

El control de la legalidad urbanística a la luz de la Directiva de Servicios: Régimen de las Licencias Urbanísticas en Andalucía

Ginés Valera Escobar

Técnico Superior de Administración General
Asesor Jurídico-Administrativo del Ayuntamiento de El Ejido

(El presente documento fue objeto de exposición en las Jornadas sobre la Transposición de la Directiva de Servicios al Ámbito Andaluz, celebradas en la Universidad de Almería en febrero de 2011 y organizadas por la Facultad de Derecho y la Secretaría General de Acción Exterior de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía).

SUMARIO: I. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL Y URBANISMO. II. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2006/123/CE, RELATIVA A LOS SERVICIOS DE MERCADO INTERIOR AL ORDENAMIENTO ESTATAL Y ANDALUZ. 1. Directiva 2006/123/CE, relativa a los Servicios de Mercado Interior. 2. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio. 3. 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. 4. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. 5. Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior. 6. Inversiones Empresariales de Interés Estratégico para Andalucía. III. LA LICENCIA COMO TÉCNICA DE CONTROL PREVENTIVO. LICENCIA URBANÍSTICA. 1. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo. 2. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. 3. Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía. IV. CONCEPTO Y OBJETO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS. 1. Concepto. 2. Objeto. V. TIPOLOGÍA Y ACTOS SUJETOS A LICENCIAS URBANÍSTICAS. VI. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS. 1. Iniciación. Proyecto Técnico: Visado Colegial y Competencia para su Redacción. 2. Resolución. Silencio Administrativo. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

RESUMEN:

Si bien la transposición de la Directiva de Servicios al Ordenamiento Jurídico estatal y andaluz no ha afectado a las licencias urbanísticas *strictu sensu* (sí cuando la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas), la nueva regulación del régimen de autorización de establecimientos y actividades de servicios basado en la generalización de la declaración responsable y comunicación previa y el silencio positivo y en la excepcionalidad de la técnica de licencia cuando concurren razones imperiosas de interés general vinculadas con la protección de la salud, o seguridad pública, el medio ambiente o el patrimonio histórico artístico, ha supuesto un giro copernicano en nuestro tradicional Derecho sustentado en las técnicas de control preventivo en la intervención de la actividad de los ciudadanos que representaba la licencia municipal de apertura o de actividad. Se universaliza que la actividad administrativa de comprobación sea posterior al inicio de actividad, por lo que adquieren protagonismo en el ámbito de Andalucía la licencia de utilización y de ocupación en cuanto al control previo de los usos de la edificación o establecimiento.

Palabras claves:

Licencias urbanísticas, declaración responsable, comunicación previa, licencia de apertura o funcionamiento de actividad. Licencia de utilización y ocupación.

I. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL Y URBANISMO

Solemnizado constitucionalmente el capital principio de la autonomía local en los artículos 137¹, 140 y 141, queda cerrada la distribución territorial de poder en un nuevo modelo de Estado unitario, pero organizado por las Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias. A partir de este ensamblaje conceptual habrá de ser la autonomía local esencialmente entendida, a la vez que garantizada institucionalmente por el legislador estatal y autonómico, como el derecho de la comunidad vecinal a participar a través de órganos propios elegidos democráticamente en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales, constituyendo en todo

¹ Los arts. 137 y 140 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 sientan que: “El Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas Entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”... “La Constitución garantiza la autonomía de los Municipios”...

caso un poder limitado que no puede oponerse al dogma de la unidad estatal, o como el derecho a la gestión de sus respectivos intereses, lo que exige que se dote de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo, con la consiguiente suficiencia financiera del gasto que ocasionan, como sentó prontamente el Tribunal Constitucional en STS nº 4/1981, de 2 de febrero y 32/1981 de 28 de julio. Si bien hay que sentar que la Carta Magna tan sólo se ocupa en el art. 149 de delimitar las competencias exclusivamente estatales y acotar el máximo techo de responsabilidades al que pueden aspirar las CC.AA en sus respectivos Estatutos (arts. 148² y 151), con relación a la Administración Local no existe esta exactitud inicial, trasladándose al legislador sectorial estatal y autonómico la tarea de configurar el ámbito sustantivo de atribuciones que pueden ostentar los Entes locales a partir de esta garantía institucional aclamada y de las bases del régimen local fijadas.

Esta pensada e inconclusa omisión sobre el alcance de lo que sean estos “intereses respectivos” dentro del único interés público conducirá al legislador ordinario a tener que concretarlos en cada momento, apelando más de una vez a la noción del llamado “interés predominante”, que no exclusivo ni privativo, y la consecuente asignación a las EE.LL de cuantas competencias (conjunto de potestades que detenta un Ente sobre un sector de la actividad) exija la prestación de servicios que demanden los ciudadanos.

Pero todos estos rasgos organizativos, funcionales y competenciales no serían positivados hasta el alumbramiento de la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL, para abreviar), razón por la que su art. 2 enfatice para la efectividad de la autonomía así garantizada que *“la legislación del Estado y de las CC.AA reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberán asegurar a los Municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”*. Retomamos en este mandato la proyección normativa de la “garantía institucional” elaborada jurisprudencialmente, puesto que la acción de precisar la autonomía local se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza.

² Art. 148. 1.3^a: *“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*.

Por su parte, el art. 25.1 de la LBRL concentra este primordial principio de autonomía local al habilitar programáticamente a los Municipios a prestar cuantos servicios públicos satisfagan las aspiraciones y exigencias de la colectividad vecinal para la gestión de intereses propios, en los concretos términos de la legislación sectorial estatal y autonómica y en el círculo de sus competencias. Para ello, preceptúa el art. 25.2 del mismo cuerpo legal que “*en todo caso*” ejercerán los Municipios competencias exclusivas o concurrentes en los términos de la legislación del Estado y de las CC.AA en materias de seguridad pública; ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (aunque la competencia en materia de urbanismo corresponda sustancialmente a las CC.AA en virtud del art. 148.1.3^a CE, existe una Ley estatal de regulación de suelo, no propiamente urbanística: RDL 2/2008, de 20 de junio), protección del medio ambiente, de la salubridad general y defensa de consumidores y usuarios...

Además de enumerar el legislador estatal en el art. 26 LBRL un elenco de servicios mínimos directamente encomendados a la gestión municipal, el art. 28 LBRL faculta al Municipio para la realización de actividades complementarias de las propias de otras AA.PP, y en particular las relativas a “...*vivienda, sanidad y protección del medio ambiente*”. Y en la Disposición Transitoria Segunda LBRL se confieren a los Municipios a modo de cláusula genérica y residual en relación a las anteriores materias “*cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras AA.PP*”.

Desde la redacción originaria del Estatuto de Autonomía (art. 13.8 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre) la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de política territorial, incluyéndose en la misma la ordenación territorial y del litoral, el urbanismo y la vivienda. Siendo completadas estas competencias en el art. 56.3 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Dispone este apartado que la competencia exclusiva en materia de urbanismo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establezca para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y subsuelo.

Respetuoso con los principios constitucionales, el art. 91.1 del Estatuto, reconoce la plena autonomía de los Municipios en el ámbito de sus intereses. Imponiendo el art. 89.2 del Estatuto que la Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones Locales ajustarán sus relaciones a los principios

de información mutua, coordinación, colaboración y respeto de los ámbitos competenciales correspondientes determinado en el Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la CE y por la Carta Europea de la Autonomía Local. Rigiéndose la organización territorial de Andalucía por los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional (art. 90).

El Estatuto andaluz dará un paso de gigante al garantizar por vez primera en el ordenamiento jurídico español a los Municipios un núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad. De forma que en lo que aquí importa, los Ayuntamientos tendrán competencia propia sobre las ss materias, en los términos que determinen las Leyes: a) ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (art. 92.2 a).

En desarrollo de todos estos principios constitucionales y estatutarios, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía “*añade al repertorio estatutario otras competencias, identificando potestades y especificando materias que refuerzan la exclusividad de la competencia municipal*”. De forma que establece en su art. 4 que los Municipios gozan de autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público en el marco de las Leyes, actuando bajo su propia responsabilidad y en beneficio de las personas que integran su respectiva comunidad³. La autonomía local comprenderá⁴, en todo caso, la ordenación

³ Esta definición de “autonomía local” se corresponde con el art. 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 según el cual “*por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las EE.LL de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes*”.

⁴ Conforme a sus arts. 6.1 y 2 y art. 7 las competencias locales que determina esta Ley tienen la consideración de propias y mínimas y podrán ser ampliadas por Leyes sectoriales. Su determinación se rige por el principio de mayor proximidad a la ciudadanía, ponderando en su conjunto, a la comunidad política local, integrada por Municipios, cuando se valore la amplitud o naturaleza de la materia o actividad pública, la capacidad de gestión de las EE.LL o las necesidades de eficacia o economía. Las competencias locales facultan para la regulación, dentro de su potestad normativa, de las correspondientes materias. Como cláusula general de competencia, señala el art. 8 que los Municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno.

de los intereses públicos en el ámbito propio de Municipios, la organización y gestión de sus propios órganos de gobierno y administración, la organización de su propio territorio, la regulación y prestación de los servicios locales, la iniciativa económica, la gestión del personal a su servicio, patrimonio y la recaudación, administración y destino de los recursos de sus haciendas. Añadiendo el art. 9.1 que los Municipios andaluces tienen competencias propias en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, que incluye la aprobación de los Proyectos de Actuación para actuaciones en suelo no urbanizable y el otorgamiento de las licencias urbanísticas y declaraciones de innecesariedad.

Al igual que ocurre en la actividad urbanística o comercial, puede suceder que en contados ámbitos de actuación confluyan diversas competencias sobre un mismo objeto respaldadas por distintos títulos habilitantes, lo que exige a los agentes jurídicos en caso de conflicto un esfuerzo de armonización, como mínimo, o la definitiva búsqueda de la Administración Pública con decisión prevalente, aunque en la práctica predominarán los supuestos de asignación indistinta o de competencias concurrentes o compartidas donde se manifiesta secuencialmente la decisión pública sustantiva en un eslabón sucesivo de participación de las Administraciones actuantes. Siendo incontrovertible que las competencias municipales emergen con completa autonomía respecto de las del Estado o de las CC.AA en concurrencia con éstas, de forma que si un mismo hecho llena el supuesto de diversas normas, según las cuales son preceptivas distintas autorizaciones o licencias, cada Administración retendrá su competencia propia, sin que el otorgamiento de alguna de ellas, que puede actuar como presupuesto necesario de las restantes, prejuzgue la obtención de las demás. Insistiendo, el legislador destaca deliberadamente en la nueva dicción del artículo 84.3 de LBRL⁵ que *“las licencias o autorizaciones otorgadas por otras AA.PP no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las EE.LL, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”*. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 11/99, en este artículo *“se contempla expresamente*

⁵ Apartado introducido por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de ésta, que guarda estrecha relación con el todavía vigente art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo que conserva si vigencia con rango reglamentario en tanto no sea modificado por el Ministerio de Administraciones Públicas (Disposición Derogatoria Única 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril) que ya preveía que para evitar multiplicidad de expedientes sobre autorizaciones o concesiones sobre un mismo asunto en el que hubieran de intervenir con facultad decisoria 2 ó más Departamentos Ministeriales, varios Centros Directivos de un Ministerio u Organismos Autónomos, imponía la instrucción de 1 solo expediente y resolución única por quien tuviese la competencia más específica.

el principio general de que las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales previstas en la legislación vigente, armonizando así el ejercicio legítimo de las competencias de todas las Administraciones e incorporando la reciente jurisprudencia del TC al respecto contenida en la sentencia de 19 de febrero de 1998 sobre la Ley 27/92, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”⁶.

II. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2006/123/CE, RELATIVA A LOS SERVICIOS DE MERCADO INTERIOR AL ORDENAMIENTO ESTATAL Y ANDALUZ

Pero el régimen jurídico tradicional autorizatorio de establecimientos basado en la “licencia de apertura” ha sido sometido a cambios trascendentes para la simplificación administrativa en un Estado compuesto, como veremos

⁶ Sienta el FJ n° 39 de esta sentencia con ocasión de declarar que el art. 19.3 de la Ley de Puertos no vulnera el orden constitucional de competencias, “*que la autonomía local prevista en los arts. 137 y 140 CE se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible*” (también en STC 32/1981, FJ n° 4). Reconocido como está por el art. 25 LBRL el ejercicio de competencias municipales en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, y siendo la licencia (junto a otros actos de control preventivo) el mecanismo ideado en el art. 84.1.b) del mismo cuerpo legal para que los EE.LL puedan someter la actividad urbanística de los ciudadanos –incluso de otras Administraciones, como regla general– y los usos del suelo a la legalidad y a las determinaciones de los PGOU y demás instrumentos de ordenación, razonaba convincente el TC que de ello “*no puede, sin embargo colegirse que la intervención del Municipio en los casos de ejecución de obras que deben realizarse en su término tengan que traducirse, sin excepción alguna, en el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística*”, aunque ésta sea la solución ordinaria, puesto que “*no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el art. 137 CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen la intervención municipal se articule por medio de otros procedimientos adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística*”. Y aunque dispensa el art. 19.3 de la Ley de Puertos “*las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias*” de control preventivo municipal a través de licencia, el apartado 1 del mismo precepto no excluye la intervención municipal por ser preceptiva la emisión de informe por el Municipio correspondiente acerca de la adecuación de estas obras al Plan Especial de Ordenación del Espacio Portuario. Concluye el Tribunal diciendo que “*se garantiza, por tanto, la intervención del Ente local tal y como exige la garantía institucional de la autonomía municipal*”.

a lo largo de este ensayo. El Tratado de la Comunidad Europea consagró ya en 1957 tanto la libertad de circulación de servicios (posibilidad de que se presten servicios en otro Estado sin cambiar de establecimiento en otro Estado) como la libertad de establecimiento (que comprende la constitución y gestión de empresas en las condiciones fijadas por el país de establecimiento para sus propios nacionales ante la posibilidad de que un prestador quiera instalarse en un Estado miembro), entre otras, por lo que según el actual art. 49 del Tratado 13 de diciembre 2007, Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada subsiguiente al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007) quedan prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, extendiéndose igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecido en el territorio de otro Estado miembro.

1. Así las cosas, el día 12 de diciembre de 2006 se aprobó por el Parlamento Europeo y el Consejo la **Directiva 2006/123/CE, relativa a los Servicios de Mercado Interior** (DS, para abreviar) aprobada en el marco de la estrategia de Lisboa (conocida Directiva Bolkestein) que afecta a los servicios en el mercado interior y que hubo de ser traspuesta hasta el día 28/12/2009. Tiene por objeto la creación de un auténtico mercado interior de servicios a través de la eliminación de cargas burocráticas y barreras legales y administrativas, que facilite el libre establecimiento (o ejercicio efectivo de una actividad económica por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo la prestación de servicios—art. 4.5 y al que se le aplican los arts. 9 a 15 en cuanto al régimen de autorización) y la libre prestación de servicios en la UE, es decir, el ejercicio de una actividad de servicios por prestadores ya establecidos en otro Estado miembro que vienen a España a prestarla de forma temporal y sin establecerse y que garantice, tanto a los prestadores como a los destinatarios de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado, manteniendo al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios. El concepto de “servicio” (“*cualquier actividad económica por cuenta propia prestada normalmente a cambio de una remuneración*”) remite al general del actual art. 57 del Tratado, que incluye las actividades de carácter industrial, mercantil, artesanal y actividades propias de las profesiones liberales. Siendo “establecimiento” el “*ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el art. 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios*”. Definiéndose el “régimen de autorización” como cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer

un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio (definiciones extraídas del art. 4), o lo que es lo mismo, cualquier sistema previsto en el Ordenamiento jurídico o en las normas de los Colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio.

Como ya se ha adelantado, el fin perseguido por la DS es eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de quienes presten servicios en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros y garantizar, tanto a las personas destinatarias como a las prestadoras de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado.

Si bien establece expresamente que los servicios no económicos de interés general quedan excluidos de su ámbito de aplicación (como por ejemplo los que no se realizan a cambio de una contraprestación económica como en el ámbito de la enseñanza primaria y secundaria), el fin es impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas y proporcionando un entorno más favorable a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos.

El art. 2.2 enumera las actividades a las que no se aplica la DS y el considerando 9 excluye expresamente al urbanismo, al disponer que *“la presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica, al igual que por los particulares en su capacidad privada”*. Ello no obstante, en la pág. 10 del *Manual sobre la Transposición de la Directiva de Servicios* elaborado por los Servicios de la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, referido al ámbito de aplicación de la misma, se dice que los Estados miembros tendrán que garantizar que las normas de la DS se apliquen a una amplia gama de actividades, ya se presten a empresas o a consumidores, mencionando sin ánimo de exhaustividad como ejemplo de servicios los “servicios de construcción”. Es decir, actividades de servicios que no guardan relación con la ordenación ur-

banística propiamente dicha pero que se prestan dentro de este sector (servicio de arquitectura, construcción, promoción, asesoramiento...). A estos servicios sí les sería de aplicación la Ley 17/2009.

En relación con el principio de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, la DS establece la eliminación de todo procedimiento de autorización que afecte al acceso o ejercicio de una actividad de servicios, si dicho procedimiento no cumple con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio. La legislación de los Estados miembros relativa al acceso o ejercicio de una actividad de servicios no podrá contener una serie de requisitos prohibidos, listados en el artículo 14 de la DS, y deberá justificarse la exigencia de otros, enumerados en su artículo 15, atendiendo a los criterios señalados. Además, la DS establece, con carácter general, en su art. 5 la simplificación de los procedimientos.

Los regímenes de autorización son unos de los trámites más comúnmente aplicados a los prestadores de servicios, pudiendo constituir una restricción a la libertad de establecimiento. En cuanto al régimen de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, al abordar el tema del régimen de autorización, el art. 9 establece que los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización (regulado en los arts. 10 a 13) cuando se reúnan las ss condiciones:

- a) Que el régimen de autorización no sea discriminatorio para el prestador.
- b) La necesidad de un régimen de autorización esté justificada por una razón imperiosa de interés general⁷. Añadiendo el considerando 56 que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los objetivos de salud pública, protección de los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. No obstante, ningún régimen

⁷ O como dice la misma DS en el art. 4. 8), en desarrollo del considerando 40 “razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las ss: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la prestación del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

de autorización o restricción de estas características debe discriminar en razón de nacionalidad. Además deben respetarse siempre los principios de necesidad y proporcionalidad.

- c) El objetivo perseguido pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.
- d) Ser proporcionados a dicho objetivo de interés general, claros e inequívocos, hechos públicos con antelación y transparentes y accesibles.

Por tanto, se concreta la meta de la DS con medidas normativas que afectan a la libertad de establecimiento (mediante eliminación de procedimientos de autorización no necesarios, no proporcionales y discriminatorios y simplificación de procedimientos que puedan mantenerse) y a la libre prestación de servicios (regla general del silencio positivo, salvo razón imperiosa de interés general; autorización válida para todo el territorio nacional, salvo idénticas razones y necesidad de aceptar documentos de otros Estados miembros que demuestren cumplimiento de requisitos, sólo exigir documento original o traducción jurada en los casos previstos en otros instrumentos comunitarios o salvo excepción justificada por una razón imperiosa de interés general) y medidas no normativas (ventanilla única y sistema de cooperación IMI). En cuanto a los establecimientos, los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los requisitos que se declaran prohibidos por el art. 14 o que requieran evaluación (art. 15.2) y notificación a la CE (art. 15.7). Y por lo que respecta a la libre prestación de servicios, los Estados miembros deberán garantizar en su territorio el libre acceso a la actividad de servicios y su libre ejercicio, atendiendo a los requisitos prohibidos del art. 16.2. Sólo imponer el respeto de requisitos a condición de que sean no discriminatorios y resulten proporcionados y estén justificados por razón de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente (art. 16.3)⁸.

⁸ Sin dejar de tener presente conforme al considerando 60 de la DS, que “*la presente Directiva y en particular las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y al ámbito territorial de una autorización, no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los Estados miembros, incluidos los gobiernos autónomos regionales y locales y el uso de lenguas oficiales*”. Por lo que habrá que atender a la asignación de competencias que a cada Administración (estatal, autonómica y local) hace la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la legislación básica de régimen local para proceder a su completa transposición.

2. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio

Como abordaremos a continuación, la incorporación de la DS al Ordenamiento jurídico interno basado en la eliminación de barreras administrativas, la excepcionalidad del régimen autorizatorio y la generalización de la técnica de declaración responsable y comunicación previa a la Administración y del silencio administrativo positivo se ha producido en 3 fases: primero mediante las Leyes estatales 17/2009 y 25/2009, después por la normativa autonómica y, por último, las Ordenanzas locales, pues como establece la Disposición Final Tercera de la Ley 17/2009 “*corresponde a las AA.PP competentes, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley*”. Por tanto, incumbe al Estado, las CC.AA y las EE.LL acometer las tareas de simplificación de procedimientos que afecten a las materias incluidas en la DS y la obligatoriedad de implantar la ventanilla única para centralizar información y actuar *on line* con la Administración competente (art. 17).

La Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio o Ley “paraguas” como se le conoce, transcribe los preceptos de la DS y tiene por objeto según su art. 1 “*establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas*”. Conforme a su art. 2 esta Ley se aplica a los servicios que se realicen a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro⁹. Su apartado 2 enumera los servicios exceptuados del ámbito de aplicación de la Ley¹⁰ en parecidos términos a la DS (es decir, estarán incluidos todos los servicios que no se exceptúen explícitamente).

⁹ Esta Ley no se aplica a normas que deban ser respetadas por la Sociedad en su conjunto, ya sean prestadores o particulares, como la normativa en Derecho Penal o las normas de comportamiento en circulación, es decir la Ley no interfiere con los requisitos o la normativa que tienen que ser respetados por los prestadores en el ejercicio de su actividad al igual que por los particulares en su capacidad privada (extracto del Preámbulo de la Ley).

¹⁰ Reproduciendo al art. 2 de la DS, quedan exceptuados del ámbito de aplicación de esta Ley: a) Los servicios no económicos de interés general; b) Los servicios financieros; c) Los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por la legislación sobre comunicaciones electrónicas; d) Los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, y de la navegación marítima.

A los efectos de esta Ley se entiende por “servicio” cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el art. 57 del Tratado de la Comunidad Europea; “prestador” será cualquier persona física con la nacionalidad de cualquier Estado miembro, o residencia legal en España, o cualquier persona jurídica o entidad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro, cuya sede social o centro de actividad principal se encuentre dentro de la UE, que ofrezca o preste un servicio; “establecimiento” es el acceso a una actividad económica no asalariada y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y especialmente de Sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación, por una duración indeterminada, en particular por medio de una infraestructura estable; y “establecimiento físico”: cualquier infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente una prestación de servicios.

Sorprende que en esta Ley y pese a su tradición, solo se utilice el término “apertura” en el preámbulo, al decir: “*una vez establecidos, los prestadores de servicios podrán ejercer su actividad en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que para la apertura de un establecimiento físico en otra parte del territorio se pueda requerir una autorización*”. Al igual que ha sucedido últimamente en multitud de Leyes sectoriales que han optado por utilizar el término licencia de actividad, puesta en marcha de la actividad o funcionamiento, el legislador español ha preferido esta vez el término “autorización”, que define como cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una ac-

tiva y aérea, incluidos los servicios portuarios y aeroportuarios necesarios para llevar a cabo la actividad de transporte, exceptuando la actividad de las plataformas logísticas de las empresas y de las actividades necesarias para su funcionamiento; e) Los servicios de las empresas de trabajo temporal; f) Los servicios sanitarios, incluidos los servicios farmacéuticos, realizados o no en establecimientos sanitarios e independientemente de su modo de organización y de financiación a escala estatal y de su carácter público o privado, prestados por profesionales de la salud a sus pacientes, con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud, cuando estas actividades estén reservadas a profesiones sanitarias reguladas; g) Los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión y la radiodifusión, exceptuando las actividades de comercio al por menor de los productos audiovisuales; h) Las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario; i) Las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles; j) Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas provistos directamente por las AA.PP o por prestadores privados en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la referida Administración; k) Los servicios de seguridad privada. Esta Ley no se aplicará al ámbito tributario. (...).

tividad de servicios o su ejercicio; siendo “régimen de autorización”: cualquier sistema previsto en el ordenamiento que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios; “requisito”: cualquier obligación, prohibición, condición o límite al acceso al ejercicio de una actividad de servicios prevista en el ordenamiento jurídico o derivados de la jurisprudencia o de las prácticas administrativas. En cuanto a “declaración responsable” es el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad.

De forma que con arreglo a su art. 4 referente a la libertad de establecimiento, los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley. Cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional. En el caso de regímenes de autorización previstos en la normativa comunitaria, lo dispuesto en este Capítulo no se aplicará a aquellos aspectos expresamente recogidos en la misma.

Recordar que el concepto de “régimen de autorización” aparece recogido en el Considerando 39 de la DS según el cual debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un Registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.

Pues bien, los “regímenes de autorización” son uno de los trámites más comúnmente aplicados a los prestadores de servicios pudiendo constituir una restricción a la libertad de establecimiento. Razón por la cual para transponer el espíritu de la DS la Ley española establezca el principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización. Únicamente podrán mantenerse regímenes de autorización previa cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una ra-

zón imperiosa de interés general y sean proporcionados. En particular, se considerará que no está justificada una autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador, para facilitar, si es necesario, el control de la actividad.

Respecto al régimen de autorización, la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma, no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen (art. 5). El primer presupuesto para introducir un régimen excepcional de autorización en Derecho español es que se haga mediante Ley¹¹ (queda reservada a la Ley no a los Reglamentos) y los demás presupuestos hacen referencia a:

- a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a Sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social.
- b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, o lo que es lo mismo, la razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitada a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de la seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y salud de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural (art. 3.11). Si bien se hace notar que los “servicios de construcción” no se encuentran exceptuados expresamente del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 como ya se ha explicado.

¹¹ A este respecto, el Consejo de Estado en su Dictamen de 18 de marzo de 2009 expone que “la autorización es una manifestación típica de la actividad de intervención típica de la actividad de intervención y ordenación de la administración y como toda técnica de ordenación está sometida al principio de reserva de Ley, por ser un supuesto claro de intervención o limitación de la actividad de los particulares y, en este caso concreto de la libertad de establecimiento”.

- c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control “a posteriori” se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación. En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/92, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general.

Con carácter general la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá acceder a una actividad de servicios y ejercerla por tiempo indefinido. Asimismo, cuando el acceso a la actividad o su ejercicio esté condicionado a la realización de una comunicación o de una declaración responsable por parte del prestador, la comprobación por parte de la Administración pública de la inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se hubiere aportado o del incumplimiento de los requisitos señalados en la legislación vigente determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. La realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales. No obstante lo anterior, las Administraciones Públicas podrán otorgar autorizaciones o solicitar comunicaciones o declaraciones responsables a los prestadores cuya eficacia esté limitada a una parte específica del territorio cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada.

Asimismo, podrá exigirse una autorización, una comunicación o una declaración responsable individual para cada establecimiento físico cuando esté justificado por una razón imperiosa de interés general, resulte proporcionado y no discriminatorio (art. 7.3). Cuando el prestador de servicios ya esté establecido en España y ejerza legalmente la actividad, estas autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente al establecimiento físico a partir del cual pretende llevar a cabo dicha actividad.

Sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos (art. 8). Las AA.PP no podrán exigir requisitos, controles previos o garantías equivalentes o comparables, por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en España o en otro Estado miembro. El acceso a una actividad de servicio o su ejercicio se regirá por el principio de igualdad de trato y no discriminación. Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios (art. 9): no ser discriminatorios; estar justificados por una razón imperiosa de interés general; ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general; ser claros e inequívocos y objetivos; ser hechos públicos con antelación y transparentes y accesibles.

3. 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

Por su parte, la Ley de Modificación de Diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio o Ley “ómnibus”, incorpora en su Título I –“Medidas Horizontales”– Capítulo I, diversas modificaciones que afectan de forma genérica a las actividades de servicios, introduciéndose expresamente la figura de comunicación y de declaración responsable y se generaliza el uso del silencio administrativo positivo. Esta Ley añade un nuevo apartado 4 en el artículo 70 bis LBRL: “4. Cuando se trate de procedimientos y trámites relativos a una actividad de servicios y a su ejercicio incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 los prestadores podrán realizarlos, por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio. Asimismo las EE.LL garantizarán, dentro del ámbito de sus competencias, que los prestadores de servicios puedan a través de la ventanilla única obtener la información y los formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio, y conocer las resoluciones y resto de comunicaciones de las autoridades competentes en relación con sus solicitudes. Las EE.LL impulsarán la coordinación para la normalización de los formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio”.

Y se completa la redacción del art. 84 de la LBRL relativo a los medios de intervención de la Administración en la actividad de los ciudadanos: “1. Las EE.LL podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: a) Ordenanzas y bandos; b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 se estará dispuesto en la misma; c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable de conformidad con lo establecido en el art. 71 bis de la Ley 30/92; d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma y e) órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo. 2. La actividad de intervención de las EE.LL se ajustará en todo caso a los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue. (...)”

Añade a la Ley 30/92 un nuevo artículo (el art. 71 bis) con la siguiente redacción, que desarrolla el art. 3.1 de la Ley Paraguas (que tan sólo define lo que es una declaración responsable) distinguiendo dos nuevas figuras jurídicas (la declaración responsable y la comunicación previa) sin justificar los motivos que lleven a exigir en cada caso una u otra modalidad de control. Por tanto, debemos diferenciar a partir de ahora la “autorización” (que supone la preexistencia de un derecho en el sujeto interesado en desarrollar una determinada actividad y la facultad *ex ante* de la Administración de comprobación de la concurrencia de los requisitos exigibles para el ejercicio de ese derecho), de la “declaración responsable” y la “comunicación previa”, como modalidades de control *ex post*, que en principio no obstarían el ejercicio de actividad:

“1. A los efectos de esta Ley se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa y clara en la correspondiente declaración responsable.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente hechos o elementos relativos al ejercicio de un derecho o al inicio de una actividad, indicando los aspectos que puedan condicionar la misma y acompañándola, en su caso, de cuantos documentos sean necesarios para su adecuado cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en la legislación correspondiente.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad, cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente. (...).

También se completa el apartado 1 del art. 43 respecto al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado con esta redacción “*en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este art., el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario*”. Aclarando la Disposición Adicional Cuarta que “*a los efectos previstos en el primer párrafo del art. 43.1 de la Ley 30/92, de acuerdo con la redacción dada por la presente Ley, se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de Ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto*”.

Y respecto a los proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental, mantiene la Disposición Adicional Quinta que “*cuando de acuerdo con esta Ley se exija una declaración responsable o una comunicación para el acceso a una actividad o su ejercicio y una evaluación de impacto ambiental, conforme al Texto Refundido de la Ley de Impacto Ambiental de proyectos, aprobados por RDL 1/2008, de 11 de enero, o a la normativa autonómica de desarrollo, la declaración responsable o comunicación no podrán presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental y, en todo caso, deberá disponerse de la documentación que así lo acredite*”¹².

4. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible

El Título II de esta Ley, que continúa en la dirección de remover obstácu-

¹² En el mismo sentido, la Disposición Adicional Octava añadida por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista establece que “*la declaración responsable o la comunicación previa no podrán presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental y, en todo caso, deberá disponerse de la documentación que así lo acredite*”.

los administrativos iniciado con las normas de transposición de la DS, está dedicado a la mejora de la competitividad de la economía española e incluye reformas en la simplificación y agilización administrativa orientadas a impulsar la actividad emprendedora mediante supresión de trámites injustificados o desproporcionados. Su Sección 1ª contempla la ampliación del ámbito del silencio positivo (art. 40) y la Sección 2ª, a los supuestos de licencias locales de actividad, tasando los casos en los que las EE.LL podrán imponer licencias para el desarrollo de actividades económicas (arts. 41 y 42). Con objeto de potenciar la figura del silencio positivo, tanto en el ámbito de la AGE como en el de las CC.AA, se impone la obligación de remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de modificación del sentido del silencio administrativo, tras efectuar una revisión de los casos de silencio negativo existentes y de que las CC.AA también evalúen la existencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen el silencio desestimatorio.

La Memoria del Análisis del Impacto Normativo y el Preámbulo de la Ley explican la modificación que opera en la LBRL diciendo que *“para evitar dilaciones y obstáculos a la actividad empresarial, se limita la posibilidad de que las EE.LL establezcan licencias de apertura o funcionamiento a determinados supuestos (cuando esté justificado y sea proporcionado atendiendo a determinadas razones de interés general, como son la seguridad, la sanidad, la protección del medio ambiente o la del patrimonio histórico artístico) y se refuerzan los mecanismos de control a posteriori”*. O lo que es lo mismo, se restringe la posibilidad de exigir licencias a aquellas actividades en las que concurran razones imperiosas de interés general vinculadas con la protección de la salud, o seguridad pública, el medio ambiente o el patrimonio histórico artístico.

Así el art. 41 de la Ley de Economía Sostenible modifica nuevamente la LBRL, añadiendo un nuevo artículo 84 bis con la siguiente redacción: *“sin perjuicio de lo dispuesto en el art. anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico artístico, la seguridad o la salud pública, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia y el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”*. Se añade también un nuevo artículo 84 ter con este texto: *“cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las EE.LL deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación*

necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial¹³.

5. Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior

Anticipar que esta Ley andaluza 3/2010 no ha modificado ningún artículo de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Su objetivo es adaptar la normativa andaluza de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y por tanto, incorporar parcialmente al Derecho español la DS. Por lo que aquí interesa, en Andalucía la transposición de la DS afecta a la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, respecto al régimen de autorización de grandes superficies comerciales previsto en el art. 58.1.1º de la LO 2/2007. Los principales elementos de la legislación comercial que se eliminan para dar cumplimiento a los requerimientos de la DS son: la licencia comercial específica y autonómica previa a la licencia municipal de los grandes establecimientos comerciales, prevista en el Título IV de la Ley 1/1996; los límites inferiores a 2.500 m2 de superficie útil de exposición y venta para la consideración de gran superficie minorista; las pruebas económicas para fundamentar la decisión de otorgamiento de la licencia comercial específica; las disposiciones que permitían la intervención en el procedimiento de autorización de personas que representan los intereses comerciales ya presentes en el mercado; la licencia comercial específica para los establecimientos de descuento y de venta de restos de fábrica

¹³ Por último, su Disposición Adicional Octava respecto a la “Evaluación de la normativa existente sobre licencias locales de actividad” impone que en el plazo de 6 meses desde su entrada en vigor, el Gobierno evalúe la existencia de razones incluidas en este nuevo art. 84 bis LBRL en las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad y de acuerdo con ella presente en el mismo plazo un Proyecto de Ley de modificación de las normas en las que no concurren estas razones, eliminando la correspondiente exigencia de licencia, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Las CC.AA y las EE.LL, en un plazo de 12 meses tras la entrada en vigor de esta Ley y en el ámbito de sus competencias adaptarán igualmente su normativa a lo previsto en este art. 84 bis. Exigiéndose que los Municipios “deberán adoptar un acuerdo que dé publicidad a los procedimientos en los que de acuerdo con lo previsto en el art. 84 bis de la LBRL subsiste el régimen de sometimiento a la licencia local de actividad, manteniendo dicha relación adecuada a la normativa vigente en cada momento”.

con una superficie útil de exposición y venta mínima de 400 m²; la tasa autonómica por la tramitación de la licencia comercial; las inscripciones previas en el Registro de Comerciantes y Actividades Comerciales de Andalucía, en el Registro General de Comerciantes Ambulantes de Andalucía y en el Registro de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía y los obstáculos a la libertad de establecimiento de los prestadores pertenecientes a los Estados miembros, y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros en la organización de las ferias comerciales.

La Ley declara que no le es de aplicación la DS ya estudiada al contemplar únicamente la perspectiva territorial y urbanística en la planificación comercial, mediante la redacción de un nuevo Título IV y la introducción de modificaciones sustantivas en los Títulos I y II de la Ley 1/1996, buscando siempre la coherencia entre la dimensión sectorial de la actividad, la dimensión territorial ambiental y el uso que se hace del suelo (dimensión urbanística).

El Capítulo IV del Título IV incorpora novedades en cuanto al régimen de autorización de las GSM, caracterizadas tanto por sus dimensiones como por el acceso masivo los consumidores. El control previo, atendiendo al principio de simplificación administrativa y ventanilla única impuesto por la DS, se delega en los Municipios y se concreta en la denominada “licencia municipal de obras de grandes superficies minoristas”, basada en criterios estrictamente territoriales, urbanísticos y medioambientales (nunca económicos o de impacto en el tejido comercial existente, por estar proscritos conforme a la DS). Destaca en este único procedimiento un informe autonómico preceptivo de la Consejería competente en materia de comercio interior sobre la adecuación del proyecto a los criterios para la implantación de las GSM establecidos en esta Ley y al contenido del Plan de Establecimientos Comerciales, motivado por el carácter supramunicipal de la incidencia territorial de estos establecimientos. Conviene insistir que esta licencia municipal de obras sería así compatible con el espíritu la DS.

6. Inversiones Empresariales de Interés Estratégico para Andalucía

La Junta de Andalucía aprobó el DL 1/2009, de 24 de febrero, por el que se adoptaron medidas urgentes de carácter administrativo que recoge modificaciones normativas para llevar a cabo la aplicación del Plan de Medidas de Simplificación de Procedimientos Administrativos y Agilización de Trámites.

Pues bien, el DL 7/2010, de 28 de diciembre, regula las medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la CAA como ejemplo de desarrollo de la DS.

Para ser declarados de interés estratégico para Andalucía, los proyectos empresariales deberán dirigirse a inversiones no residenciales y ser coherentes con los objetivos de sostenibilidad económica, social, territorial y medio ambiental, no pudiendo afectar a zonas que tengan un específico régimen de protección por la legislación administrativa sectorial que establezcan prohibiciones, limitaciones y condiciones como inversión de interés estratégico y debiendo encuadrarse en alguna de las categorías que enumera el art. 3¹⁴.

Las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía tendrán en sus distintos trámites administrativos un impulso preferente y urgente ante cualquier Administración Pública andaluza. A partir de la efectividad de la declaración, los plazos ordinarios de trámite en los procedimientos administrativos previstos en la normativa andaluza, cuando afecten a inversiones declaradas de interés estratégico para Andalucía, se reducirán a la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos, a los procedimientos de concurrencia competitiva, a los de naturaleza fiscal y a los previstos en el art. 11. Asimismo, en estos procedimientos, se reducirá a la mitad el plazo máximo para resolver y notificar. Excepcionalmente, cuando la complejidad del procedimiento lo justifique, el órgano competente para resolver podrá acordar, por una sola vez y motivándola debidamente, la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación previsto. Dicha ampliación será por un tiempo limitado que, adicionado al plazo establecido, en ningún caso podrá superar el plazo para resolver y notificar establecido con carácter general en la norma reguladora del procedimiento. Con carácter general, se reducirán a la mitad los plazos de los procedimientos para el otorgamiento de cualquier autorización administrativa previa que resulte precisa para la ejecución de las obras o para la apertura o funcionamiento de instalaciones de las inversiones declaradas de interés estratégico para Andalucía, sin perjuicio de que el trámite de licencia previa pueda quedar sustituido por la correspondiente declaración responsable de acuerdo con lo previsto en el art. 13 del Decreto-ley y lo establecido en las normas sectoriales aplicables.

A las actuaciones declaradas de interés estratégico para Andalucía, les será de aplicación, en todo caso, el procedimiento abreviado previsto en el artículo 32 (Actuación Ambiental Unificada) de la Ley 7/2007, de 9 de julio,

GICA, sin perjuicio de los plazos establecidos en la legislación básica del Estado. La presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa faculta a la correspondiente administración pública para comprobar, en cualquier momento, la veracidad de todos los documentos, datos y cumplimiento de los requisitos, por cualquier medio admitido en derecho.

Además, el Capítulo III incluye el conjunto de medidas de simplificación administrativa para agilizar la inversión de pequeñas y medianas empresas y de mejora de la regulación destinadas a facilitar la implantación de nuevas actividades empresariales y profesionales, entre las que se contemplan las figuras de la declaración responsable y la comunicación previa, cambiándose el control previo de las AA.PP por el control posterior.

III. LA LICENCIA COMO TÉCNICA DE CONTROL PREVENTIVO. LICENCIA URBANÍSTICA

Jordana de Pozas convirtió en clásica la sistematización de las 3 modalidades fundamentales de la actuación material de la Administración Pública en función de la intensidad de la actividad administrativa en la esfera de los intereses de los ciudadanos, distinguiendo la actividad de policía administrativa (acción de coacción, mediante la cual los particulares ajustan obligatoriamente su comportamiento al interés público), de la de fomento (estímulo o persuasión) y la de servicio público.

Ya hemos analizado cómo la aprobación de la LASE, que transpone la DS, supone un nuevo marco en la regulación del sector servicios. Asimismo, la nueva redacción del art. 84 LBRL ha introducido y generalizado la comunicación previa o la declaración responsable como mecanismo ordinario de intervención en el ámbito local, junto a las licencias, que quedarán sujetas, respecto de las actividades servicios, a los principios incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 17/2009.

La Ley 25/2009 también añade un nuevo art. 39 bis a la Ley 30/92: “1. Las AA.PP que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. 2. Las AA.PP velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, in-

vestigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan”.

Estas normas y principios implican así la introducción de nuevas formas de control de la actividad posteriores a su instalación, menos gravosas y restrictivas entre todos los medios posibles. Pues bien, a todo ello obedeció que se publicara el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, por el que se modificó el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL) –dictado en virtud de lo previsto en el art. 149.1.18ª CE que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las AA.PP y con alcance de derecho estatal supletorio de acuerdo al art. 149.3 CE– con el objeto de modificar los arts. 5 y 22.1 del RSCL, exclusivamente con el fin de adecuar su contenido a lo previsto en la modificación de la LBRL, y sin menoscabo de las competencias normativas que correspondieren a las CC.AA y de la autonomía local. La nueva redacción de este art. 5 establecerá que *“la intervención de las Corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ejercerá por los medios y principios enunciados en la legislación básica en materia de régimen local”*¹⁵. Asimismo, este RD suprime los arts 8 y 15.2¹⁶ por ser manifiestamente incompatibles con la nueva redacción de la Ley 7/1985, así como con el contenido y principios de la Ley 17/2009.

Definida la técnica jurídica de policía administrativa en que consiste la “licencia” como todo acto administrativo de naturaleza declarativa que remueve la limitación al ejercicio de un derecho preexistente, previa comprobación que hace la Administración Pública de su adecuación a la normativa aplicable a la luz del interés general, el art. 21 del RSCL impuso el deber de obtener preceptiva licencia urbanística respecto a las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, primera utilización de los edificios y modificación objetiva del uso de los mismos, con objeto de advenir fundamentalmente el ajuste del acto propuesto a los instrumentos de ordenación

¹⁵ En su originaria redacción disponía: *“la intervención de las Corporaciones Locales en la actividad de sus administrados se ejercerá por los siguientes medios: a) Ordenanzas, Reglamentos y Bandos de Policía y buen gobierno. b) Sometimiento a previa licencia y c) órdenes individuales, constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo”.*

¹⁶ El derogado art. 8 del RSCL autorizaba a que las CC.LL pudieran sujetar a sus administrados al deber de obtener previa licencia en los casos previstos en la Ley, el propio Reglamento u otras disposiciones de carácter general. Y el derogado art. 15.2. *“las referentes a actividades personales podrán limitarse a plazo determinado”.*

urbana; el cumplimiento por el Promotor del deber de realizar previa o simultáneamente la urbanización y si la edificación pudiere destinarse a un concreto uso en función de la zonificación pormenorizada, por reunir las condiciones técnicas de seguridad, salubridad y estéticas exigibles a su ubicación. De esta lectura y de la abundante jurisprudencia del TS se entresaca la definición de “licencia urbanística” como aquel acto administrativo de autorización simple –por operación– de carácter real y naturaleza reglada –es decir, un acto debido que rigurosamente debe otorgarse o denegarse– por cuya virtud se lleva a cabo por la Administración actuante un control previo de la actuación proyectada en desarrollo del *ius aedificandi*, verificándose el encaje de la materialización del aprovechamiento patrimonial a las exigencias del interés público, plasmado en la ordenación urbanística aplicable. Existe un derecho preexistente (el derecho de propiedad) y la adquisición gradual de lo edificado se produce con el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, si bien para su ejercicio concreto se precisa que recaiga el control preventivo previo como instrumento autorizador y se patrimonialice el aprovechamiento subjetivo que resulta del aprovechamiento objetivo establecido por las normas urbanísticas.

Sujeta también la nueva redacción del art. 22.1¹⁷ del RSCL a los medios de intervención municipal, la apertura de establecimientos industriales y mercantiles, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, a fin de que la Corporación constate si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad, salubridad, y las que, en su caso, dispongan los instrumentos de ordenación debidamente aprobados. La licencia como control administrativo previo llega a ser un acto de intervención administrativa de carácter excepcional y previsto únicamente en norma con rango de Ley (art. 5 de la Ley 17/2009). Mientras que la licencia de obra autoriza la construcción de un edificio o su acondicionamiento, la intervención municipal para apertura de establecimiento o actividad

¹⁷ Decía así este derogado apartado que consagraba y universalizaba la “licencia de apertura” en nuestro ordenamiento jurídico: “*estará sujeta a licencia la apertura de establecimientos industriales y mercantiles*”. Sin embargo, llama la atención que el art. 41.9 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, no haya sido modificado por la transposición de la DS, por lo que mantiene su redacción: “*El Alcalde preside la Corporación y ostenta las ss atribuciones:...9. la concesión de licencias de apertura de establecimientos fabriles, industriales o comerciales y de cualquier otra índole, y de licencias de obras en general, salvo que las Ordenanzas o las leyes sectoriales la atribuyan expresamente al Pleno o a la Comisión de Gobierno*”.

concentra el control preventivo de la actividad a desempeñar en él. A esta dualidad de objetivos hay que añadir el hecho de que se regulen en normas jurídicas distintas. Cabe, por tanto, diferenciar atendiendo a su distinta naturaleza y objeto las licencias urbanísticas, la intervención municipal para apertura de establecimiento o ejercicio de actividad, de encadenamiento temporal simultáneo o sucesivo, pero sobre todo interdependientes y conexas, vinculada una a la preexistencia de la otra. Como diferenciaba la STS de 23/06/1981 respecto a la tradicional “licencia de apertura”, “*la licencia de obras y la de apertura tienen una finalidad distinta, pues la licencia de obras tiende a comprobar la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico, en tanto que la de apertura se encierra a verificar si los locales o instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad normativamente exigibles, y los que, en su caso, estuvieran dispuestos en los planes urbanísticos debidamente aprobados*”. Mediante la “licencia de apertura” se llevaba a cabo una actividad preventiva de control y comprobación a efectos de verificar si la actividad propuesta se ajustaba al cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación sectorial, urbanística y medio ambiental de aplicación en cada momento a cada establecimiento industrial, comercial, profesional, de servicios y espectáculo público o actividad recreativa, así como sus modificaciones ya fueran de la actividad o del titular, al objeto de procurar que los mismos reuniesen las condiciones de tranquilidad, seguridad, salubridad, medio ambientales y cualesquiera otras exigidas por la normativa sectorial en cuanto a la actividad.

Insistir en el nuevo artículo 84 bis introducido por la Ley de Economía Sostenible ya transcrito en epígrafe correspondiente¹⁸. Queda claro que se limita la posibilidad de que las EE.LL establezcan licencias de apertura o actividad a determinados supuestos (cuando esté justificado y sea proporcionado atendiendo a determinadas razones de interés general, como son la seguridad, la sanidad, la protección del medio ambiente o la del patrimonio histórico artístico) y se refuerzan los mecanismos de control a posteriori. A mayor abundamiento, en esta dirección el art. 9 de la LAULA asigna a los Mu-

¹⁸ Dice así: “*sin perjuicio de lo dispuesto en el art. anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico artístico, la seguridad o la salud pública, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia y el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente*”.

nicipios andaluces las siguientes competencias propias: la gestión del procedimiento de calificación ambiental (apartado 12.a); el control preventivo en las actividades privadas que directa o indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud (apartado 13 c); el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, consumo, ocio y deporte y control sanitario de industrias, actividades y servicios (apartado 13 f) e i) y el control de los establecimientos ordenación, autorización y control del ejercicio de actividades económicas y empresariales, permanentes u ocasionales (apartado 22).

Bien entendido que cuando con arreglo al proyecto presentado la edificación se destinare específicamente a un uso o finalidad determinada, no será otorgada licencia de obras sin intervención para la apertura que aprecie la viabilidad de la propuesta. O como sigue diciendo literalmente el apartado 3 del art. 22 del RSCL que no ha sido afectado por el RD 2009/2009: “*cuando con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente*”. El control preventivo de la legalidad de estas actividades, llevado a cabo en régimen de concurrencia con unidad procedimental y de acto resolutorio, en cuanto su ejercicio ha de desarrollarse sobre una instalación previa, lleva consigo un control de la legalidad urbanística respecto del uso del suelo, que ha de realizarse a través de la licencia urbanística, de modo que en el otorgamiento de la licencia no sólo ha de comprobarse la conformidad de la actividad con la legislación sectorial. Actúa la potestad municipal en el ejercicio simultáneo de dos competencias atribuidas por sendos ordenamientos, el sectorial y el urbanístico, siendo este último previo y eventualmente excluyente. En la Comunidad Autónoma de Andalucía se han estado ejerciendo controles administrativos con carácter previo al amparo de estos arts. 8 (suprimido por RD 2009/2009) y 22 RSCL (cuyo apartado 1 tiene nueva redacción dada por RD 2009/2009) –que eran normas con rango reglamentario– pero se plantea el problema que no exista en el ordenamiento jurídico andaluz una norma con rango de Ley que determine expresamente con carácter general que los establecimientos y actividades económicas de toda índole queden sujetas a licencia de apertura o de actividad. Únicamente el art. 6.1 de la Ley 13/1999 en cuanto que no ha sido modificado por las normas de transposición de la DS, sigue declarando que corresponde a los Municipios la concesión de las autorizaciones municipales de obras o urbanísticas y de apertura de cualquier establecimiento público que haya de destinarse a la celebración de espectáculos o a la práctica de actividades recreativas sometidas a la presente Ley, de conformidad con la normativa aplica-

ble¹⁹, si bien es normativa sectorial, al igual que la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación

¹⁹ Preceptuando el art. 10.1 de esta misma Ley que todos los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las condiciones técnicas de seguridad, higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad, en las *Normas básicas de edificación y protección contra incendios* en los edificios y demás normativa aplicable en materia de protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios. Añadiendo el apartado 3 no modificado al día de hoy por la transposición de la DS que “en ningún caso se podrá otorgarla licencia de apertura o autorización para celebrar un espectáculo o realizar una actividad recreativa en tanto no se haya comprobado por la administración competente que el establecimiento cumple y reúne todas las condiciones técnicas exigibles de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación, estando obligado el titular de la actividad, o en su caso el organizador del espectáculo, al mantenimiento y observancia permanente de las condiciones técnicas en virtud de las cuales se concedió la autorización”.

Para interpretar el impacto de la DS en esta Ley de Espectáculos Públicos, decir que el día 18/03/2010, se emitió Informe por la Dirección General de Espectáculos Público y Juego sobre la incidencia en la Ley 13/1999 de la modificación del régimen de licencias municipales previsto en la LBRL y el RSCL, para su adaptación a la LASE. Mantiene este informe que “...el espíritu de la Ley 13/1999...indudablemente es el de establecer un marco general de autorización previa para dichas actividades, dentro de las condiciones y requisitos establecidos en la misma, lo que podría contravenir los principios establecidos en la Ley 17/2009. La Ley 13/99 es de aplicación tanto a la celebración de espectáculos públicos, al desarrollo de actividades recreativas, como a los establecimientos que las albergan, no obstante en el caso de apertura de establecimientos públicos, que es una competencia municipal recogida en el art. 6.1 de la Ley 13/99, hay que indicar que la citada norma no establece una autorización o licencia específica “ad hoc” para este ámbito, sino que se remite a la normativa general aplicable en materia de concesión de autorizaciones municipales de apertura, que no es otra que la Ley 7/85”. (...) Indudablemente estas modificaciones sobrevenidas (nueva redacción del art. 84 Ley 7/85 y 22.1 del RSCL) afectan directamente al régimen de licencia de apertura de aquellos establecimientos públicos de la Ley 13/99, que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, ya que, insistimos, en materia de apertura de establecimientos públicos, la Ley 13/99 no establece ninguna licencia “ad hoc” sino que se remite a la normativa general de régimen local. Esta insistencia viene a colación por lo establecido en el art. 5 de la Ley 17/2009 que establece que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores ningún régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad que habrán de motivarse suficientemente en norma con rango de Ley que establezca dicho régimen.

En este sentido se ha planteado en numerosas ocasiones la siguiente cuestión: ¿podría dicha norma con rango de Ley ser la propia Ley 13/99? Es necesario aclarar que la Ley 13/99, dado su rango normativo, puede seguir amparando y justificando aquellas autorizaciones previas afectadas por la Ley 17/2009, derivadas directamente del mandato de la propia norma, pero en ningún caso puede amparar con carácter general, el mantenimiento de las licencias municipales de apertura de establecimientos públicos, ya que las mismas, tal y como el ya citado artículo 6.1 establece, se rigen por su normativa aplicable (LBRL y el RSCL) que ha sido expresamente modificada al objeto de que el sometimiento a previa licencia municipal se sustituya por una declaración responsable o comunicación previa. Sólo mediante nueva norma con rango de Ley se podrá establecer con carácter excepcional y de mane-

Ambiental²⁰, que remiten a las licencias y autorizaciones establecidas en el Ordenamiento jurídico y no crean de modo autónomo licencia de apertura o de actividad de establecimientos clasificados por estas normas sectoriales. Dice así el art. 17 GICA: “*la obtención de las autorizaciones, así como la aplicación de los otros instrumentos regulados en el apartado primero del art. anterior (Autorización Ambiental Integrada, Autorización Ambiental Unificada, Evaluación Ambiental de Planes y Programas, la Calificación Ambiental y las Autorizaciones de Control de la Contaminación Ambiental), no eximirá a los titulares o promotores de cuantas otras autori-*

ra justificada, un régimen de autorización previa para la apertura de este tipo de establecimientos públicos”. A la vista de la exposición anterior, podría entenderse que algunos arts. de la vigente Ley 13/99 colisionan con el actual marco jurídico.

En este sentido y dado que no se ha abordado la modificación de la Ley 13/99 consideramos que las referencias continuas a los términos “licencias y autorizaciones” que aparecen a lo largo del texto normativo (arts. 2,5,6,9 y 10) son lo suficientemente genéricas para entender que no contradicen la Ley 17/2009, dado que la Ley 13/99, no sólo regula actividades exceptuadas de la propia norma de transposición de la Directiva que pueden seguir sujetas a licencia municipal de apertura, sino que además ampara actividades que van a continuar requiriendo un régimen de autorización previa. Sólo en el caso de referencias expresas a la licencia de apertura, se entenderá que están expresamente afectadas y modificadas, en los casos que proceda, por la actual normativa reguladora de las licencias municipales en el ámbito local, a la que la Ley 13/99 expresamente se remite en su art. 6.1.

Como conclusión, entendiendo el término establecimiento tal y como se define en el art. 3.5 de la Ley 17/2009 (estructura estable de carácter indefinido) equiparable a la definición de establecimiento fijo del art. 3.3. del Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía, el marco jurídico actual de las autorizaciones derivadas de la Ley 13/99, sería el siguiente:

La apertura de establecimientos fijos dedicados a la celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes y de temporada del Nomenclátor y el Catálogo aprobado por el D. 78/2002, que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 se tendrán que someter, de conformidad con lo establecido en la legislación básica en materia de régimen local a declaración responsable ante el Ayuntamiento y al correspondiente control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, salvo que con carácter excepcional una norma con rango de Ley estableciera un régimen de licencia previa. Hay que especificar que los Cines, los establecimientos de Juego y los Salones recreativos, al estar exceptuados del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 –art.2.2., g) y h)–podrían seguir sometidos al régimen de licencia municipal previa de apertura.

2. La celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarias, así como la instalación de establecimientos eventuales, tal y como se definen en el Decreto 78/2002, seguirán requiriendo, en cualquier caso, las autorizaciones municipales y/o autonómicas previas que correspondan, al amparo de lo establecido en el art. 6 apartados 2, 3 y 5 de la Ley 13/99. Hay que indicar que el Decreto 78/2002 va a ser expresamente modificado en este sentido, para dar cobertura jurídica a esta realidad”.

²⁰ Su todavía vigente art. 8 dispone que “*la calificación ambiental se integrará en el procedimiento de otorgamiento de la licencia necesaria para la implantación, ampliación, modificación o traslado de la actividad que se pretenda implantar*”.

ciones, concesiones, licencias o informes resulten exigibles según lo dispuesto en la normativa aplicable para la ejecución de la actuación. Las actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental regulados en el presente Título no podrán ser objeto de licencia municipal de funcionamiento de la actividad, autorización sustantiva o ejecución sin la previa resolución del correspondiente procedimiento regulado en esta Ley”.

Las actividades inocuas por su escasa incidencia medio ambiental quedarían sujetas al régimen de comunicación previa o declaración responsable regulado en el art. 7.1 de la Ley 17/2009. Si bien, dentro de estas actividades inocuas hay un grupo de ellas (art. 2.2 Ley 17/2009) que son exceptuada de su ámbito de aplicación (oficinas bancarias, farmacias...) y podrían quedar sujetas al régimen de otorgamiento de licencia de apertura previa a su funcionamiento. En este sentido, y aunque pueda ser cuestionable la desaparición de la tradicional “licencia de apertura” con esta denominación en el ordenamiento jurídico andaluz, puede resultar orientativa la Ordenanza Tipo reguladora de apertura de establecimientos para el inicio de actividades económicas elaborada por el Grupo de Trabajo en Andalucía para la transposición de la DS por los EE.LL, en la que han participado la Junta de Andalucía, la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y las 8 Diputaciones Provinciales y que está siendo acogida por muchos Municipios andaluces. En cuanto al ámbito de aplicación, declara que el régimen de “declaración responsable” y control posterior se aplica a:

1. Apertura de establecimientos para el ejercicio de actividades económicas incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009.
2. Apertura de establecimientos para el ejercicio de actividades económicas no incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, cuando no se encuentren sometidas a instrumentos de control y prevención ambiental de competencia autonómica conforme a la Ley 7/2007, de 9 de julio, GICA.
3. Modificaciones de las actividades sometidas a declaración responsable.
4. El cambio de actividad de las actividades.

Por razones imperiosas de interés general, de orden público, seguridad pública, salud pública, seguridad de los destinatarios de bienes y servicios, de los trabajadores, protección del medio ambiente, el procedimiento de otorgamiento de “licencia de apertura” lo aplica la Ordenanza Tipo a:

1. Los supuestos previstos en normas con rango de Ley de actividades incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, y concreta-

mente las referidas a espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario de acuerdo con los apartados 2, 3 y 5 del art. 6 de la Ley 13/1999 (instalación de estructuras no permanentes o desmontables destinadas a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas; la instalación de atracciones de feria en espacios abiertos, previa comprobación de que las mismas reúnen las condiciones técnicas de seguridad para las personas, a tenor de la normativa específica aplicable y los establecimientos públicos destinados ocasionalmente y esporádicamente a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas no sujetas a autorización autonómica, cuando no disponga de licencia de apertura adecuada a dichos eventos o se pretenda su realización y desarrollo en vías públicas o en zonas de dominio público).

2. Apertura de establecimientos para el ejercicio de actividades económicas no incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, cuando se encuentren sometidas a instrumentos de control y prevención ambiental de competencia autonómica conforme a la Ley 7/2007, GICA (Autorización Ambiental Integrada y Autorización Ambiental Unificada).
3. Modificaciones de las actividades sometidas a licencia municipal.

1. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo

No podemos continuar sin destacar la trascendental Sentencia del TC nº 61/1997, de 20 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad por motivo de exceso competencial, de una serie de preceptos primordiales en lo que aquí interesa del hoy derogado (por el RDL 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo) Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, entre los que se incluyen los hoy derogados apartados 2, 3, 4, 5 y 7 del art. 242, y hoy derogado apartado 3 del art. 243 (téngase en cuenta que el apartado 1 del art. 243 que subsistía, fue derogado por la también hoy derogada (por el RDL 2/2008) Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que remitía simplemente a la legislación de régimen local la regulación de la competencia para otorgar licencias) y hoy también derogados apartados 1 y 5 del art. 244 de LS/92, integrados en su Título VII (*Intervención administrativa en la edificación y uso del suelo, y disciplina urbanística*), Capítulo I (*Intervención en la edificación y uso del suelo*), Sección 1ª (*Licencias*), habida cuenta de la habilitación que se hace a la Comunidades Autónomas en el art. 148.1.3ª CE para legislar sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. El fallo del máximo intérprete de la Constitución delimitó los límites

de la intervención estatal en las materias contempladas en el texto del 92, reduciéndolas a las condiciones básicas garantes de la igualdad en el ejercicio de la propiedad urbana (149.1.1ª CE), los criterios de valoración del suelo y la potestad expropiatoria (149.1.13ª y 18ª CE); y residenciará en las CC.AA la competencia para legislar en materia de ordenación urbanística.

Argumentando el alto Tribunal que *“sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades tales como las referidas a...la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas (...)*”. Según el diseño constitucional de reparto competencial, no podrá ignorarse que junto a la posible asunción por las CC.AA de las competencias urbanísticas, igualmente el art. 149.1 CE gravita en el Estado competencias exclusivas que pueden afectar puntualmente a la materia urbanística, como las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales, legislación sobre expropiación forzosa, sistema de responsabilidad y procedimiento administrativo común. Mantuvo, por tanto, el Tribunal la constitucionalidad del hoy derogado apartado 1 del art. 242²¹ haciendo observar que *“hemos de situar la actividad edificatoria, en cuanto actividad final a la que han de incorporarse los propietarios del suelo tras la correspondiente urbanización, en el contexto del sistema que el legislador estatal ha diseñado como estatuto básico de la propiedad urbana, desde su competencia ex art. 149.1.1ª CE. En tal sentido, el acto de edificación implica la materialización sobre un determinado terreno –solar– del aprovechamiento urbanístico patrimonializado por el titular dominical de aquél, de tal manera que el acto autorizatorio de la licencia municipal no es sino el modo de control o intervención administrativa para fiscalizar si se ha producido la adquisición de dicha concreta facultad urbanística, cual es el derecho a edificar, cumpliendo así la licencia no sólo la finalidad de comprobar si la edificación proyectada se ajusta al Plan y a la legislación urbanística sino también como prescribe el art. 242.4, para las actuaciones asistemáticas, si el aprovechamiento proyectado se ajusta al susceptible de apropiación. No puede entenderse el precepto enjuiciado desconectado del art. 33 en cuanto éste dispone que el otorgamiento de licencia determinará la adquisición del derecho a edificar, siempre que el proyecto presentado fuere conforme con la ordenación urbanística aplicable. Situado en este contexto legal, el art. 242.1 al exigir con carácter preceptivo la licencia para todo acto de edificación responde a la lógica interna de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos de la propiedad urbana (derecho a edificar) regulación que al Estado compete en virtud del art. 149.1.1ª CE. Ello explica que el apartado 1, objeto de nuestro enjuiciamiento, aluda exclusivamente a actos de edificación y no a los restantes supuestos de usos del suelo y del subsuelo que, en cuanto no se or-*

²¹ Que imponía: *“Todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal”*.

denan directamente a materializar el aprovechamiento urbanístico, no pueden ampararse en el invocado título competencial del Estado.” En cuanto al hoy también derogado apartado 6 de este mismo artículo, resultó también intocable para el garante de la Constitución por encuadrarse en la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las AA.PP y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE).

2. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo

Según su Disposición Final Primera, los arts. 1 a 9 de esta Ley de Suelo son “básicos” puesto que tienen el carácter de condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y, en su caso, de bases del régimen de las AA.PP, de la planificación general de la actividad económica y de protección del medio ambiente, dictadas en el ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el art. 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la CE.

De forma que el RDL 2/2008, de 20 de junio, según sus arts. 1, 2 y 3, regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal. Garantizando la legislación sobre la ordenación territorial y urbanística la dirección y el control por las AA.PP competentes del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización, construcción o edificación y utilización del suelo por cualesquiera sujetos, públicos y privados (art. 3.2.a). Y el apartado d) del art. 6, el derecho del propietario a realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación permitidas, siempre que los terrenos integren una unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística y de conformidad con la legislación aplicable.

Conforme a la función social de la propiedad establecida en su día por la LS/92 y a través de lo que se conoció como “adquisición gradual de las facultades urbanísticas” y de los derechos de contenido urbanístico que correspondían al propietario de suelo (derecho a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y derecho a la edificación), con esta nueva Ley estatal estas facultades incluyen (art. 8):

- a) La de realizar las instalaciones y construcciones necesarias para el uso (agrícolas, ganaderos...) y disfrute del suelo conforme a su naturaleza

- que, estando expresamente permitidas, no tengan el carácter legal de edificación²².
- b) La de edificar sobre unidad apta para ello en los términos dispuestos en la letra d) del artículo 6, cuando la ordenación territorial y urbanística atribuya a aquélla edificabilidad para uso o usos determinados y se cumplan los demás requisitos y condiciones establecidos para edificar. Imponiendo el art. 8.1.b) que *“todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística. Su denegación deberá ser motivada. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”*. El origen de este apartado b) han sido los arts. 242.1 y 243.2 de la LS/92²³, sustituyéndose la tradicional “preceptiva licencia municipal” por otros actos habilitantes: “acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo” siguiendo la tendencia de la última legislación sectorial que evita cualquier mención al término “licencia”, de tanto raigambre en el Derecho patrio.
- c) La de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra a) del apartado 1 del art. 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación.

3. Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía

En cumplimiento de la Disposición Final Única de la LOUA, en BOJA de 07/04/ 2010 se publicó el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía²⁴ (RDUa a partir de ahora), que tiene por objeto el desarrollo de

²² Es decir, es posible realizar construcciones permitidas que no entren en el concepto de edificación según art. 2 de la LOE).

²³ Sigue siendo legislación supletoria el art. 178. 1 Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RD 1846/1976, de 9 de abril y art. 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por RD 2187/1978, de 23 de junio.

²⁴ Como dice su Exposición de Motivos *“se ha puesto especial énfasis en la regulación de los instrumentos preventivos para la protección de los intereses generales territoriales y urbanísticos. Es por ello que se detallan aspectos relativos a la naturaleza, tipología, régimen jurídico y el procedimiento para la concesión de las licencias urbanísticas, con vocación de establecer las reglas esenciales en todo el territorio de las Comunidad Autónoma de Andalucía...”*.

los Títulos VI y VII de la LOUA, estableciendo la regulación de los instrumentos que habilitan la actividad administrativa en materia de disciplina urbanística: la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, de acuerdo con los principios de legalidad, intervención preventiva, oficialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, planificación, programación y congruencia y colaboración y cooperación interadministrativa.

La actividad urbanística es entendida por LOUA como una función pública que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de este mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno. Para el desarrollo de esta actividad urbanística, la Administración pública competente ejerce la potestad, entre otras de policía de uso del suelo y de la edificación y protección de la legalidad urbanística. Siendo de ejercicio inexcusable las potestades administrativas en materia de uso del suelo y en la intervención preventiva de los actos de instalación, construcción y edificación, así como en materia de protección de la legalidad urbanística y sancionadora, cuando concurren los presupuestos legales y reglamentarios establecidos para ello (arts. 1, 2 y 3).

Reiterar que el considerando 9 establece que la DS (y por ende la Ley 17/2009) sólo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, por lo que no se aplica a requisitos tales como normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir estas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada. Sorprende que en este Decreto andaluz ni en la normativa de régimen local andaluz no solo no aparezca ninguna referencia al régimen de comunicación previa o declaración responsable surgido a partir de la transposición de la DS, sino que también se insista en su art. 4 en que el ejercicio legítimo de las potestades de las AA.PP competentes a través de la intervención preventiva en todo tipo de actos de instalación, construcción o edificación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, necesite de la obtención de la correspondiente resolución o resoluciones en que deba concretarse la intervención administrativa.

De modo que la legitimidad de la ejecución de los actos de urbanización, construcción o edificación e instalación, así como de cualquier otra obra o uso

objetivo del suelo, salvo las excepciones expresamente establecidas en la Ley, tiene como presupuesto la concurrencia de las ss circunstancias (art. 168 LOUA y 4.2 RDUa):

a) La vigencia de la ordenación territorial y urbanística idónea conforme a Ley para legitimar la actividad de ejecución. Requiere como presupuesto el establecimiento de la ordenación pormenorizada del suelo y el cumplimiento de los deberes legales, la previa ejecución de las obras de urbanización o el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para simultanear las obras de urbanización y las de edificación²⁵.

b) La cobertura en proyecto adecuado administrativamente, cuando sea legalmente exigible y la obtención, como veremos más adelante (art. 13.1.a RDUa)

c) Vigencia y eficacia de la resolución o resoluciones en que deba concretarse la intervención administrativa previa conforme a Ley (art. 4.2 del Decreto). Este derecho y deber de edificar en el plazo máximo que fije el instrumento de planeamiento aplicable o, a falta del mismo la Corporación por el procedimiento de delimitación de unidad de ejecución, corresponde al propietario del suelo que ostente derecho suficiente para ello, sin perjuicio de su ejercicio y cumplimiento a través de tercero. El art. 22 del RDUa regula la eficacia temporal y caducidad de las licencias urbanísticas.

IV. CONCEPTO Y OBJETO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

1. Concepto. La licencia urbanística es el acto administrativo mediante el cual se hacen efectivas la parcelación, edificación, ocupación o uso relativo

²⁵ De forma que en suelo urbano consolidado, en suelo urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y en el urbanizable ordenado, será suficiente la aprobación del PGOU o, en su caso, del POI; en suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y en suelo urbanizable sectorizado se requerirá la previa aprobación del Plan Parcial de Ordenación del sector correspondiente o, cuando se trata de áreas de reforma interior, la del correspondiente Plan Especial o Estudio de Detalle; en el suelo urbanizable no sectorizado sólo podrá actuarse mediante la aprobación del Plan de Sectorización y, cuando éste no contenga la ordenación pormenorizada, de los correspondientes Planes Parciales de Ordenación para su ejecución (art. 96.1 LOUA). Al efecto, considera la Ley andaluza como solar las parcelas de suelo urbano dotadas de los servicios y características que determine la ordenación urbanística, y como mínimo acceso rodado por vía urbana pavimentada; suministro de agua potable y energía eléctrica con caudal y potencia suficiente para la edificación, construcción e instalación prevista; evacuación de aguas residuales la red pública y el señalamiento de alineaciones y rasantes, de existir planeamiento.

a un suelo en función de su clasificación y calificación, previa adecuación a lo exigido en las leyes, el planeamiento y la normativa urbanística. A través de la licencia urbanística, la intervención administrativa municipal se cierra a la comprobación de la integridad formal del proyecto técnico y otra documentación exigible para ejecutar las obras, instalaciones o implementación de actividad, así como la habilitación legal del autor, a través del visado colegial, y de la conformidad de lo proyectado con la ordenación urbanística aplicable, estando vedado que a través de esta figura se controlen aspectos técnicos, de estructuras o de materiales a emplear. Es un acto reglado de verificación del encaje de la ejecución proyectada a las determinaciones y parámetros urbanísticos. Por tanto, la licencia de obras *strictu sensu* presupone un control de si las características, de edificabilidad, usos admitidos en la zona, volumen, altura, ocupación de parcela, linderos... se ajustan a la normativa urbanística reguladora de tales extremos, sin consideración de las actividades concretas a realizar dentro de los usos permitidos en esa parcela. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su art. 2 (dictado al amparo de los arts. 149.1.6^a, 8^a, 30^a CE) entiende por “edificación” la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido entre los grupos que enumera²⁶.

²⁶ a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural; b) aeronáutico; agropecuario, de la energía; de la hidráulica; minero de telecomunicaciones; del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene; y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores. Tendrán la consideración de edificación y requerirán proyecto las ss obras: a) obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica (consistiendo normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornamentación o cerramiento que serían obras menores –STS 21/02/1984) que no tengan de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta; b) obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio; c) obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección. Considerándose comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

El Capítulo II, Sección 1ª del nuevo RDUa está dedicado a las licencias urbanísticas, estableciendo los arts. 5 y 6 que la licencia es un acto reglado de competencia exclusiva de la Administración municipal, no pudiendo concederse licencias con base a las determinaciones de planeamientos futuros ni siquiera condicionadas a la aprobación de los mismos, ni otorgarse licencias urbanísticas para la realización de actos de construcción o edificación o instalación y usos del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, que requieran otras autorizaciones o informes administrativos previos hasta que sean concedidos o emitidos, en los términos recogidos en la legislación sectorial.

Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad dominical de los inmuebles afectados o derecho subjetivo bastante, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del patrimonio de las AA.PP, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración pública²⁷.

²⁷ Aun cuando el art. 12 del RSCL establece que “*las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero*” y que “*no podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades*” y que el art. 10 dispone que “*los actos de las Corporaciones locales por los que se intervenga la acción de los administrados producirán efecto entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídico privadas entre éste y las demás personas*”, y que en principio no correspondería a la Administración comprobar a través del instrumento de la licencia comercial o urbanística la titularidad dominical del terreno donde se proyecta, sino que corresponde a los Tribunales Civiles verificar las situaciones jurídico privadas conforme al art. 22 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ello no obstante, el art. 148.3 de la LOUA, que mantiene intacta su redacción originaria, señala que “*el derecho y deber de edificar corresponden a quien sea su propietario, o cuenten con derecho suficiente para ello*”. Esta declaración parecería habilitar a la Administración para comprobar que se ostenta título jurídico suficiente para promover actuación sujeta a licencia en supuestos dudosos o litigiosos ya que como sienta la STS de 17/02/1998, la propiedad del suelo no es independiente del derecho a edificar, e incluso la STS de 18/02/1999 da un paso más al extender la facultad comprobatoria a supuestos en que “*existan dudas razonables sobre la titularidad privada de los terrenos*”, lo que no supone en modo alguno como ya declaró el TS en sentencia de 04/11/1975 que “*el Ayuntamiento vaya a definir derechos o contiendas de carácter civil ajenos a su competencia*”. Las STS 28/01/1995 y 25/05/1991 declaran que el control de legalidad que se ejerce a través de la licencia, no es general, sino exclusivamente urbanístico, por lo que no compete al Ayuntamiento comprobar la titularidad dominical del solar, parcela o finca ni son éstas instrumento adecuado para enjuiciar

2. Objeto. Constituye el objeto de la licencia urbanística la comprobación por la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados sujetas a ella se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente. Para ello la intervención municipal irá dirigida a comprobar, entre otros, los ss aspectos:

1. El cumplimiento de los presupuestos legalmente exigibles para la ejecución de los actos sujetos a licencia.
2. La adecuación de los actos sujetos a licencia a las determinaciones urbanísticas establecidas en los instrumentos de planeamiento vigentes y a las normas urbanísticas en ellos contenidas, así como la planificación territorial vigente. A tal efecto, se verificará el cumplimiento de, al menos, las ss determinaciones urbanísticas: condiciones de parcelación; usos urbanísticos, densidades y tipología de la edificación; alineaciones y rasantes; edificabilidad, altura de la edificación, ocupación permitida de la edificación, situación, separación a linderos y entre edificaciones, fondo edificable y retranqueos; dotaciones y equipamientos de carácter público o privado previstos para la parcela o solar y Ordenanzas municipales de edificación y urbanización.
3. La incidencia de la actuación propuesta en el grado de protección de los bienes y espacios incluidos en los Catálogos y la existencia de los servicios urbanísticos necesarios para que la edificación pueda ser destinada al uso previsto.

En los términos previstos en la normativa sectorial, la actuación municipal se extenderá, con motivo del otorgamiento de la licencia urbanística, al examen del cumplimiento de aquellas previsiones cuya competencia se atribuya expresamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 5.2. Con arreglo a las determinaciones de contenido específico del art. 10 LOUA, el PGOU deberá determinar, para cada una de las distintas clases de suelo en que se clasifica el territorio, la siguiente regulación de uso: en suelo ur-

situaciones jurídico-privadas, por estar atribuidas a Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional civil. Ahora bien, tan sólo es necesaria prueba de la propiedad alegada cuando el Ayuntamiento oponga un dominio propio que está obligado a defender de oficio. La Administración tan sólo pudiera denegar la licencia cuando con su “materialización se invada o perturbe el dominio público e incluso cuando claramente se invadan bienes patrimoniales” (STS de 02/01/1992), por prevalecer entonces el interés general.

bano, la regulación de los usos pormenorizados o el uso global; en suelo urbanizable, los usos globales de cada sector y en su caso, los usos complementarios o incompatibles y en suelo no urbanizable, los usos admisibles, entendiéndose que aquellos no expresamente autorizados son usos prohibidos²⁸.

²⁸ Los Planes Especiales de Ordenación en suelo urbano y los Planes Parciales en las Ordenanzas podrán regular de forma más específica la implantación de usos en sus ámbitos. Por el grado de detalle de su aplicación, se distinguen los siguientes usos: usos globales (los que el PGOU asigna a las unidades de planeamiento en suelo urbano y a los distintos sectores de suelo urbanizable, y que son susceptibles de ser desarrollados en usos pormenorizados por el propio PGOU o por alguna otra figura de planeamiento). Son usos pormenorizados los que el PGOU o los instrumentos de planeamiento que lo desarrollan a través de su localización en los planos, y que no pueden ser alterados por ninguna otra figura de planeamiento. Por su relación con otros usos de la misma zona o área: usos característicos (el que tiene asignada más superficie edificable en el Área de Reparto correspondiente). Se consideran usos compatibles los que puedan implantarse en un ámbito territorial de cualquier magnitud en coexistencia con el uso característico, sin perder ninguno de ellos su carácter o los efectos que le son propios. La compatibilidad de un uso respecto al característico implica la posible implantación en un mismo ámbito territorial, con las condiciones a determinar. Los usos prohibidos son los que se impiden en el PGOU u Ordenanzas de los Planes Parciales o Especiales, por hacer imposible el logro de objetivos de ordenación en un concreto ámbito territorial. Y aquellos otros que aún no estando específicamente vedados, sean incompatibles con los usos permitidos aunque sometidos a restricciones en la intensidad o forma de uso.

Cuadro que se sintetiza los usos urbanísticos más frecuentes:

USOS GLOBALES		USOS PORMENORIZADOS	
1. Residencial	1.1 Vivienda	1.1.1 Unifamiliar	
		1.1.2 Plurifamiliares	
		1.1.3 Despacho profesional doméstico	
	1.2 Alojamiento	1.2.1 Hotelero	
		1.2.2 Otros alojamientos turísticos	
		1.2.3 Residencias comunitarias	
2. Turístico	Mismos usos básico y pormenorizados que el uso global residencial, con las matizaciones que se verán.		
3. Actividades Económicas	3.1 Industrias y almacenes	3.1.1	No compatible con el territorio municipal
		3.1.2	No compatible con el medio urbano
		3.1.3	No compatible con zonas residenciales
		3.1.4	Compatibles con zonas residenciales
		3.1.5	Compatibles con el uso de vivienda
		3.1.1	Local comercial
	3.2 Comercio	3.2.2	Agrupación comercial
		3.2.3	Grandes superficies
		3.3 Servicios terciarios	3.3.1.
	3.3.2		Oficina
	3.3.3		Aparcamientos y garajes
	4. Dotacional y Servicios Públicos Generales	4.1. Dotacional	4.1.1
4.1.2.			Deportivo
4.1.3			Deportivo-turístico y lúdico
4.1.4			Servicios de interés público y social
4.1.4.1			Sanitario
4.1.4.2			Asistencial
4.1.4.3			Cultural
4.1.4.4			Administrativo Público
4.1.4.5			Mercados
4.1.4.6			Servicios urbanos
4.1.4.7			Religioso
4.1.4.8	Servicios en general		
4.2 Servicios públicos generales	4.2.1	Cementerios	
	4.2.2.	Defensa	
5. Espacios libres	5.1 Zonas verdes o jardines		
	5.2. Parques	5.2.1	Parque central
		5.2.2	Parques periféricos
6. Transportes e infraestructuras urbanas básicas	6.1.Viario		
	6.2 Estación de autobuses		
	6.3 Infraestructuras urbanas básicas		
7. Agropecuario			

En cuanto a los requisitos básicos de la edificación, dispone el art. 3 de la Ley 38/1999, LOE (dictado al amparo de los arts. 149.1.16^a, 21^a, 23^a y 25 CE) que con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, los edificios deberán proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que satisfagan los requisitos básicos relativos a la funcionalidad (utilización; accesibilidad; acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información; facilitación para acceso a los servicios postales); relativos a la seguridad (seguridad estructural; seguridad en caso de incendio; seguridad de utilización) y relativos a la habitabilidad: higiene, salud y protección del medio ambiente; protección contra el ruido; ahorro de energía y aislamiento térmico y otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.

La intervención municipal en los aspectos técnicos relativos al cumplimiento de las exigencias básicas de calidad de la edificación a las que se refiere el RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, se entiende sin perjuicio de las responsabilidades de los agentes que intervengan en el proceso de edificación conforme a su normativa reguladora, así como sin perjuicio del control que corresponda a otras AA.PP respecto de la verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas reglamentarias de las instalaciones previstas en los edificios, de cuyo cumplimiento serán responsables quienes las proyecten y certifiquen conforme a la normativa reguladora para su puesta en funcionamiento.

V. TIPOLOGÍA Y ACTOS SUJETOS A LICENCIAS URBANÍSTICAS

Concordantes artículos 8.1.b) del RDL 2/2008 y 5 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación²⁹, por expreso mandato del art. 169 de la LOUA y art. 8 RDU, resulta que están sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, de acuerdo con lo preceptuado en la legislación urbanística y normas generales reglamentarias a que la misma remite, las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los instrumentos de

²⁹ Que señala: “La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable”.

planeamiento³⁰ sin perjuicio de las restantes autorizaciones o informes preceptivos sectoriales. Los 7 apartados de este precepto andaluz enumeran ejemplificativamente así estos actos, que no exhaustivamente, al concluir diciendo sin perjuicio de “g) cualesquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística”:

a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la Sección Sexta del Capítulo II del Título II de la presente Ley, salvo que estén contenidas en Proyectos de Reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesiedad de la licencia.

b) Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.

c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios u otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de Proyectos de Urbanización debidamente aprobados.

d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.

e) La ocupación y primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso.

f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento” ...

Por lo que aquí más interesa, tienen la consideración de licencias urbanísticas³¹:

- a) Las de edificación, obras e instalaciones. Tiene por finalidad comprobar que las actuaciones previstas son conformes a lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico vigente (art. 7. c)

³⁰ Que son según el art. 7 LOUA: los PGOU, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización –como instrumentos de planeamiento general–; Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle –que son planes de desarrollo– y Catálogos) y restantes instrumentos de ordenación urbanística (es decir, las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización)

³¹ Dice el texto completo del art 7 RDUA que tendrán la consideración de licencias urbanísticas las ss:

- a) **De parcelación.** Tiene por finalidad comprobar que la alteración propuesta del inmueble se ajusta a la legislación urbanística y a los instrumentos de planeamiento aplicables. (...)

b) De ocupación y de utilización. Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación. Cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utili-

b) De **Urbanización**. Tiene por finalidad comprobar que las actuaciones de transformación del suelo se ajustan a la legislación urbanística y a los instrumentos de planeamiento aplicables. No será su objeto las obras comprendidas en proyectos de urbanización previamente aprobadas, ni las complementarias a la edificación contenidas en el proyecto de edificación.

c) De **edificación, obras e instalaciones**. (...).

d) De **ocupación y utilización**. (...).

e) De **otras actuaciones urbanísticas estables**. A los efectos del RDUVA tendrán esta consideración las que no implican ni urbanización ni edificación pero tienen carácter permanente, independientemente de su duración tales como los supuestos indicados en art. 8 apartados b), f), h), i), j), k), l), m), n) ñ), y o).

f) De **Usos y obras provisionales**. Con carácter excepcional, siempre que no dificulten la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, se puede otorgar licencias para el desarrollo de usos y obras provisionales no previstas en el plan en los términos fijados en las Leyes y en este Reglamento. Esta licencia tiene por finalidad comprobar que los usos y obras provisionales no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general. Las mismas tendrán acceso al Registro de propiedad de acuerdo con lo previsto en el art. 34 LOUA, no generarán derecho a indemnización en el caso de ser necesario su cese o demolición a requerimiento municipal, al amparo de la normativa urbanística o sectorial que sea de aplicación. Asimismo, quedará sujeta a la prestación de garantía por importe correspondiente a la restitución al estado original. Igualmente, al art. 53 LOUA permite las construcciones, instalaciones y obras de naturaleza provisional hasta tanto no cuenten con ordenación pormenorizada, en los terrenos de suelo urbanizable no sectorizado y urbanizable sectorizado. El otorgamiento de la autorización y sus condiciones deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos dispuestos por la legislación Hipotecaria, como señala el art. 34 en relación con el 177.1.e) LOUA y art. 76 del RD 1093/97, es decir mediante una nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente, sobre la base de solicitud del titular registral, o con su audiencia a requerimiento de la Administración actuante, a la que se acompañará certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia. En dicha nota se expresará a la vista de la certificación administrativa “*el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, si derecho a indemnización en su caso y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística*”.

De **demolición**. Tiene por objeto la realización de obras de demolición de edificios, construcciones o instalaciones.

zación en los demás supuestos conforme al cuadro plasmado en el epígrafe anterior (art. 7 d).

La confusión entre la cédula de habitabilidad y la licencia de primera ocupación fue tal que la CAA la suprimió en beneficio de la segunda. El Reglamento de Disciplina Urbanística estatal, aprobado mediante Decreto 2187/1978, de 23 de junio, ya incluía en su art.1. 10 como actos sujetos a previa licencia “*la primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general*”, aunque utilizando una fórmula que induce a confusión, incluso a identificarlas, lo que aparece presente en numerosas Sentencias (ej STSJA 26/01/2007). Ya se ha visto que el art. 169. 1. e) LOUA establece que están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, la ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso. Licencias que tiene por objeto comprobar, como explicó el art. 21.2.d) RSCL, si el edificio puede destinarse a determinado uso por estar situado en zona apropiada y reunir las condiciones técnicas de seguridad y salubridad y, en su caso, si el constructor ha cumplido el compromiso de realizar simultáneamente la urbanización o como dice la STS de 09/03/1993 “*fiscalizar si el edificio puede habilitarse para el uso pretendido, por estar en zona apropiada y reunir las condiciones idóneas de seguridad y salubridad*”. Pero a partir del RDU se simplifica la denominación (desaparece la referencia a “primera”) y la licencia de utilización adquiere protagonismo propio e incluso una fuerza expansiva que entiendo importantísima al distinguirse ya claramente de la licencia de ocupación y ante la cuestionada desaparición de la licencia de apertura por la generalización de la comunicación previa y declaración responsable debido al impacto de la transposición de la DS, de modo que podría suplirla parcialmente en cuanto a su control urbanístico previo por tener por objeto, además de comprobar que el uso previsto para un edificio o parte del mismo sea conforme a la normativa y ordenación urbanística de aplicación, que cuando se trate de un edificio para el que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación o reforma o rehabilitación se comprueba la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. De modo que la licencia de ocupación tendrá por objeto comprobar que el uso previsto de vivienda para un edificio o parte del mismo sea conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación y la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. Mientras que la licencia de utilización tienen por objeto comprobar que el resto de usos (que no sean vivienda conforme al cuadro plasmado) previstos para un edificio, o parte del mismo, sean conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación. Y cuando se trate de edificios para los

que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. Sancionándose con multa del 20% al 25% del valor del edificio, establecimiento o instalación, todo cambio en el uso objeto de la licencia o al que estén destinados y que contradiga la ordenación urbanística aplicable (art. 96 RDU). Más aún cuando el art. 6.2 del RDU señala que *“en los términos previstos en la normativa sectorial, la actuación municipal se extenderá, con motivo del otorgamiento de la licencia urbanística, al examen del cumplimiento de aquellas previsiones cuya competencia se atribuya expresamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 5.2”*.

Insistir diciendo que las licencias de ocupación y utilización adquieren a partir de la entrada en vigor del RDU máxima relevancia puesto que las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o cualquier producto o servicio energético y servicios de telecomunicaciones exigirán para la contratación definitiva de los servicios respectivos la licencia de ocupación o utilización, sin que las licencias de obras y de ocupación o utilización de conformidad con lo previsto en el art. 20, *“no podrán ser sustituidas por otro acto o resolución administrativa”* (art. 26 RDU). Y en cualquier caso, la redacción del art. 27.1 RDU no deja lugar a dudas: la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación, exigirá necesariamente la aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización. El nuevo art. 53 RDU asimila a la situación de fuera de ordenación, la de los actos respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración urbanística por haber transcurrido el plazo previsto para ello en el art. 185. LOUA. Pues bien, el apartado 5 de este precepto permite el otorgamiento de licencias para estos actos, como la de ocupación o utilización, siempre que el uso proyectado para la edificación sea conforme y compatible con el ordenamiento urbanístico vigente al momento de la solicitud.

Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la LOUA, o con la legislación sectorial aplicable, todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los ss (art. 8³²):

³² Preceptúa este art. 8 que están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la LOUA o con la legislación sectorial aplicable, todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y en particular los ss:

(...) Art. 8 d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase, cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.

e) La ocupación y la utilización de los edificios, o elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso total o parcial.

(...) g) La utilización del suelo para el desarrollo de actividades mercantiles, industriales, profesionales, de servicios u otras análogas.

- a) Las **parcelaciones urbanísticas** a que se refiere la Sección Sexta del Cap. II del Tít. II LOUA, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia. (...)
- b) Los movimientos de tierra, incluidos los desmontes, abancalamientos, las excavaciones y explanaciones así como la desecación de zonas húmedas y el depósito de vertidos, residuos, escombros, y materiales ajenos a las características del terreno o de su explotación natural, salvo el acopio de materiales necesarios para la realización de obras ya autorizadas por otra licencia, sin perjuicio de las pertinentes autorizaciones para la ocupación del dominio público.
- c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados de conformidad con lo previsto en el art. 98.1 LOUA.
- d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase....
- e) La ocupación y la utilización de los edificios...
- f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento.
- g) La utilización del suelo para el desarrollo de actividades mercantiles, industriales, profesionales, de servicios u otros análogos.
- h) La instalación de invernaderos cuando conlleve algún tipo de estructura portante con exclusión de los domésticos o de escasa entidad en cuanto a sus características o superficie afectada.
- i) La instalación o ubicación de casas prefabricadas, caravanas fijas e instalaciones similares, provisionales o permanentes, excepto que se efectúen dentro de los campamentos de turismo o camping legalmente autorizados y en zonas expresamente previstas para dicha finalidad en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.
- j) La apertura de caminos y accesos a parcelas en suelo al que sea de aplicación el régimen de SNU, así como su modificación o pavimentación salvo las autorizadas por el organismo competente en materia agraria.
- k) La colocación de carteles, paneles, anuncios y vallas de propaganda visibles desde la vía pública, siempre que no estén en locales cerrados; quedan a salvo carteles a que hacen referencia el art. 29.

Concluyendo: hay que distinguir entre las medidas dirigidas a determinar que las obras necesarias para adecuar un establecimiento físico a la actividad que se proyecta se ajustan a la legalidad urbanística, es decir se refieren exclusivamente a la edificación con independencia de la actividad que se vaya a desarrollar (licencia de obras ajena a la DS y Ley 17/2009 que no tiene que justificarse invocando razones imperiosas de interés general), de las medidas dirigidas a comprobar que el ejercicio de dicha actividad se ajusta al uso urbanístico previsto en el planeamiento (licencia de ocupación y utilización). En principio, las licencias urbanísticas no son en cuanto su objeto autorizaciones para la prestación de servicios, pero en ocasiones (recordar el art. 22.3 del RSCL que no ha sido afectado por RD 2009/2009: “*cuando con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente*”) hay interacción y pueden ser un requisito imprescindible para el desarrollo de una actividad, por lo que tan solo quedarían fuera del ámbito de la DS cuando no condicionen el acceso a una actividad de servicios. En caso contrario, la licencia de utilización, de instalación, apertura o funcionamiento de la actividad sólo serán compatibles con la Ley 17/2009 si se demuestra su necesidad, determinándose si está justificada por razón impe-

- l) Las instalaciones y construcciones de carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas. El art. 6.1 y 2 de la Ley 13/99 atribuye a los Municipios la concesión de las autorizaciones municipales, de obras o urbanísticas y de apertura de cualquier establecimiento destinado a la celebración de espectáculos o a la práctica de actividades recreativas, así como autorizar la instalación de estructuras no permanentes o desmontables destinadas a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas.
- ll) Cualquier intervención en edificios declarados como bienes de interés cultural, catalogados o protegidos, no comprendida en los demás apartados de este art.
- m) Los cierres, muros y vallados permanentes de fincas y parcelas.
- n) La extracción de áridos, aunque se produzcan en terrenos de dominio público y estén sujetos a concesión o autorización administrativa.
- ñ) Las actividades extractivas, incluidas las minas, graveras y demás extracciones de tierra, líquidos y de cualquier otra materia, así como las de sondeo en el subsuelo, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sean requeridas por la legislación de minas y agua.
- o) Las antenas y otros equipos de comunicaciones, así como las canalizaciones y tendidos de distribución de energía.
- p) La construcción de obras de infraestructura, tales como producción de energías renovables, presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, infraestructuras de regadíos, vías privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, acceso a playas, bahías y radas y en general cualquier tipo de obras y usos que afecten a la configuración del territorio, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 10.
- q) Cualesquiera otros actos que se determinen por el correspondiente PGOU.

riosa de interés general, dentro de la cual se encuentra la protección del entorno urbano.

En cuanto a la apertura de establecimientos de actividades de servicios de carácter inocuo o no clasificados por la legislación sectorial, al no existir normas habilitante en Andalucía para la pervivencia de un control administrativo previo mediante licencia, más allá del control urbanístico a través de la licencia de obra y de utilización, las actividades inocuas queden sometidas meramente a declaración responsable y comunicación previa. Habrá que estar, por tanto a la licencia urbanística de acondicionamiento del establecimiento, después a la de utilización o modificación de uso y luego se presentaría la comunicación previa y declaración responsable y por último, actividad administrativa para posterior comprobación a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

VI. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Seis son las reglas a seguir inexcusablemente con arreglo a este trascendente precepto, el 172 LOUA:

“1ª) La solicitud definirá suficientemente los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo y del subsuelo que se pretenden realizar mediante el documento oportuno, que cuando corresponda será un proyecto técnico.

2ª) Junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Asimismo, cuando el acto suponga la ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de éste.

3ª) Cuando los actos se pretendan realizar en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable y tengan por objeto las viviendas unifamiliares aisladas a que se refiere el art. 52.1 B.b) o las Actuaciones de Interés Público sobre estos terrenos previstas en el art. 52.1.C ambos de esta Ley, se requerirá la previa aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación, según corresponda. La licencia deberá solicitarse en el plazo máximo de un año a partir de dicha aprobación.

4ª) Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones.

5ª) La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo deberá entenderse en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de

cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al Municipio con al menos diez días de antelación.

6ª) La resolución expresa denegatoria deberá ser motivada”.

El art. 171 LOUA y art. 11 del RDUa establecen la regla general de que la competencia irrenunciable para otorgar las licencias urbanísticas sobre su término municipal corresponde al órgano municipal que determine la legislación y normativa de aplicación en materia de régimen local. De acuerdo con este reenvío normativo a las normas de régimen local, conforme al art. 21.1.q) LBRL corresponde al Alcalde la atribución de otorgar licencias, salvo que las Leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno, siendo también esta competencia delegable (apartado 3 del mismo artículo) a favor de la Junta de Gobierno Local y de los miembros de ésta o, cuando no exista, de los Tenientes de Alcalde. En cuanto al régimen de los Municipios de Gran Población (art. 121 LBRL) previsto en el Título X de la LBRL, de acuerdo con el art. 127.1 e) corresponde a la Junta de Gobierno Local “*la concesión de cualquier tipo de licencias, salvo que la legislación sectorial la atribuya expresamente a otro órgano*”. Conforme a su párrafo 2, la Junta de Gobierno podrá delegar esta función en los Tenientes de Alcalde, en los demás miembros de la Junta, en su caso, en los demás Concejales, en los Coordinadores Generales, Directores Generales u órganos similares³³.

La solicitud de licencia de ejecución de obras se resolverá con estricta observancia de las reglas transcritas por el art. 172 LOUA en cuanto a la ordenación del procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas, siendo forzoso completarlo con la Sección 2ª del Capítulo II, del Título I del Decreto 60/2010 e integrarlo con otros específicamente ordenados por disposición de igual o superior rango (como por ejemplo, los descritos en la Ley 7/2007, GICA y Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía), matizado también con las nuevas garantías que incorpora la Ley 30/1992, puesto que su Disposición Derogatoria 3 declara expresamente en vigor las normas, cualquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones Públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en ella. El procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas debe tramitarse y resolverse conforme a la legislación sobre régimen local y procedi-

³³ Tener también en cuenta que el art. 91.4 b) LOUA señala que las Administraciones podrán otorgar a las Gerencias Urbanísticas funciones que impliquen ejercicio de autoridad y que le sean transferidas mediante descentralización funcional como la concesión de licencias urbanísticas.

miento administrativo común, a las especialidades procedimentales establecidas en la legislación urbanística de la CAA y a las reglas particulares del art. 12 RDU.

Deben constar en todo caso informe técnico e informe jurídico de los servicios municipales correspondientes, o en su caso de la Diputación sobre la adecuación del acto pretendido a las previsiones de la legislación y de la ordenación territorial y urbanística de aplicación. En el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas se dará cumplimiento a cuantos trámites y actuaciones vengan establecidos por normas sectoriales en razón del contenido específico de la actuación urbanística de que se trate, en los términos y con los efectos sobre el procedimiento previstos en las mismas, así como a lo establecido en el art. 5.2 sobre las autorizaciones e informes que, según dicha normativa, tengan carácter previo. Téngase en cuenta el Título III y su Capítulo II de la GICA regulan los instrumentos de prevención y control ambiental, dedicando su Sección 2ª al ámbito de aplicación y procedimiento para la Actuación Ambiental Integrada; la Sección 3ª al ámbito de aplicación y procedimiento para la Autorización Ambiental Unificada y la Sección 5ª al ámbito de aplicación de la Calificación Ambiental y procedimiento.

Habrán de tramitarse conjuntamente en único procedimiento las solicitudes simultáneas de licencias (por ejemplo, tramitación de licencias de actividad o apertura o funcionamiento cuando concurren o precisen de licencia urbanística: art. 12.4 RDU) que referidas a un mismo inmueble o parte del mismo, tengan por objeto actos sujetos a licencia urbanística, de conformidad con el art. 8. La resolución que se adopte diferenciará cada una de las licencias otorgadas, conservando cada una su propia naturaleza.

1. Iniciación. Proyecto Técnico: Visado Colegial y Competencia para su Redacción

El procedimiento para el otorgamiento de licencias urbanísticas se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al Ayuntamiento en el Registro General, en cualquiera de los Registros previstos en el art. 38.4 de la Ley 30/92 o en el Registro electrónico municipal (arts. 24 a 26 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos acompañada de la documentación que permita conocer suficientemente su objeto. En particular (art. 13 RDU):

1. La solicitud definirá los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo que se pretenden realizar. Identifi-

cándose en la misma tanto al promotor como a los técnicos intervinientes en el proyecto y en su caso a la dirección facultativa y al técnico coordinador de seguridad y salud. A estos afectos las solicitudes deben adjuntar un proyecto técnico³⁴ suscrito por facultativo competente con el grado de detalle que establezca la legislación sectorial y visado por el Colegio profesional correspondiente. Para el otorgamiento de licencias que tengan por objeto la ejecución de obras de edificación será suficiente la presentación de proyecto básico pero no podrá iniciarse la ejecución de las obras sin la aportación previa de un proyecto de ejecución. Cuando no sea exigible un proyecto técnico, las solicitudes se acompañarán de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretenda llevar a cabo.

2. Las solicitudes que tengan por objeto construcciones o instalaciones de nueva planta así como ampliaciones de las mismas, deben indicar su destino conforme a las características de la construcción o instalación.
3. La solicitud de licencia de parcelación debe adjuntar un proyecto de parcelación suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente que incluirá planos a escala adecuada de la situación y superficie de los terrenos afectados por la alteración y de las fincas y parcelas iniciales y resultantes, así como su identificación catastral y registral y las condiciones urbanísticas vigentes.
4. Las solicitudes de licencia de ocupación o utilización que se refieran a edificaciones para las que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación o reforma o rehabilitación que requieran proyecto técnico, deben acompañarse de un certificado acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras suscrito por técnico competente así como una declaración del mismo técnico sobre la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras correspondiente. Las que se refieran a edificaciones en las que no sea preciso ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación deberán acompañarse de certificado, descrip-

³⁴ El art. 4 de la Ley 38/1999 define al proyecto como “conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el art. 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable. Cuando el proyecto se desarrolle o complemente mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados”.

tivo y gráfico suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente colegio profesional en el que se describa el estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta, y acredite, en atención a las circunstancias anteriores, la aptitud del mismo para destinarse al uso previsto. Se adjuntará igualmente a la solicitud la documentación justificativa de la puesta en funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de servicios públicos, de la correcta ejecución de las acometidas de las redes de suministros.

5. Para actuaciones en suelo no urbanizable la solicitud debe identificar suficientemente el inmueble objeto de los actos sujetos a licencia, mediante referencia catastral y número de finca registral. Ello sin perjuicio de la previa aprobación del PE o PRA según corresponda cuando las actuaciones tengan por objeto las viviendas unifamiliares aisladas a que se refiere el art. 52.1.B b) de LOUA o a las AIP previstas en el art. 52.1.C) LOUA, debiendo solicitarse la licencia en el plazo máximo de 1 año a partir de dicha aprobación.

Las obras y actividades están sujetas al pago de tasas e impuestos (arts. 100 a 103 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RDL 2/2004, de 5 de marzo en cuanto al Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras) previstos en la Ordenanzas municipales. A estos efectos, el solicitante practicará la autoliquidación correspondiente que adjuntará y tendrá carácter de provisional hasta tanto se practique la comprobación por los Servicios Fiscales, girándose en su caso liquidación complementaria o devolución correspondiente.

A la solicitud se acompañarán además las autorizaciones e informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Los Ayuntamientos no podrán conceder licencia sin la aportación previa de las autorizaciones e informes sectoriales preceptivos que deban otorgar otras Administraciones. Asimismo, cuando el acto suponga ocupación o utilización del dominio público se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de este. No podrán otorgarse licencias condicionadas a la futura obtención de las mismas³⁵.

³⁵ Los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus competencias y mediante Ordenanza Municipal, podrán determinar cualquier otra documentación que deba acompañar a las solicitudes de licencia, así como aprobar modelos normalizados de solicitud de licencia urbanística para facilitar a los interesados la aportación de los datos y la documentación requerida. Se procurará igualmente su puesta a disposición a través de las tecnologías de la sociedad de la información.

Con anterioridad a la tramitación, los proyectos se presentarán para su visado³⁶ en el Colegio profesional correspondiente, debiendo incluir declaración responsable sobre las circunstancias y normativas urbanísticas de aplicación, pudiendo acompañar la cédula urbanística del terreno o del edificio proyectado, o certificado expedido en forma por el Ayuntamiento, en el que se haga constar las circunstancias establecidas en la legislación y planeamiento urbanísticos respecto de la finca, o cualquier acuerdo o acto administrativo notificado o publicado, que autorice la edificación o uso del suelo, adoptado por la Administración urbanística correspondiente (art. 12 RDU).

El Título I de la Ley 25/2009 (“Medidas horizontales”) adapta diversas disposiciones sobre aspectos básicos de la regulación en materia de servicios profesionales, principalmente en lo que concierne a los Colegios Profesionales. El nuevo artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales³⁷, regula el contenido del visado como un instrumento voluntario, si

³⁶ El visado otorgado por el correspondiente Colegio profesional acreditará frente a la Administración municipal las siguientes circunstancias (art. 14 RDUa):

a) La identidad y habilitación profesional actual del técnico autor del proyecto; b) La competencia profesional del técnico para la redacción del proyecto; c) La observancia de las normas sobre el ejercicio de la profesión y los acuerdos colegiales; d) La coherencia del proyecto y la integridad formal de la documentación y e) La concordancia del proyecto de ejecución con el básico del que constituye su desarrollo. Los Colegios profesionales correspondientes que tuvieran encomendado el visado de los proyectos técnicos precisos para la obtención de licencias, denegarán el visado cuando no reúnan los requisitos formales y materiales previstos en la normativa correspondiente. En cualquier caso, los Colegios profesionales denegarán el visado de aquellos proyectos que contuvieran de forma manifiesta alguna infracción urbanística grave o muy grave, y pondrá tales hechos en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos.

³⁷ El artículo 13 ha sido añadido por el art. 5.13 de la Ley 25/2009. Establece que los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las AA.PP cuando actúen como tales o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegios afectados, de acuerdo con los ss criterios: que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas y que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado. En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

El objeto del visado es comprobar, al menos: la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el art. 10.2 La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo de que se trate. En todo caso el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control. (...)

bien otorga al Gobierno la potestad de establecer los trabajos profesionales que exijan visado obligatorio atendiendo a la necesaria existencia de una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas, y quede acreditado que es el medio de control más proporcionado y necesario atendiendo a los distintos instrumentos de control posibles.

Al amparo de los arts. 149.1.18^a y 149.1.13^a de la CE que atribuyen al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en cumplimiento de la habilitación legal prevista en estas Leyes 25/2009 y este art. 13 de la Ley 2/1974, se dicta el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio, determinando estos trabajos profesionales que obligatoriamente deben obtener el visado colegial como excepción a la libertad de excepción del cliente y se concreta su régimen jurídico.

El art. 2 del RD 1000/2010 establece con carácter exclusivo y excluyente la obligatoriedad de obtener el visado colegial únicamente sobre los trabajos profesionales:

- a) Proyecto de ejecución de edificación. A estos efectos se entiende por edificación lo previsto en el art. 2.1 de la Ley 38/1999. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el art. 2.2. de esta Ley.
- b) Certificado de final de obra de edificación, que incluirá la documentación prevista en el anexo II.3.3 del RD 314/2006³⁸.
- c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso deban ser aportados en los procedimientos administrativos de

Todavía no ha sido adaptada a la nueva normativa la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía y su Reglamento aprobado por Decreto 216/2006, de 12 de diciembre.

³⁸ En el certificado final de obra, el director de la ejecución de la obra certificará haber dirigido la ejecución material de las obras y controlado cuantitativa y cualitativamente la construcción y la calidad de lo edificado de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que lo desarrolla y las normas de la buena construcción. “II.3.3 *Al certificado final de obra se le unirán como anejos los ss documentos: a) Descripción de las modificaciones que, con la conformidad del promotor se hubiesen introducido durante la obra, haciendo constar su compatibilidad con las condiciones de la licencia. Y b) relación de los controles realizados durante la ejecución de la obra y sus resultados*”.

- legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable.
- d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable.
 - e) Proyecto de voladuras especiales previsto en el art. 151 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por RD 863/1985, de 2 de abril.
 - f) Proyectos técnicos de establecimiento, traslado, modificación sustancial de una fábrica de explosivos, previstos, respectivamente, en los arts. 33, 34 y 35 del Reglamento de Explosivos, aprobado por RD 230/1998, de 16 de febrero.
 - g) Proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas, previstos, respectivamente en los arts. 155 y 156 del RD 230/1998.
 - h) Proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotecnia y de depósitos no integrados en ellos, previstos en los arts. 25, 29, 69, 70 y 71 del Reglamento de Artículos Pirotécnicos y Cartuchería, aprobado por RD 563/2010, de 7 de mayo.
 - i) Proyectos de aprovechamiento de recursos mineros de las Secciones C) y D) previstos en los arts. 85 y 89 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por RD 2857/1978, de 25 de agosto.

Hay que recordar previamente que conforme al art. 22.3 RSCL cuando con arreglo al proyecto presentado la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimientos comerciales o industriales de características determinadas, no podrá concederse licencia de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente. De forma que se iniciará el procedimiento con la presentación de solicitud conteniendo la instancia los requisitos generales del art. 70 de la Ley 30/92, identificando la persona física o jurídica que actúa en calidad de Promotor (con Escritura de Constitución de la Sociedad y Poder de Representación) acompañada para las obras mayores de tantas copias del proyecto técnico básico o de ejecución, o mera memoria descriptiva, como Organismos sectoriales hubieren de informar preceptivamente la petición (mínimo triplicado ejemplar).

En el BOE nº 74, de 28/12/2006 se publicó el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. El nº 3, del apartado 1, denominado generalidades, del art. 6, sobre condiciones del proyecto, del CTE, comienza estableciendo que, a efectos de su tramitación

administrativa, todo proyecto de edificación podrá desarrollarse en 2 etapas: proyecto básico³⁹ y proyecto de ejecución⁴⁰.

Conforme expresa el n.º 4 de este apartado 1 del artículo 6 del CTE, en el anejo 1 del mismo (denominado: “Contenido del proyecto”) se relacionan los contenidos del proyecto de edificación, sin perjuicio de lo que, en su caso, establezcan las Administraciones competentes, lo que se reitera en el n.º 1 de dicho Anejo 1, señalando a continuación, en su n.º 2, que los (contenidos) marcados con asterisco (*) son los que, al menos, debe contener el proyecto básico, a saber:

I. MEMORIA

1. **Memoria descriptiva** que contiene la información siguiente: 1.1 Agentes * (promotor, proyectista, otros técnicos). 1.2 Información previa * (antecedentes y condicionantes de partida, datos del emplazamiento, entorno físico, normativa urbanística, otras normativas, en su caso. Datos del edificio en caso de rehabilitación, reforma o ampliación. Informes realizados). 1.3 Descripción del proyecto * (descripción general del edificio, programa de necesidades, uso característico del edificio y otros usos previstos, relación con el entorno. Cumplimiento del CTE y otras normativas específicas, normas de disciplina urbanística, Ordenanzas municipales, edificabilidad, funcionalidad. Descripción de la geometría del edificio, volumen, superficies útiles y construidas, acceso y evacuación. Descripción general de los parámetros que determinan las previsiones técnicas a considerar en el proyecto respecto al sistema estructural –cimentación, estructura portante y estructura horizontal– el sistema de compartimentación, el sistema envolvente, el sistema de acabados, el sistema de acondicionamiento ambiental y el de servicios). 1.4 Prestaciones del edificio * (por re-

³⁹ Que definirá las características generales de la obra y sus prestaciones mediante la adopción y justificación de soluciones concretas. Su contenido será suficiente para solicitar la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para iniciar la construcción del edificio. Aunque su contenido no permita verificar todas las condiciones que exige el CTE, definirá las prestaciones que el edificio proyectado ha de proporcionar para cumplir las exigencias básicas.

⁴⁰ Que desarrollará el proyecto básico y definirá la obra en su totalidad sin que en él puedan rebajarse las prestaciones declaradas en el básico, ni alterarse los usos y condiciones bajo las que, en su caso, se otorgaron la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, salvo en aspectos legalizables. El proyecto de ejecución incluirá los proyectos parciales u otros documentos técnicos que, en su caso, deban desarrollarlo o completarlo, los cuales se integrarán en el proyecto como documentos diferenciados bajo la coordinación del proyectista.

quisitos básicos y en relación con las exigencias básicas del CTE. se indicarán en particular las acordadas entre el promotor y proyectista que superen los umbrales establecidos en el CTE. Se establecerán las limitaciones de uso del edificio en su conjunto y de cada una de sus dependencias e instalaciones).

2. Memoria constructiva (descripción de las soluciones adoptadas): 2.1 Sustentación del edificio * (justificación de las características del suelo y parámetros a considerar para el cálculo de la parte del sistema estructural correspondiente a la cimentación). 2.2 Sistema estructural (cimentación, estructura portante y estructura horizontal. Se establecerán los datos y las hipótesis de partida, el programa de necesidades, las bases del cálculo y procedimientos o métodos empleados para todo el sistema estructural, así como las características de los materiales que intervienen). 2.3 Sistema envolvente (definición constructiva de los distintos subsistemas de la envolvente del edificio, con descripción de su comportamiento frente a las acciones a las que está sometido —peso propio, viento, sismo— frente al fuego, seguridad de uso, evacuación de agua y comportamiento frente a la humedad, aislamiento acústico y sus bases de cálculo. El aislamiento térmico de dichos subsistemas, la demanda energética máxima prevista del edificio para condiciones de verano e invierno y su eficiencia energética en función del rendimiento energético de las instalaciones proyectadas según el apartado 2.6.2). 2.4 Sistema de compartimentación (definición de los elementos de compartimentación con especificación de su comportamiento ante el fuego y su aislamiento acústico y otras características que sean exigibles, en su caso) 2.5 Sistemas de acabados (se indicarán las características y prescripciones de los acabados de los paramentos a fin de cumplir los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad). 2.6 Sistemas de acondicionamiento e instalaciones (se indicarán los datos de partida, los objetivos a cumplir, las prestaciones y las bases de cálculo para cada uno de los subsistemas siguientes: 1. protección contra incendios, anti-intrusión, pararrayos, electricidad, alumbrado, ascensores, transporte, fontanería, evacuación de residuos líquidos y sólidos, ventilación, telecomunicaciones...2. Instalaciones térmicas del edificio proyectado y su rendimiento energético, suministro de combustible, ahorro de energía e incorporación de energía solar térmica o fotovoltaica y otras energías renovables). 2.7 Equipamiento (definición de baños, cocinas y lavaderos, equipamiento industrial).

3. Cumplimiento del CTE (justificación de las prestaciones del edificio por requisitos básicos y en relación con las exigencias básicas del CTE. La justificación se realizará para soluciones adoptadas conforme a lo indicado en el CTE. También se justificarán las prestaciones del edificio que mejoren los niveles exigidos en el CTE): 3.1 Seguridad Estructural. 3.2 Seguridad en caso de

incendio *. 3.3 Seguridad de utilización. 3.4 Salubridad. 3.5 Protección contra el ruido. 3.6 Ahorro de Energía.

Cumplimiento de otros Reglamentos y disposiciones (justificación del cumplimiento de otros Reglamentos obligatorios no realizada en el punto anterior, y justificación del cumplimiento de los requisitos básicos relativos a la funcionalidad de acuerdo con lo establecido en su normativa específica).

Anejos a la memoria (el proyecto contendrá tantos anejos como sean necesarios para la definición y justificación de las obras): Información geotécnica. Cálculo de la estructura. Protección contra el incendio. Instalaciones del edificio. Eficiencia energética. Estudio de impacto ambiental. Plan de control de calidad. Estudio de Seguridad y Salud o Estudio básico, en su caso.

II. PLANOS⁴¹

III. PLIEGO DE CONDICIONES⁴²

⁴¹ (el proyecto contendrá tantos planos como sean necesarios para la definición en detalle de las obras. En caso de obras de rehabilitación se incluirán planos del edificio antes de la intervención). Plano de situación * (referido al planeamiento vigente, con referencia a puntos localizables y con indicación del Norte geográfico). Plano de emplazamiento * (justificación urbanística, alineaciones, retranqueos). Plano de urbanización * (red viaria, acometidas). Plantas generales * (acotadas, con indicación de escalas y de usos, reflejando los elementos fijos y los de mobiliario cuando sea preciso para la comprobación de la funcionalidad de los espacios). Planos de cubiertas * (pendientes, puntos de recogida de aguas). Alzados y secciones * (acotados con indicación de escala y cotas de altura de plantas, gruesos de forjados, alturas totales, para comprobar el cumplimiento de los requisitos urbanísticos y funcionales). Planos de estructura (descripción gráfica y dimensional de todo del sistema estructural –cimentación, estructura portante y estructura horizontal–. En lo relativo a cimentación se incluirá, además, su relación con el entorno inmediato y el conjunto de la obra). Planos de instalaciones (descripción gráfica y dimensional de las redes de cada instalación, plantas, secciones y detalles). Planos de definición constructiva (documentación gráfica de detalles constructivos). Memorias gráficas (indicación de soluciones concretas y elementos singulares:carpintería, cerrajería). Otros.

⁴² Pliego de cláusulas administrativas. Disposiciones generales. Disposiciones facultativas. Disposiciones económicas. Pliego de condiciones técnicas particulares. Prescripciones sobre los materiales (características técnicas mínimas que deben reunir los productos, equipos y sistemas que se incorporen a las obras, así como sus condiciones de suministro, recepción y conservación, almacenamiento y manipulación, las garantías de calidad y el control de recepción que deba realizarse incluyendo el muestreo del producto, los ensayos a realizar, los criterios de aceptación y rechazo, y las acciones a adoptar y los criterios de uso, conservación y mantenimiento. Estas especificaciones se pueden hacer por referencia a pliegos generales que sean de aplicación, documentos reconocidos u otros que sean válidas a juicio del proyectista). Prescripciones en cuanto a la ejecución por unidades de obra (características técnicas de cada unidad de obra in-

IV. MEDICIONES (desarrollo por partidas, agrupadas en capítulos, conteniendo todas las descripciones técnicas necesarias para su especificación y valoración).

V. PRESUPUESTO⁴³

Hay también que considerar lo previsto en la Disposición Final Primera del RD. 314/2006, que dice: “*Las exigencias del Código Técnico de la Edificación se aplicarán sin perjuicio de la obligatoriedad del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable*”. El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre establece, en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a las obras de construcción, pero no a las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas o por sondeos, que se regularán por su normativa específica (apartados 1 y 2 del art. 1 RD 1627/1997). El art. 17. 1 del RD 1627/1997 dispone que la inclusión en el proyecto de ejecución de obra del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico, será requisito necesario para el visado de aquél por el Colegio profesional correspondiente, la expedición de la licencia municipal y demás autorizaciones y trámites de las distintas Administraciones públicas. En consecuencia, a tenor de lo previsto en este precepto (cuya aplicación queda salvaguardada en virtud de la disposición final segunda del RD 314/2006), no cabe expedir la licencia municipal de obra sin proyecto de ejecución visado que incluya el estudio de seguridad y salud o el estudio básico de seguridad y salud correspondiente, siendo además necesario para obtener las autorizaciones sectoriales precisas que, a su vez, pueden ser de carácter previo a la licencia municipal, lo que refuerza la necesidad de contar con el mismo antes del otorgamiento de ésta.

dicando su proceso de ejecución, norma de aplicación, condiciones previas que han de cumplirse antes de su realización, tolerancias admisibles, condiciones de terminación, conservación y mantenimiento, control de ejecución, ensayos y pruebas, garantías de calidad, criterios de aceptación y rechazo, criterios de medición y valoración de unidades. Se precisarán las medidas para asegurar la compatibilidad entre los diferentes productos, elementos y sistemas constructivos). Prescripciones sobre verificaciones en el edificio terminado (se indicarán las verificaciones y pruebas de servicio que deban realizarse para comprobar las prestaciones finales del edificio).

⁴³ Presupuesto aproximado * (valoración aproximada de la ejecución material de la obra proyectada por capítulos). Presupuesto detallado (cuadro de precios agrupados por capítulos. Resumen por capítulos, con expresión del valor final de ejecución y contrata. Incluirá el presupuesto del control de calidad. Presupuesto del Estudio de Seguridad y Salud).

Por su parte, el Real Decreto Ley 1/1998, de 27 de febrero, relativo a las Infraestructuras Comunes en Edificios para el Acceso a los Servicios de Telecomunicación, establece en el art. 3.1 según redacción dada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, sobre la instalación obligatoria de la infraestructura reguladas en el mismo en edificios de nueva construcción que a partir de la fecha de entrada en vigor no se concederá autorización para la construcción o rehabilitación integral de ningún edificio de los referidos en el art. 2 si al correspondiente proyecto arquitectónico no se une el que prevea proyecto para la instalación de una infraestructura común de telecomunicaciones propia, que deberá ser firmado por un Ingeniero de Telecomunicación o un Ingeniero Técnico de Telec., y que estos profesionales serán asimismo los que certifiquen las obras, añadiendo que esta infraestructura deberá reunir las condiciones técnicas adecuadas para cumplir al menos, las funciones indicadas en el art. 1.2 del RDL, sin perjuicio de lo que se determine en las normas que en cada momento se dicten en su desarrollo; y en el art. 3.1 se prevé que los gastos necesarios para la instalación de las infraestructuras que se regulan deberán estar incluidos en el coste total de la construcción⁴⁴.

Con la solicitud de licencia de obras de nueva planta u obra mayor en los edificios se presentará copia del plano oficial acreditativo de haberse efectuado el señalamiento de alineaciones y rasantes, en los casos en que este sea preceptivo; cédula urbanística o solicitud de información urbanística efectuada, en su caso; proyecto técnico con visado colegial y nombramiento de dirección técnica de las obras. Si las obras comportan, además, ejecución de demoliciones, derribos, excavaciones, terraplenes, desmontes o rebajes de tierra, deberán acompañarse los documentos necesarios para efectuar dichas operaciones, conforme a lo expresado en las Ordenanzas Urbanísticas (vide art. 4 del RD 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la Producción y Gestión de los Residuos de Construcción y Demolición y art. 104 GICA). Por último, a todo proyecto de edificación se acompañará un resumen de los plazos previstos para la ejecución de las obras, de conformidad con el art. 173 LOUA⁴⁵.

⁴⁴ RD.346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones para el acceso a los Servicios de Telecomunicación en el Interior de las Edificaciones.

⁴⁵ Según el cual las licencias se otorgarán por un plazo determinado tanto para iniciar como para concluir los actos amparados, que de no establecerse sería 1 año para iniciar las obras y de 3 para la terminación. Podrán ser concedidas prórrogas por una sola vez y por nuevo período de tiempo no superior al inicialmente dado, previa solicitud expresa registrada con anterioridad al vencimiento, siempre y cuando la licencia sea conforme con la ordenación urbanística vigente en el momento de resolver la prórroga.

En cuanto al proyecto técnico, ha quedado expuesto que contendrá los datos que describan las obras en todas sus características urbanísticas y de seguridad. La necesidad de que sea “técnico” se traduce en que sea suscrito por profesional adecuado que ofrezca como garantía su completa formación académica. Porque como sostiene la STS 09/05/1990, la licencia resulta ser un “acto en blanco” cuyo contenido corresponde al proyecto aportado, al que se remite. Es doctrina repetida del Alto Tribunal (entre otras muchas, STS de 28/03/1994) que sin perjuicio de reconocer la no existencia de un monopolio de proyectar para todo tipo de construcciones a favor de una profesión concreta, sí existen supuestos en los que la naturaleza de la obra o instalación exige la intervención exclusiva de determinado Técnico. La LOE ha pretendido deslindar en sus arts. 2.1 y 10.2 los criterios que determinan la competencia de los distintos Facultativos para redactar proyectos de obras, pero la abierta redacción dada requiere todavía que en algunos casos haya que acudir a la normativa orgánica de cada titulación y a la abundante jurisprudencia recaída al dirimir los conflictos intercolegiales. Dicen así estos fundamentales arts:

Art. 2.1: “Esta Ley es de aplicación al proceso de edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos: a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural. b) Aeronáutico, agropecuario; de la energía; de la hidráulica, minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”.

Art. 10.1. “El Projectista es el agente que, por encargo del Promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto. Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen otros Técnicos, de forma coordinada con el autor de éste. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada Projectista asumirá la titularidad de su proyecto.

2. Son obligaciones del projectista:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al Técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante. Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el gru-

po a) del apartado 1 del artículo 2 la titulación académica y profesional habilitante será la de Arquitecto. Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2 la titulación académica y profesional habilitante será la de Ingeniero, Ingeniero Técnico o Arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas. Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2 la titulación académica y profesional habilitante será la de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero, Ingeniero Técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas. Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a los que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley. En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2 podrán asimismo intervenir otros Técnicos titulados del ámbito de la Arquitectura o de la Ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de la actividad de que se trate.

b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueren preceptivos.

c) Acordar, en su caso, con el Promotor la contratación de colaboraciones parciales”.

El TS sienta como cuerpo de doctrina el criterio de la plenitud de atribuciones profesionales de Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Ingenieros e Ingenieros Técnicos en el campo de su especialidad, sin más limitaciones cualitativas que las derivadas de sus planes de estudios y los conocimientos de su *lex artis* (art. 1 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, por la que se regulan las atribuciones profesionales de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos). En esta fase de control previo de legalidad, se apreciará por la Administración actuante si la actividad edificatoria propuesta en el proyecto técnico se ajusta a la ordenación jurídica y urbanística que la regula. Por ello, la intervención del Colegio Profesional producida a través de la figura del visado del proyecto técnico, no desvirtúa la plena competencia de la Administración Local en el control de su legalidad, puesto que el visado en cuanto revisión colegial, expresa tan sólo una función de control corporativo sobre la actividad profesional de los colegiados que se extiende únicamente al contenido formal del proyecto y a disciplina urbanística preventiva, constituyendo un mero acto de “autenticación” que se limita a la firma y autoría del proyecto, titulación y colegiación, ejercicio legítimo de la profesión, ausencia de incompatibilidades y control del cumplimiento de las exigencias formales. La autoridad municipal tiene también el inexcusable deber de comprobar la suficiencia del Técnico autor del proyecto

(STS 23/05/1992) en base a lo preceptuado en el art. 193.1.a) LOUA⁴⁶. De tal forma que para la resolución del expediente administrativo en el que se requiera proyecto técnico la Administración debe valorar tanto la idoneidad objetiva como la capacidad profesional del quien lo suscriba (STS 18/06/1992). La falta del proyecto técnico supondrá para la Administración no la facultad de denegar la licencia pretendida, sino la potestad de requerir de subsanación, como más adelante se verá.

Si la solicitud no reúne los requisitos exigidos, se requerirá al solicitante para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos en el plazo de diez días, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que así lo declare (art. 15 RDUVA)⁴⁷. Sólo autoriza a subsanar las meras irregularidades o defectos formales del proyecto o solicitud presentados pero no un defecto de fondo (STS 23/12/1999), entendiendo por tal todas aquellas para cuya rectificación sea preciso introducir modificaciones esenciales en el proyecto, y en todo caso: no ajustar el aprovechamiento de la edificación al que sea susceptible de apropiación por el interesado; señalar erróneamente la zonificación que corresponde al emplazamiento de la obra o instalación; proyectar las obras e instalaciones para usos no admitidos por la zonificación correspondiente a su emplazamiento; aplicar un coeficiente de edificabilidad superior o diferente al autorizado; rebasar el nº de plantas o en forma grave la altura edificable o no respetar las zonas verdes y espacios libres previstos en el planeamiento. En presencia de tales supuestos de disconformidad entre lo proyectado y la normativa urbanística, no resulta subsanable procediendo en consecuencia a denegar la solicitud de licencia, sin necesidad de previo requerimiento de subsanación, no teniendo el Promotor otra opción que presentar nuevo proyecto ajustado a la normativa urbanística aplicable. Señala también a este respecto la nueva redacción del art. 42.5 a) de la Ley 30/92, que el transcurso del plazo máximo legal para resolver el proce-

⁴⁶ Para conocer “*si se ha proyectado ésta por un profesional competente, en función del grado de su especialidad; cuestión esta última de derecho, cuya valoración, en definitiva no puede corresponder al Colegio que, siquiera indirectamente, defiende sus propias competencias, sino de modo exclusivo a la Administración concedente de la licencia quien, bajo su exclusiva responsabilidad, ha de decidir sobre si aquel proyecto que resultaba conforme con el ordenamiento urbanístico según el visado, ello, no obstante, se redactó o no por un Técnico carente de la titulación necesaria para programar la concreta obra*”.

⁴⁷ Declarado el desistimiento de la solicitud de licencia a que se refiere el apartado anterior o en el caso de declaración de caducidad del procedimiento, se podrá solicitar nueva licencia aportando la documentación o solicitando la incorporación al expediente de la que obrase en el que fue archivado.

dimiento y notificar la resolución se podrá suspender, al igual que si hay dilación en la emisión de informe preceptivo y determinante, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido cuando deba requerirse al interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios. Destacar también, que la Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de interesado, una ampliación de este plazo subsanatorio, que no excederá de su mitad, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudica derechos de tercero. Tanto la petición como la resolución que así decida deberán efectuarse, en todo caso, con anterioridad a la expiración del plazo de los 15 días hábiles, puesto que en ningún caso puede ampliarse un plazo ya fenecido. El acuerdo sobre la ampliación o su denegación será notificado al peticionario, sin posibilidad de Recurso alguno (art. 49 Ley 30/92).

Los servicios técnicos y jurídicos municipales, o en su defecto los correspondientes de la Diputación, deberán emitir los correspondientes informes técnico y jurídico previos a la propuesta de resolución, pronunciándose sobre la conformidad de la solicitud de licencia a la normativa urbanística en los términos señalados en el art. 6⁴⁸ y 16 RDU⁴⁹. Si del contenido de dichos informes resultaren deficiencias subsanables, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución, se requerirá al solicitante por una sola vez, con indicación de las deficiencias detectadas y de los preceptos de la normativa urbanística infringidos, para que, en plazo no superior a 1 mes, pueda subsanarlas. Si en los plazos señalados no se hubieran subsanado las deficiencias, se procederá a la declaración de caducidad del procedimiento conforme a la Ley 30/92.

⁴⁸ Condiciones de parcelación (66 a 68 LOUA), usos urbanística, densidades y tipología de la edificación, comprobando el cumplimiento de los estándares recogidos en el art. 17 LOUA; alineaciones y rasantes; edificabilidad, altura de edificación, ocupación permitida de la edificación, situación, separación a linderos y entre edificaciones, fondo edificable y retranqueos; dotaciones y equipamientos de carácter público o privado previstas en la parcela o solar; Ordenanzas municipales de edificación y urbanización (23 a 25 LOUA); incidencia de la actuación propuesta en el grado de protección de los bienes y espacios incluidos en los catálogos y la existencia de los servicios urbanísticos necesarios para que la edificación pueda ser destinada al uso previsto.

⁴⁹ Evacuará también informe técnico y jurídico el Jefe de la Dependencia a la que corresponde tramitar (art. 172.1 ROF) o el Secretario en los supuestos contemplados en el art. 173 del ROF (art. 172.4^a).

Es preciso destacar que en contados sectores resulta preceptiva la intervención previa y necesaria de otra Administración en el ejercicio de competencias propias a través de la figura de la autorización, informe, licencia o concesión, que se antepone y condiciona la licencia municipal de obras y apertura. Se remitirán de oficio los ejemplares del proyecto a los Organismos Sectoriales cuyas competencias sean afectadas. Los informes de éstos serán evacuados en el plazo de 10 días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, preceptúa el art. 83 Ley 30/92 que *“se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos”*. Si el informe *“debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriere el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución”*. No obstante, el apartado 5 del artículo 42 de la Ley 30/92 señala que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de 3 meses. Al utilizar el legislador facultativamente el verbo *“podrá”*, que no el imperativo *“se suspenderá”* deja a criterio del Instructor del expediente la opción de interrumpir el procedimiento o proseguirlo pese a faltar ese informe preceptivo, y esto después de ponderar hasta qué punto es o no determinante para la resolución del procedimiento. En los restantes informes no determinantes se podrán continuar las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe requerido, sin perjuicio de exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Asimismo, hay que repetir que las actuaciones incluidas en el Anexo I de la Ley 7/2007, GICA están sujetas a instrumentos de prevención y control ambiental (que son Autorización Ambiental Integrada, Autorización Ambiental Unificada, Evaluación Ambiental y Calificación Ambiental), integrándose el procedimiento ambiental en el procedimiento sustantivo de otorgamiento de licencia para la apertura, sin perjuicio de las especialidades contenidas en otra legislación sectorial (v.gr. Ley 13/1999 o en la Ley de Comercio Interior de Andalucía). Los procedimientos de prevención ambiental tienen el carácter de in-

forme preceptivo y vinculante en sus aspectos negativos ambientales –determinará la denegación de licencia, y no eliminan otros controles preventivos no ambientales, por lo que no se exime del cumplimiento de las exigencias relativas a la obtención de concesiones, licencias, autorizaciones que exija la legislación especial o de régimen local.

Salvo que la Ley previese especialmente el silencio en sentido estimatorio, la ausencia de estos previos títulos habilitantes o su emisión en sentido desfavorable comportará en todo caso la denegación de la licencia. Como mantuvo la STS 22/11/1999, la omisión de informes de carácter esencial siendo exigibles por la legislación sectorial conlleva la anulación de la licencia, si fuese concedida, puesto que el otorgamiento recae “*sin que se hubieran aportado los indispensables elementos de juicio*” para que la Corporación adoptara la resolución más adecuada.

2. Resolución. Silencio Administrativo

Establecen los arts. 19 y 20 del RDU que las resoluciones de otorgamiento o denegación de licencias urbanísticas deben ser motivadas y congruentes con lo solicitado, no implicando la concesión de licencia el pago de tasas o tributos o la tolerancia municipal, conceptuándose las actuaciones realizadas sin licencia como clandestinas e ilegales, no legitimadas por el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de la actuación por la autoridad municipal.

La resolución por la que se otorgue la licencia deberá consignar expresamente, además de cualesquiera otras especificaciones requeridas por las disposiciones vigentes o que el órgano competente considere oportuno incluir, los ss extremos: clasificación y calificación urbanística del suelo objeto de actuación; finalidad de la actuación y uso al que se destinará; presupuesto de ejecución material; situación y emplazamiento de las obras, con su identificación catastral, así como el número de finca registral en caso de parcelaciones urbanísticas y actuaciones en SNU; nombre o razón social del promotor; Técnico autor del proyecto y, en su caso, dirección facultativa de las obras; plazos para inicio y terminación de las obras y posibilidad de solicitud de prórroga y la documentación técnica o el proyecto técnico, una vez concedida la licencia, quedarán incorporados a ella como condición material de la misma.

Siendo tajante el art. 19.5 al preceptuar que sin perjuicio de las causas de nulidad previstas en la legislación vigente, serán nulas de pleno derecho las licencias que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanís-

tica cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el art. 185.2 LOUA⁵⁰.

La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de 3 meses. El plazo máximo en que deba notificarse la resolución comenzará a contar desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el Registro del Ayuntamiento competente para resolver, y se suspenderá en los casos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo común⁵¹, incluidos los ss (art. 20): plazos para la subsanación de deficiencias en la solicitud; períodos preceptivos de información pública establecidos por la legislación sectorial y suspensión del otorgamiento de licencias y plazos para la concesión de autorizaciones o emisión de informes preceptivos conforme a la normativa urbanística o a la legislación sectorial.

⁵⁰ Que son: los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de SNU; los que afecten a terrenos clasificados como SNU de especial protección o incluidos en la zona de influencia del litoral; bienes o espacios catalogados; parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente; las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los PGOU o POI, en los términos que se determinen reglamentariamente.

⁵¹ De acuerdo con el art. 42.5 de la Ley 30/92, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los ss casos:

Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/92.

Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la CE por el tiempo que medie entre la petición que habrá de comunicarse a los interesados y la notificación del pronunciamiento a la administración instructora, que también deberán serles comunicadas.

Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de 3 meses.

Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el art. 88 de la Ley 30/92, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la administración o por los interesados.

Señalando el apartado 2 del art. 20 del RDUa que transcurrido el plazo de tres meses establecido en el apartado 1 de este art. “*sin que se hubiese notificado la resolución expresa de la licencia urbanística, ésta podrá entenderse otorgada conforme a la legislación sobre procedimiento administrativo común. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística*”.

El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de la licencia obtenida por silencio (es decir, aquellas que no contravengan la ordenación territorial o urbanística), requerirá, en todo caso, comunicación previa al Municipio con al menos 10 días de antelación. Antes de iniciar las obras de edificación, deberá levantarse acta de replanteo suscrita al menos por el promotor, la dirección facultativa y el constructor, que se acompañará a la referida comunicación.

Queda claro que las licencias de obra mayor o menor deben otorgarse o denegarse motivadamente y notificarse en el plazo máximo de tres meses a contar en la fecha en que la solicitud hubiere tenido entrada en el Registro General del Ayuntamiento (art. 172.5^a LOUA y art. 20 RDUa). Es innegable que la Corporación está obligada a resolver y notificar en plazo toda solicitud a ella dirigida (art. 42.1 Ley 30/92), bajo exigencia de responsabilidad disciplinaria al presunto responsable (art. 42.7 Ley 30/92). *A priori*, el vencimiento del plazo máximo señalado, una vez alzada la suspensión, en su caso, sin que hubiere sido notificada resolución expresa (es decir, otorgando o denegando motivadamente la petición de licencia, o declarando desistido de su derecho al peticionario por no subsanar en tiempo y forma –art. 42.1 de la ley 30/92 y art. 15 del RDUa en relación con el art. 71 de la Ley 30/92) legitima al solicitante de licencia de obras para entenderla:

- a) estimada, siempre que no contravenga la ordenación territorial o urbanística y que tendrá a todos los efectos la consideración de acto administrativo, finalizador del procedimiento, requiriendo el comienzo de cualquier obra o uso al amparo de la estimación presunta, comunicación previa al Ayuntamiento con un mínimo de diez días de antelación (art. 20.3 RDUa) a fin de que pudiere éste iniciar procedimiento de revisión de oficio y suspensión conforme a los arts. 190 LOUA y arts. 102, 103 y 104 de la Ley 30/92). El acto administrativo producido por silencio podrá hacerse valer ante la Administración y cualquier persona física o jurídica, acreditándose la existencia de este acto presunto por cualquier medio probatorio admitido en derecho o por certificado a expedir en 15 días por el órgano que habría de resolver.

- b) o desestimada por silencio administrativo, como se verá a continuación. La desestimación presunta opera el sólo efecto de facultar al interesado para que interponga recurso administrativo o contencioso-administrativo (art. 43.2 Ley 30/92), ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, en beneficio del interesado. Si la licencia solicitada afecta a actividades en la vía pública o bienes de dominio público o patrimoniales, se entenderá en todo caso denegada por silencio administrativo. Sienta este radical efecto el art. 43.1 de la Ley 30/92 para el caso de solicitudes cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al peticionario facultades relativas al dominio público o al servicio público.

De modo que el peticionario de licencia de obras, una vencido el plazo de 3 meses sin que hubiere sido requerido de subsanación de errores detectados en el proyecto o documentación y sin recepción de notificación de resolución expresa, podría en principio entenderla estimada presuntamente por silencio positivo. Ahora bien, esta declaración tan contundente merece ser matizada en sentido restrictivo. Y ello es así porque el vigente art. 43.1⁵² de la Ley 30/92, según nueva redacción dada por la Ley 25/2009 sienta como norma general en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración deba dictar en la forma prevista en el apartado 3, que el vencimiento del plazo máximo sin haber notificado resolución expresa legitima al interesado que hubiera deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, pero con la importantísima salvedad: “*excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho Comunitario establezcan lo contrario*”⁵³. Y así ocu-

⁵² La anterior redacción dada al art. 43.2 por la Ley 4/99 sentaba como norma general en procedimientos iniciados a instancia de parte que los interesados podrían entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, pero con la importantísima salvedad que establecía el párr. 2, siempre que “*una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario establezca lo contrario*”.

⁵³ Sigue diciendo la actual redacción del art. 43: “*Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 CE, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. (...) 2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente. 3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado 1 del art. 42 se sujetará al siguiente régimen: a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dic-*

re en la legislación urbanística, puesto que aunque la LOUA nada exprese al respecto –si lo hacía el Proyecto de Ley– la redacción del art. 20.2 del RDUa reproduce el art. 8.1.b) del RDL 2/2008, siendo un precepto “básico” según la Disposición Final Primera.1 del RDL 2/2008) y es bien rotunda: “*en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística*”,⁵⁴ puesto que no puede obtenerse por silencio lo que legalmente no sea otorgable por resolución expresa (STS 15/12/1999). En los supuestos de solicitud de licencia urbanística se transciende la materia urbanística (competencia autonómica) y entra en escena otro título competencial más específico y prevalente, en consecuencia, como es el relativo al procedimiento administrativo común incardinado en el art. 149.1.18 CE. El sentido del silencio en materia de licencias urbanísticas se sitúa en la materia del régimen jurídico de las AA.PP y del procedimiento administrativo común, y por tanto es competencia estatal, no autonómica. O por utilizar las mismas palabras que en la STSJ de Andalucía de 06/09/2005: “*por último cabe entrar sobre las licencias de obras que al parecer de la parte actora, se han ganado por silencio administrativo positivo. Tras la LOUA, arts. 172.5 que establece que “la resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común otorgada la licencia interesada”, desde luego se ha terminado con la polémica sobre el silencio respecto de si la obtención de licencias municipales de obras seguía siendo de*

tarse de ser confirmatorio del mismo. b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio. 4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de 15 días”.

⁵⁴ El hoy derogado apartado 6 del art. 242 LS/92 –que fue declarado constitucional por la STC 20/03/1997 por encuadrarse en la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18^a) y confirmada su vigencia por la Disposición Derogatoria Única de la hoy también derogada LRSV era un precepto “básico” según la Disposición Derogatoria Única LS/92– establecía rotundamente: “*en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*”. También el artículo 5 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística, preceptuó con mayor amplitud sin lugar a dudas que “*en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos, y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras sobre uso de suelo y edificación*”.

aplicación el art. 9 RSCL, con la distinción entre obras e instalaciones menores y apertura y el resto, con el doble mecanismo previsto para uno y otro supuesto, o por el contrario con la vigencia de la Ley 30/92 el sistema del silencio implantado por esta Ley había sido sustituido a aquel. A partir de la LOUA el esquema del silencio administrativo positivo es idéntico al regulado en el art. 43.2 de la Ley 30/92, según el texto de la Ley 4/99". Por tanto, únicamente se entenderá otorgada la licencia urbanística una vez transcurrido el plazo máximo de resolución y notificación, si la licencia no es contraria al ordenamiento urbanístico, de acuerdo con el art. 8.1.b) RDL 2/2008 y concordante art. 20.2 RDU, al no poder entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que deriven de licencias otorgadas en contra del planeamiento urbanístico o de la ordenación territorial o urbanística⁵⁵.

⁵⁵ La STS de 03/11/2005 declaró también imposible la adquisición por silencio de licencias contra Ley o plan al amparo del entonces art. 242.6 LRSOU. No obstante el criterio mayoritario en la doctrina y en la judicatura, el TSJ de Valencia en ST 24/05/2005 y de Andalucía mantuvieron lo contrario en ST 785/2005, con anterioridad a la STS de 28/01/2009 que ha resuelto definitivamente la cuestión. Declaraba así el TSJA en ST 29/03/2007: *"la estimación por silencio de una solicitud tiene igual naturaleza que el acto administrativo expreso estimatorio de la misma. Y, en lógica consecuencia, para dejar sin efecto un acto administrativo producido por silencio se necesita acudir al procedimiento de revisión de los actos administrativos expresos. Bien sea a instancia de la Administración o a instancias de un particular"*. Razonaba en este mismo sentido el Magistrado García Bernaldo de Quirós en "Derecho Urbanístico de Andalucía", El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 2004, que *"la norma autonómica apunta a la solución práctica de control a posteriori de la facultad obtenida por silencio y posible inicio del expediente de revisión de oficio al amparo de la causa de nulidad regulada en el art. 62. f) de la Ley 30/92. Es en este plazo de 10 días donde la administración puede remediar el defecto, y el vicio en que ha incurrido, al permitir que una petición de licencia acabe obteniendo éxito por no haber tramitado en plazo el procedimiento. En esos 10 días debe comprobar y calificar la petición para, en su caso, instar la revisión de oficio de la licencia obtenida por resolución presunta, acordando, si es necesario, la suspensión de la ejecutividad de dicho acto presunto. la Ley evita, en esta interpretación que sugiero, la colisión frontal entre legalidad y seguridad jurídica que otras interpretaciones implican, pues choca contra la seguridad jurídica mantener que es nulo radicalmente lo que se obtiene por silencio si son facultades contrarias a ordenamiento jurídico. Porque desde la perspectiva del administrado la Ley otorga una facultad si la Administración, en el plazo marcado por la norma, no impide la concesión de dicha facultad. Para el administrado el plazo es la garantía de legalidad de su petición. Transcurrido el plazo sin recibir respuesta negativa, no puede dejarse, a un impreciso momento posterior, la posibilidad de que la administración invoque la nulidad de un acto administrativo, resolución presunta, que sólo su indolencia ha provocado. Esta interpretación puede hacer inútil toda la reforma del procedimiento administrativo iniciado por la Ley 30/92 y culminada con la Ley 4/99. Por último, debemos añadir para completar el razonamiento, que esta solución es la más razonable si observamos también el contenido del art. 190 de la Ley (relativo a la revisión de licencias urbanísticas). Por eso encuentro muy razonable la salida interpretativa que la Ley autonómica contempla, aunque no deja de ser un requisito de procedimiento que se introduce en la norma autonómica, en posible colisión con las bases comunes del procedimiento estatal"*. Es decir, según esta superada tesis el peticionario de licencia podría entender que había obtenido su solicitud por silencio positivo en todo caso, pero el interés general quedaría salvaguardado por el título habilitador del hoy derogado art. 242.6 (hoy 8.1.b) RDL 2/2008) y el deber que tendría entonces la Administración para impug-

Y es que la prioridad del principio de legalidad sobre el de seguridad jurídica no conduce sino a esta interpretación, siendo también el criterio de la jurisprudencia dominante (STS 23/01/1990 y 21/10/1998), que se evidencia plenamente por las consecuencias perjudiciales que el silencio positivo *contra legem* pudiera tener para el interés general.

Concluir diciendo que todo este debate ha sido resuelto por la ST de 28/01/2009 de la Sala Tercera del TS fallando un Recurso de Casación en Interés de Ley al fijar definitivamente como doctrina legal que el art. 242.6 LS/92 y el hoy vigente art. 8.1.b) del RDL 2/2008 son normas con rango de Ley Básica estatal, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el art. 43.2 de la Ley 30/92, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística⁵⁶.

nar o revisar esta licencia *contra legem* una vez que tuviera conocimiento de su existencia, pudiendo invocar el art 8.1.b) RDL 2/2008 en relación con el art. 62.f) de la Ley 30/92.

⁵⁶ Establece esta trascendente ST en su Fundamento de Derecho Cuarto que el art. 8.1 b) RDL2/2008 ha incorporado lo que disponía el artículo 242.6 LS/92 con una redacción más general. Éste, declarado expresamente vigente en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998 y no derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 8/2007, establecía que “*en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*”. El art. 8.1 b), último párrafo, dispone que “*en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística*”. Uno y otro son preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir Disposición Final Primera 1 del RDL 2/2008). Y también es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/92, modificado por Ley 4/1999, según el cual “*los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario*”. Pues bien, la regla general es la del silencio positivo, aunque la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 LS/92 1992 y ahora con lo dispuesto en el art. 8.1 b), último párrafo, RDL 2/2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística. Se mantiene por tanto la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, recogida, entre otras, en las STS de fechas 30/01 y 15/10/2002, 17/11/2003, 26/03/2004, 03/12/2005, 31/10/2006, y 17/10/2007, declarando el TS el error de la Sala de instancia.

Bibliografía básica

- ARANA GARCÍA, ESTANISLAO y GRANADOS RODRÍGUEZ, JUAN FERNANDO. La Desaparición de las Licencias en las Actividades Clasificadas Incluidas en el Ámbito de la Directiva de Servicios: el Supuesto Particular de la Legislación Ambiental Andaluza, *Revista General de Derecho Administrativo IUSTEL*, 2010.
- BULLEJOS CALVO, CARLOS, BARRANCO VELA, RAFAEL, CAMPOS SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL. *Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos*, La Ley, Madrid, 2011.
- CANO MURCIA, ANTONIO. El Nuevo Régimen Jurídico de las Licencias de Apertura adaptado a la Ley 17/2009, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, La Ley, Madrid, 2010.
- CHOLBI CACHÁ, FRANCISCO ANTONIO. 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 Positivo, La Ley, Madrid, 2010.
- QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, TOMÁS y otros. La Ordenación de las Actividades de Servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, Aranzadi, Navarra, 2011.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, VENANCIO y GUTIÉRREZ JULIÁN, FRANCISCO JAVIER. Comentarios sobre el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2011.
- ORTEGA MONTORO, RODRIGO. El Nuevo Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, Decreto 60/2010, de 10 de marzo: Las Licencias Urbanísticas (I y II). *Revista El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* n° 10, 2010.
- PUCHALT RUIZ, MARCOS. La Transposición de la Directiva 2006/123/CE, de Servicios del Mercado Interior y sus Repercusiones en el Derecho Administrativo, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* n° 37, Valencia, enero, 2011.
- VALERA ESCOBAR, GINÉS. *Licencias Urbanísticas de Obras y de Primera Ocupación. Licencias de Parcelaciones. Capítulo XVII del Libro Manual Práctico de Derecho Urbanístico de Andalucía*, Granada, 2009.
- VILLAREJO GALENDE, HELENA y otros. Retos y Oportunidades de la Transposición de la Directiva de Servicios, XXV Edición del Libro Marrón, Círculo de Empresarios, 2009.