

La transposición de la Directiva de Servicios en la Comunidad Autónoma de Andalucía: Declaraciones responsables y comunicaciones a la Administración*

María del Carmen Núñez Lozano

Prof. Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN GENERAL, EN EL ÁMBITO DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS, DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS. III. COMERCIO. 1. La Ley del Comercio Interior de Andalucía. 2. Las ferias comerciales oficiales de Andalucía. IV. TURISMO. V. MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS DE ANDALUCÍA. VI. CARRETERAS. VII. MEDIO AMBIENTE. 1. Las reformas llevadas a cabo por el Decreto-Ley 3/2009. 2. Parques naturales y espacios forestales. 3. Autorización ambiental unificada. 4. Aguas. 5. Organismos modificados genéticamente. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La transposición de la Directiva de Servicios ha traído consigo un cambio de enfoque en el control administrativo de las actividades privadas. Entre sus manifestaciones más sobresalientes se encuentra la supresión tanto de controles preventivos como de títulos administrativos habilitantes, fenómenos que no son equivalentes ni, por tanto, necesariamente coincidentes. Este artículo analiza los supuestos de declaraciones responsables y de comunicaciones que, en el contexto de la fase de transposición y con posterioridad, se han introducido en el Derecho de Andalucía.

(*) Estudio elaborado en el marco del Proyecto “Nuevos modelos y métodos de regulación y gobernanza en Europa. Perspectiva pluridisciplinar y comparada” (Ministerio de Ciencia e Innovación, DER2008-03266/JUR).

Palabras clave:

Directiva de Servicios; control administrativo de actividades; declaraciones responsables; comunicaciones.

ABSTRACT

The transposition of the Services Directive has brought about a change of approach in the administrative control of private activities. Among its most outstanding is the partial elimination of two types of controls, the preventive ones and the individual authorization schemes, that are not equivalent and therefore not necessarily coincident. This article examines the cases of responsible declarations and previous communications introduced in the Law of Andalusia in the context of the transposition phase and after it.

Keywords:

Services Directive; administrative control of private activities; responsible declarations; previous communications.

I. INTRODUCCIÓN

La transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, conocida como Directiva de Servicios, ha traído consigo una amplia modificación del Ordenamiento jurídico español¹. En Andalucía, la adaptación de la normativa de rango legal ha tenido lugar mediante el Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, convalidado y tramitado como proyecto de Ley, del que trae causa por tanto la Ley 3/2010². Con posterioridad, se han refor-

¹ Como es sabido, el legislador estatal ha optado por aprovechar el impulso de la transposición para acometer una renovación más profunda de nuestro Derecho, de manera que no se ha limitado a la sola adaptación a la Directiva sino que, parafraseando a la Exposición de Motivos de la Ley 25/2009, ha querido “extender los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva”. En la medida en que ello ha tenido lugar en el ejercicio de competencias básicas transversales, la opción estatal ha provocado la completa revisión del Derecho español; al respecto resulta decisivo, principalmente, el art. 39.bis.1 LRJAP.

² En lo sucesivo citaré las reformas introducidas por referencia al Decreto-Ley. Éste modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, la Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante, la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de An-

mado diversos reglamentos del ámbito del turismo para ajustarlos a la nueva ordenación; también se ha modificado el Reglamento Forestal de Andalucía y se ha procedido a la regulación de los usos y actividades en los parques naturales, en ambos casos con el enfoque que postula la Directiva. En las páginas que siguen se analizarán estas reformas en lo que a las declaraciones responsables y comunicaciones previas concierne, aunque también me ocuparé de las que introduce la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, de algunos aspectos del desarrollo reglamentario de la autorización ambiental unificada (Decreto 356/2010) y de la escasa y deficiente atención que ha merecido la comunicación previa con potestad de veto en el Decreto 320/2010, de 29 de junio, que regula los órganos competentes y los procedimientos administrativos en materia de utilización confinada y liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente³. Para todo ello adoptaré como hilo conductor el

andalucía, la Ley 2/1986, de 19 de abril, de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía, la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, la Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y Lucha contra los incendios forestales, la Ley 8/1999, de 27 de octubre, de Régimen Jurídico del Espacio Natural de Doñana y la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la Fauna Silvestre.

³ Otras disposiciones aprobadas en los últimos meses utilizan la expresión “declaraciones responsables” para referirse a lo que tradicionalmente se han denominado “declaraciones juradas”. No son auténticas declaraciones responsables, puesto que simplemente sustituyen la presentación de una determinada documentación o pruebas. *Vid.* por ejemplo la Orden de 13 de abril de 2010, por la que se regulan las condiciones para el reconocimiento y constitución de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganadera y sus Federaciones, y las ayudas a las mismas; la Orden de 23 de marzo de 2010, por la que se regula el Registro de Establecimientos de Alimentación Animal de Andalucía y se desarrollan las normas para la autorización y el registro de los mismos; el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética; y el Decreto 15/2011, de 1 de febrero, por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales y se aprueban medidas de agilización de procedimientos administrativos, que prevé que las solicitudes de autorizaciones y las comunicaciones previas con potestad de veto puedan presentarse acompañadas de declaraciones responsables (por Orden de 11 de marzo de 2011 se han aprobado los modelos normalizados de solicitud de autorización y comunicación previa para la realización de determinadas actuaciones en los parques naturales de la Comunidad Autónoma).

Tampoco es una auténtica declaración responsable la prevista en el art. 14.1 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; en este caso la mal denominada “declaración responsable” es un

análisis por sectores, si bien con carácter previo examinaré brevemente el Decreto–Ley 7/2010, de 28 de diciembre, de 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 Comunidad Autónoma de Andalucía, que contiene una sintética regulación, parcialmente transversal (ceñida a las actividades económicas), de las declaraciones responsables y comunicaciones previas.

II. LA REGULACIÓN GENERAL, EN EL ÁMBITO DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS, DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS

El Decreto–Ley 7/2010 establece, en lo que aquí nos interesa, una serie de medidas encaminadas a la simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas. En este contexto, aborda la regulación de las declaraciones responsables y comunicaciones previas, si bien limitada a las que conciernen a la puesta en marcha de una actividad empresarial o profesional, reproduciendo para ello parcialmente el art. 71.bis de la Ley 30/1992 (LRJAP). Pero también introduce matices y contenidos novedosos, que son los que aquí se van a examinar.

Así, contempla que se pueda exigir, junto con la declaración responsable, la presentación de documentación (la estrictamente necesaria que se requiera), de manera que en el Derecho de Andalucía, y al menos para las actividades empresariales y profesionales, la distinción entre declaraciones responsables y comunicaciones no radica en la presentación de documentación⁴ (art. 13.2). Por otra parte, define la comunicación previa, en términos más gráficos que el legislador estatal, como “el documento por el que la persona que pretenda ponerla en marcha, o quien legalmente la represente, pone en conocimiento de la Administración Pública competente hechos o elementos relativos al inicio de una actividad, indicando los aspectos que puedan condicionar la misma y

vehículo para el suministro de información. *Vid.* LÓPEZ MENUDO, Francisco. “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: El régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa” en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm 14, 2010, p. 126 nota n° 43.

⁴ Me remito para esta cuestión a lo escrito en el epígrafe tercero del estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa.

Como ya se ha indicado en nota anterior, en el Decreto 15/2011 y en la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de 11 de marzo de 2011 se prevé la presentación de una comunica-

acompañándola, en su caso, de cuantos documentos sean necesarios para el cumplimiento de lo establecido en la normativa correspondiente” (art. 14.1). Interesa destacar que no se hace ninguna referencia a la posibilidad de presentar la comunicación o la declaración *a posteriori*, lo que a mi juicio no entraña una proscripción de tal posibilidad⁵.

Se prescinde de cualquier alusión al reconocimiento de derechos como efecto de la presentación de declaraciones responsables y comunicaciones previas (art. 71.bis.3 LRJAP), lo que en mi opinión es un acierto⁶. A tenor del art. 15.1, la presentación de una y otra “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”. El Decreto-Ley, como se aprecia, se expresa en términos distintos que el art. 71.bis.3 LRJAP, puesto que éste pone el acento en los efectos que de la presentación se derivan para el interesado, “sin perjuicio de las facultades” de la Administración; en el art. 15.1, en cambio, se trae a primer plano el control de la Administración y se utiliza el verbo “facultar”⁷. Ambos preceptos deben interpretarse, no obstante, en el sentido de que la Administración cuenta con una potestad-función y no con una simple facultad.

Por último, el art. 15.4 introduce una previsión ciertamente sorprendente: “en cualquier caso, la presentación de una declaración responsable cuyos datos se comprueben falsos o inexactos, comportarán, previo expediente con audiencia de la persona interesada, el no poder iniciar otra actividad con el mismo objeto durante al menos un año”. En mi opinión, se trata de una medida sancionadora, máxime teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho o de la

ción previa acompañada de una declaración responsable. Ésta, la declaración, acompaña también a las solicitudes de autorizaciones. En ambos casos, la declaración responsable sustituye a la presentación de documentación.

⁵ El art.71.bis.3 LRJAP confía a “la legislación correspondiente” la previsión de comunicaciones *a posteriori*. El Decreto-Ley 7/2010 no ha contemplado con carácter general, para las actividades económicas, esta opción; no obstante, en la reforma de la Ley del Comercio Interior sí se ha introducido un supuesto.

⁶ Como ya he tenido ocasión de manifestar, “la LRJAP no resulta en este punto acertada, pues no tiene sentido que el titular de un derecho efectúe un acto de reconocimiento del mismo o que en virtud de un acto propio quede *ex lege* reconocido tal derecho; por otra parte, y porque no es preciso un título habilitante, el derecho que se quiere ejercitar deriva directamente y sin ninguna intermediación de la norma, en no pocas ocasiones, además, como manifestación de la básica posición de libertad de la ciudadanía” (epígrafe tercero del estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa).

⁷ No obstante, la redacción del art. 13.2 sí es más próxima a la del art. 71.bis3 LRJAP.

actividad no se supedita al otorgamiento de un título habilitante⁸. Y es además una consecuencia desproporcionada, que no sólo prescinde de la esencialidad de la falsedad o inexactitud sino que, además, desatiende la finalidad del reenvío que sobre este particular efectúa el art. 71.bis4 LRJAP⁹.

⁸ Vid. REBOLLO PUIG, Manuel, “El contenido de las sanciones”, en *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, número extraordinario de *Justicia administrativa*, 2001, pp. 189 y ss.

⁹ El reenvío se contiene en el apartado segundo del precepto: “Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias [“la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa”] podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, *así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación*”. Como he escrito en otro lugar (epígrafe 5.2 del estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa), “cabe considerar que es un acierto que a la postre la LRJAP se haya limitado a efectuar el reenvío, porque en mi opinión es una consecuencia desproporcionada la prohibición de ejercicio del derecho o de la actividad cuando, sin más matices, concurren los presupuestos de hecho que recoge el artículo 71.bis.4 LRJAP. Tengamos en cuenta [...] que nos referimos a derechos y a actividades que se desarrollan como manifestación de la libertad, que no están supeditados a la obtención de un título de la Administración que habilite al efecto... y que la inexactitud, falsedad u omisión, por muy esencial que sea, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración de las mismas, no significan, necesariamente, que la actividad o el derecho se estén ejercitando en contra de lo que prescribe el Ordenamiento. Estas conductas *per se* irregulares e ilícitas ciertamente merecen una sanción por el valor disuasorio de la medida, para incentivar que las declaraciones y las comunicaciones sean veraces y que efectivamente se presenten; pero cuestión distinta es el que tal sanción haya de ser la prohibición temporal del ejercicio del derecho o de la actividad. Esta decisión es la que corresponde al legislador sectorial, que habrá de ponderar los derechos y actividades cuyo ejercicio se sujeta a declaración o a comunicación, los bienes jurídicos afectados, los daños potenciales que se pueden producir si las declaraciones y comunicaciones no se presentan y se evita así el control de la Administración o éste se dificulta mediante la consignación de inexactitudes, datos falsos, etc.”.

En favor del precepto debe destacarse la mención expresa a la tramitación de un expediente con audiencia de la persona interesada. Vid. LÓPEZ MENUDO, Francisco (2010): 145-146.

III. COMERCIO

De las reformas que ha llevado a cabo el Decreto Ley 3/2009 en el sector comercial, nos interesan las experimentadas por la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía (LCI)¹⁰ y por la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.

1. La Ley del Comercio Interior de Andalucía

Antes de la reforma, la LCI imponía a los comerciantes incluidos en su ámbito de aplicación la inscripción en el Registro de Comerciantes y Actividades Comerciales de Andalucía (art. 6.2)¹¹. Tal inscripción debía tener lugar antes del inicio de la actividad comercial (art. 10.2), tipificándose como infracción leve (art. 91.f) o grave (art. 92.g) el incumplimiento de esta obligación. La LCI recogía cuatro supuestos concretos de comunicaciones: las relativas al cese de la actividad y a las modificaciones sobrevenidas de datos que constaran en el Registro (art. 10.2); la comunicación previa, con diez días de antelación, de la venta en pública subasta realizada de modo ocasional (art. 66); y la comunicación previa, también con diez días de antelación, de ventas en liquidación (art. 85.4, que obligaba a exhibir en un lugar visible del establecimiento comercial una copia de la comunicación efectuada, debidamente sellada¹²); los incumplimientos constituían falta leve (art. 91 c).

Tras la reforma, se ha suprimido el párrafo segundo del art. 6, que establecía la obligación de figurar inscrito en el Registro, pero no este último, que continúa cumpliendo las mismas funciones (art. 10.2). En realidad, los que ejercen la actividad comercial han de figurar en el Registro igual que antaño; lo que sucede es que la inscripción se realiza ahora de oficio tras la recepción de la comunicación *a posteriori* que exige la LCI con carácter general (art. 10.3

¹⁰ Sin duda, es la nueva licencia municipal de obras de gran superficie minorista la que ha acaparado la mayor atención; evidentemente, la reforma de la LCI era imprescindible, como tempranamente indicó ORTIZ DE TENA, María del Carmen, "La licencia comercial para la instalación de los grandes establecimientos comerciales en Andalucía", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 66, 2007, pp. 45 ss.

¹¹ El reglamento podía establecer excepciones (*cf.* el art. 10.3).

¹² Esta obligación específica persiste hoy.

y 5)¹³; por consiguiente, lo que se ha suprimido no es la inscripción registral, sino el régimen de autorización que comportaba¹⁴. El inicio de la actividad, pues, no está vinculado a la inscripción; de hecho, puede iniciarse la actividad y efectuar la comunicación más adelante, en un plazo de hasta tres meses¹⁵.

Se mantienen, por demás, las comunicaciones que inicialmente preveía la LCI: las concernientes a la finalización de la actividad y a las modificaciones que tengan lugar hasta que llegue ese momento último, comunicaciones que son *a posteriori* y para las que se cuenta con un plazo de tres meses (art. 10.3); la comunicación previa, con diez días de antelación, de las ventas en liquidación (art. 77.4); y la comunicación previa, con diez días de antelación, para la ven-

¹³ Con la salvedad del comercio ambulante, para el que se exige autorización y que se regula separadamente en la Ley 9/1988, de 25 de noviembre. *Vid.* además la referencia a las grandes superficies minoristas y a las ferias comerciales oficiales (siguiente nota a pie de página y siguiente epígrafe, respectivamente).

¹⁴ Presenta peculiaridades la inscripción de las grandes superficies minoristas, pues de suyo se encuentran sujetas a un régimen de autorización específico por razón de la actividad (ésta es, en mi opinión, la naturaleza de la “licencia municipal de obras de gran superficie minorista”); en este supuesto, el Ayuntamiento debe comunicar al Registro el otorgamiento de la licencia municipal de obras en el plazo máximo de diez días desde su notificación al interesado (art. 10.4); la LCI no señala si el titular de la gran superficie minorista debe también efectuar la comunicación que nos ocupa (la prevista en el art. 10.3) una vez que haya iniciado la actividad, aunque esto, en mi opinión, resulta un tanto irrelevante desde el momento en que nos encontramos ante un régimen de autorización; la comunicación, en este supuesto, cumpliría la misma función que en los demás casos (informar a la Administración de que la actividad se ha iniciado a los efectos de su control posterior), pero no cabe duda de que, en ausencia ahora de un plazo perentorio para el inicio de la actividad tras la obtención de la licencia (*vid.* el art. 40 LCI antes de la reforma), su funcionalidad queda absorbida por la necesidad de contar con el título habilitante que supone la licencia de obras específica de este ámbito. Como nota curiosa, no podemos dejar de llamar la atención acerca de la tipificación como infracción leve de la omisión de la comunicación por parte del Ayuntamiento (art. 83.f); la delimitación de las personas responsables que efectúa el art. 80 desactiva, sin embargo, la previsión sancionadora. Realmente, no deja de sorprender la capacidad creativa de las normas.

¹⁵ Interesa reseñar que la supresión del deber de figurar inscrito en el Registro con carácter previo al inicio de la actividad no implica el que la comunicación deba ser necesariamente *a posteriori*: como después veremos al analizar el sector del turismo, es perfectamente compatible con la Directiva de Servicios la configuración de un régimen de inscripción de oficio a partir de la presentación de una comunicación previa sin potestad de veto, con posibilidad por tanto de dar inicio inmediato a la actividad e independientemente del momento en que tenga lugar de modo efectivo la inscripción. Lo que sí resulta incompatible es el diseño de un régimen de inscripción registral que opere como un régimen de autorización.

ta en pública subasta realizada de manera ocasional (art. 58). La justificación de la comunicación previa de las ventas en liquidación puede resultar hoy día dudosa, ya que la finalidad pretendida (el control de la concurrencia de los requisitos que recogen los arts. 76 ss.) puede satisfacerse con un régimen de simple comunicación, sin plazo previo de presentación, máxime cuando el incumplimiento de los requisitos de estas ventas constituye, en su gran mayoría, infracción grave (art. 84.i.)¹⁶, de manera que se cuenta con un importante factor disuasorio de posibles ilegalidades. En el caso de las subastas, sí parece razonable la previsión de un plazo previo de diez días, puesto que se trata de una actividad de tracto único que se ejerce ocasionalmente.

En mi opinión, las modificaciones introducidas en esta materia cumplen sin duda las exigencias de la Directiva de Servicios: el trámite de la inscripción registral no demora en modo alguno el ejercicio de las actividades y, a la par, la comunicación facilita el ejercicio del control administrativo; tan solo podría discutirse, acaso, si no es un plazo en exceso dilatado el de los tres meses con que se cuenta para efectuar la comunicación. Ha de notarse que, en realidad, el ejercicio de la actividad comercial *per se* no es el objeto del control administrativo¹⁷, sino que éste atiende, en virtud de una pluralidad de títulos distintos, a la serie de bienes jurídicos que pueden resultar afectados con ocasión de su ejercicio (protección y defensa de los consumidores, de la salud y de la seguridad en general, la defensa de la competencia, el cumplimiento de los deberes tributarios, etc.). De ahí que esta comunicación *a posteriori*, con ulterior inscripción registral de oficio, sea un instrumento idóneo para la finalidad que en este caso se pretende satisfacer, que es la de facilitar el conocimiento del ejercicio de la actividad en orden a posibilitar el control administrativo o, mejor dicho, la variedad de controles administrativos. Por ello, la omisión de la comunicación sólo constituye infracción leve (art. 83.f LCI), ya que: 1) la ausencia de comunicación no tiene por qué entrañar otros cumplimientos; si estos existen, pueden sancionarse con arreglo a sus previsiones específicas; 2) la finalidad que cumple la comunicación ya está satisfecha, puesto que si la Administración sanciona es porque conoce el efectivo ejercicio de la actividad comercial; 3) se trata de un deber formal, en la medida en que el Ordenamiento consiente el

¹⁶ Obviamente, si se optara por una modificación de la LCI para suprimir el plazo previo de presentación de la comunicación, podría también revisarse el art. 84.i) para completar el elenco de infracciones graves. Por cierto que sería una buena ocasión para reajustar las remisiones y citas de preceptos que se contienen en determinados artículos, pues habiéndose alterado la numeración de los mismos, no se han corregido aquéllas.

¹⁷ Salvo en el caso de las grandes superficies comerciales.

ejercicio de la actividad durante un plazo de hasta tres meses sin que haya tenido lugar la comunicación.

2. Las ferias comerciales oficiales de Andalucía

El Decreto-Ley 3/2009 modifica todos y cada uno de los artículos de la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, para suprimir las importantes restricciones y limitaciones que albergaba su primera redacción. Antes de analizar la reforma producida, conviene efectuar unas precisiones sobre la materia que regula la Ley.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la organización de una feria comercial o de una muestra es una actividad “libre” en el Derecho de Andalucía. La Ley 3/1992, en su versión original y ahora también, sólo se ocupa de las ferias comerciales oficiales, esto es, las ferias comerciales que ostentan la mención de “oficial”. El carácter oficial de una feria no implica ni ha implicado nunca la reserva a la Administración de la actividad de organización de esta clase de certámenes (las ferias comerciales); de ahí que la organización de las ferias comerciales oficiales por entidades distintas de la Administración no haya sido, ni sea, una modalidad de gestión indirecta de un servicio de titularidad pública. En este sentido, afirma la Exposición de Motivos que la Ley “parte del principio constitucional de libre empresa permitiendo todo tipo de iniciativas organizadoras de actividades feriales”.

La razón de ser la categoría de “ferias comerciales oficiales” se vincula a la actividad de fomento. La finalidad última que se persigue con la distinción de ferias comerciales oficiales frente a las que no lo son es ostentar un título de intervención encaminado a que Andalucía pueda, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley, “convertirse en un gran foco de atracción ferial, en lugar privilegiado de encuentro de compradores y vendedores”; y para ello se establece “el marco legal necesario para que las ferias comerciales puedan cumplir las funciones que les corresponden, algunas tan decisivas como la mejora del sistema distributivo, ser un instrumento básico en la movilización de iniciativas económicas de interés social, ayudar a la expansión de los intercambios comerciales, dar mayor transparencia al mercado, promover y potenciar los bienes y servicios autóctonos, facilitar el acercamiento entre la oferta y la demanda, favorecer los contactos profesionales y difundir las innovaciones habidas en los diferentes sectores de la actividad comercial”.

Como se observa, se trata de apoyar la actividad comercial, el comercio de bienes y servicios. El objeto de la actividad de fomento no sería, en princi-

pio, la feria comercial oficial en sí misma considerada, sino la función que satisfacen las ferias comerciales como género. Para ello, se introduce la categoría de “ferias comerciales oficiales”, que son las que centran la atención de la Ley¹⁸ y que se traduce de modo directo en un expediente de racionalización de las muestras, como se deduce de la Exposición de Motivos que, en última instancia, cifra la finalidad de la Ley en “clarificar la situación ferial y facilitar la determinación de las líneas de ayuda y promoción”. De este modo, la distinción de ciertas ferias como oficiales, en los términos que seguidamente veremos, justifica la intervención administrativa, materializada en la aprobación de un calendario con efectos excluyentes en el ámbito concreto de las ferias oficiales y, en principio, en el otorgamiento de la ayuda y promoción que anuncia la Ley¹⁹. Ha de puntualizarse, empero, que en la versión original de la Ley no quedaba claro que no fuera la propia feria comercial oficial el objeto, *per se*, de la acción de fomento: su artículo 2.1, al precisar el concepto de feria comercial oficial “a los efectos de esta Ley”, ponía el acento en los beneficios concretos de la participación en una feria de estas características; por contraste, la actual redacción del art. 2.2 introduce una mención expresa a la calidad como razón de ser de la categoría de feria comercial oficial que, en mi opinión, ofrece mejor argumento para la intervención administrativa²⁰.

¹⁸ Según el art. 1 de la redacción original de la Ley, ésta “tiene por objeto regular la promoción, organización y ejecución de las ferias comerciales que con carácter oficial se celebren en Andalucía, así como la constitución, funcionamiento y control de sus entidades organizadoras”. En la actualidad, “tiene por objeto establecer las condiciones que rigen la organización, participación y reconocimiento de las ferias comerciales que se celebren con carácter de «Oficial» en Andalucía”.

¹⁹ Me parece importante subrayar que el Decreto-Ley 3/2009 modifica todos los artículos de la Ley. A resultas de la reforma, lo que queda de la Ley original es su “armadura” formal, la Exposición de Motivos, fragmentos concretos de artículos cuya nueva redacción es idéntica a la anterior y las disposiciones que cierran la Ley. En mi opinión, una reforma de tal calado hubiera merecido la promulgación de una nueva Ley cuya Exposición de Motivos pudiera cumplir la función que le es propia y en la que las disposiciones de cierre, por otra parte, se ajustaran a la nueva realidad de las ferias comerciales oficiales. Nótese que la parte renovada de la Ley no contiene referencias a medidas de ayuda a esta clase concreta de ferias comerciales, sino que tan sólo contempla “la promoción de las ferias comerciales oficiales cuya realización aconsejen los intereses generales de la Comunidad Autónoma” (art. 8.5).

²⁰ Art. 2.1 de la Ley en su redacción original: “A los efectos de esta Ley, son ferias comerciales oficiales, en lo sucesivo, ferias, aquellas muestras organizadas por entidad autorizada que, con carácter periódico y ánimo de permanencia, tengan por finalidad la exposición o muestra de bienes y servicios con objeto de favorecer su conocimiento y difusión así como promover contactos e intercambios comerciales, facilitar el acercamiento y difusión así como promover con-

Conforme a la versión inicial de la Ley, sólo podían organizar ferias comerciales oficiales, en principio²¹, las “instituciones feriales”, esto es, entidades organizadoras sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y constituidas con arreglo a las disposiciones de la Ley para la promoción, organización y ejecución de ferias comerciales, existiendo una reserva de la denominación “institución ferial” para las entidades reconocidas con arreglo a la Ley (art. 5). Este reconocimiento, que se hacía depender del cumplimiento de una serie de requisitos y que presuponía la aprobación por el Consejo de Gobierno de los estatutos de la entidad (art. 6), entrañaba lo que hoy, con arreglo a la Directiva de Servicios, se denomina “régimen de autorización”; de hecho, uno de los elementos integrantes del concepto legal de “feria comercial oficial” era el de estar la muestra organizada por una entidad *autorizada* (art. 2)²².

Cada feria comercial oficial, por otra parte, debía ser autorizada, reservándose así también la denominación de “feria comercial oficial” para las muestras autorizadas con arreglo a la Ley; para éstas –las muestras autorizadas– se podían utilizar también otras denominaciones, aunque siempre acompañadas del término “oficial” (art. 2.2). Ha de notarse que la celebración de una feria comercial no oficial no se sometía en la Ley a autorización; sólo era objeto de atención la que pretendiese ser oficial, que además era el único tipo de feria que podía organizar la institución ferial²³. De este modo, la feria comercial oficial –que era tal por haber sido así autorizada, organizada como regla general por una institución ferial que asimismo era tal “institución ferial” por haber sido autorizada conforme a la Ley– era la llamada a contar con líneas de apoyo y promoción, amén de la ventaja principal que suponía el figurar en un calendario público de efectos excluyentes.

tactos e intercambios”. Art. 2.2 vigente: “Son ferias comerciales oficiales las ferias comerciales que se celebren con arreglo a esta Ley y así sea reconocido por la Consejería competente en materia de comercio interior, en orden a asegurar su nivel de calidad y la coordinación de su calendario de celebración”.

²¹ *Vid.* la nota siguiente.

²² No obstante, y con carácter excepcional, podían realizar las funciones correspondientes a las Instituciones Feriales otras Entidades, ya fueran públicas o privadas. Pero también en este caso debían obtener previamente una autorización “especial” (así se calificaba) de la Consejería de Economía y Hacienda, conforme al procedimiento establecido en el art. 10 de la Ley (art. 5.2).

²³ Considero que, en la medida en que el art. 14.1.a) tipificaba como infracción muy grave “la celebración por las Instituciones Feriales de ferias sin la debida autorización”, y que sólo se sujetaban a autorización las oficiales, las instituciones de referencia sólo podían organizar esta clase de ferias.

Tal autorización tenía un fuerte componente discrecional; no se regulaban los requisitos para su obtención, pero sí se establecían una serie de factores que la Administración debía valorar en orden a resolver sobre su otorgamiento y, en particular, se apoderaba a ésta para establecer condiciones (art. 9.4)²⁴.

El régimen diseñado inicialmente por la Ley 3/1992 era, como se ha anticipado, restrictivo y con un alto grado de intervención administrativa, de manera que incluso se regulaban los órganos internos de la institución ferial y se preveía la asistencia de un representante de la Junta de Andalucía a las sesiones de uno de estos órganos, el comité ejecutivo (art. 7). Además de las autorizaciones ya referidas, la Ley contemplaba también la autorización para celebrar una feria comercial oficial fuera del ámbito de la provincia, que era la demarcación territorial que debía tener la institución ferial (art. 8.1).

El Decreto-Ley 3/2009, como se anunció, centra su atención en la feria comercial oficial en lugar de en la entidad organizadora de la misma, de modo que suprime la figura de la institución ferial y, con ello, el cúmulo de requisitos de índole subjetiva que se exigían para la organización de ferias comerciales oficiales. De este modo, sólo se requiere, para ser entidad organizadora de estas ferias, el contar con personalidad jurídica propia y disponer de un seguro de responsabilidad profesional (art. 5). Al respecto, las obligaciones que relaciona hoy el art. 6 no atañen a la entidad como tal sino a las ferias que organicen y en la medida en que se pretenda para las mismas la calificación de “oficial”. Por otra parte, y aunque el art. 9.2.a) contempla la inscripción de las entidades organizadoras en el Registro de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía²⁵, la misma no se hace depender de ningún requisito específico ni se articula tampoco un procedimiento singular para ello, puesto que tiene lugar de oficio. En realidad, el Registro se conforma como un instrumento al servicio de la Consejería competente en materia de comercio interior para facilitar el desempeño de sus cometidos²⁶: en este sentido ha de notarse que, puesto que no se exige ningún requisito subjetivo para ser entidad organizadora de feria

²⁴ Los factores eran: a) Impacto comercial e incidencia en el ámbito territorial de la feria; b) Repercusión en los intereses generales de los sectores afectados; c) Adecuación con el calendario oficial anual de ferias; d) Tradición y consolidación de la feria; e) Resultado y balance de ediciones anteriores; f) Nivel de participación previsto; g) Aquellos otros factores que permitan la evaluación objetiva de la solicitud presentada (art. 10.2).

²⁵ Se inscriben en el Registro las entidades organizadoras y las ferias comerciales reconocidas.

²⁶ De hecho, la anotación en el Registro que prevé la Ley en su redacción actual es la de las sanciones que se lleguen a imponer por las infracciones tipificadas en su capítulo VI.

comercial oficial y que se es entidad organizadora de feria comercial oficial en la medida en que se organiza una feria comercial que recibe el carácter de oficial, a la postre la inscripción de la que ahora trato sólo tiene como efecto informar de las entidades que han organizado o pretenden organizar una feria que haya merecido la condición de oficial²⁷.

Por lo que concierne a las ferias comerciales oficiales, ya no es precisa su autorización, exigiéndose en su lugar una declaración responsable que, en mi opinión, no tiene justificación alguna, como a continuación explicaré.

En la actualidad, el carácter oficial de una feria comercial debe ser reconocido por la Consejería competente en materia interior (art. 8.1); con este reconocimiento se persigue asegurar su nivel de calidad y la coordinación de su calendario de celebración (art. 2.2). Corresponde también a la Consejería la clasificación de la feria según los criterios de territorialidad y de oferta exhibida (art. 3). Y a fin de obtener el reconocimiento y la clasificación, debe presentarse una declaración responsable (arts. 3.3, 6.1 y 7.1).

Sólo a través de la declaración responsable, pues, se obtiene el reconocimiento de la feria comercial como oficial y, con el reconocimiento, la clasificación correspondiente. De este modo, cualquier entidad puede organizar ferias comerciales sin sujetarse a los requisitos que establece la Ley 3/1992; ahora bien, si se desea contar con el carácter de oficial y gozar de las ventajas que pueda llevar aparejada esta rúbrica, habrá de presentarse la declaración responsable, como con claridad se desprende del articulado de la Ley y, en particular, del art. 7.1. Ésta, la declaración, no se ordena al control de la actividad, sino que es el vehículo elegido para iniciar un procedimiento de reconocimiento de un determinado carácter que conlleva ciertas ventajas: presunción de calidad *ex* arts. 2.2 y 6.1; efecto excluyente *ex* arts. 7.2.d) y 8.3²⁸; reserva de espacios²⁹; y promoción *ex* art. 8.5.

²⁷ La referencia a las ferias futuras se explica porque la noticia de su celebración, a los efectos de conseguir la mención de oficial, se debe producir antes de la finalización del año anterior al de su celebración (art. 7.1, sobre el que después volveré)

²⁸ Ello es así porque el reconocimiento se opera mediante la publicación del calendario anual (art. 7.3). Aunque la Ley no lo dice expresamente, va de suyo que la inclusión en el calendario (o la confección del calendario) tendrá lugar en función de los criterios que se enumeran en el art. 7.2, uno de los cuáles es precisamente “la no coincidencia de una feria comercial oficial con otra de la misma clasificación” (letra d). Por ello, el reconocimiento de una feria comercial como oficial lleva aparejado el efecto de excluir de tal reconocimiento a cualquier otra feria coincidente.

²⁹ Los espacios para la celebración de una feria comercial, oficial o no, no tienen por qué ser

En efecto, la entidad organizadora debe presentar una declaración responsable en la que comunique la relación de “Ferias Comerciales Oficiales que vaya a organizar”³⁰, detallándose la clasificación, duración y periodicidad, así como información sobre dicha entidad organizadora (NIF, domicilio y datos profesionales), con objeto de garantizar la calidad necesaria del servicio ofrecido así como la seguridad de las personas y bienes presentes en la Feria Comercial Oficial. Aquellas ferias que no vengan indicadas en la declaración responsable no podrán obtener la condición de Ferias Comerciales Oficiales, y no se incluirán en el calendario correspondiente (arts. 4 y 6.1). Ha de observarse que la periodicidad no puede ser en principio inferior a un año (art. 4), lo que en mi opinión no debe interpretarse como una reserva de organización de la feria concernida a favor de la entidad organizadora y para ediciones sucesivas³¹, sino tan sólo como una autolimitación de la entidad organizadora³², de eficacia muy discutible por otra parte³³.

La declaración debe presentarse “antes de la finalización del año anterior al de celebración de las ferias comerciales para las que se solicita la oficialidad”; se prevé que su contenido y modelo se determinen a través de un reglamento (art. 7.1). La condición de feria comercial oficial se otorga mediante la publi-

de titularidad pública. No obstante, ésta parece ser la presunción de la Ley en el caso de las ferias comerciales oficiales, puesto que señala como una de las finalidades de la obligación de presentar la declaración responsable la coordinación de los espacios adecuados para la celebración de ferias comerciales oficiales (art. 7.1). Otra explicación puede encontrarse en la escasez de espacios, públicos o privados, para la celebración de estos eventos.

³⁰ Entrecomillo el texto porque parece obvio que lo que se comunican son las ferias comerciales que se desea alcancen la condición de oficiales, no las oficiales; el párrafo segundo del art. 6.1 lo confirma.

Por otra parte, ha de notarse que el art. 6.1 presume que la entidad organizadora organiza varias ferias comerciales, pero nada hay en la versión actual de la Ley que obligue a ello [originariamente, se exigía para alcanzar la condición de institución ferial presentar un programa anual de ferias comerciales, art. 6.1.c)]. Es cierto, no obstante, que el otorgamiento de la condición de feria comercial oficial depende, entre otros extremos, de la solvencia y profesionalidad del organizador (art. 7.2.g), lo que evoca la nota de la habitualidad; de otro lado, en el concepto de feria comercial se incluye la característica de la periodicidad (art. 2.1).

³¹ No casa bien con el mercado interior la reserva de organización de una determinada feria comercial oficial, en sucesivas ediciones, a favor de una determinada organización.

³² Así, si se opta por la periodicidad bianual, por ejemplo, la entidad no podría pretender la organización de la feria comercial oficial anualmente.

³³ Nada impide señalar una periodicidad bianual y tras la celebración de una edición presentar una declaración responsable para la celebración de otra al año siguiente (art. 7).

cación del calendario anual en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía; las ferias se inscriben además de oficio en el Registro de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, inscripción que ha de notificarse al interesado (arts. 8.3 y 7.3). Los parámetros que ha de considerar la Consejería para la inclusión de una feria en el calendario son los que contiene el art. 7.2, que enmarcan el ejercicio de una potestad que en mi opinión, y aun a pesar del esfuerzo de redacción, es discrecional³⁴.

A la vista de los datos expuestos, puede concluirse que la declaración responsable introducida en la Ley 3/1992, como consecuencia de la transposición de la Directiva de Servicios y en sustitución de las autorizaciones que inicialmente regulaba la Ley, no tiene justificación alguna, como antes anticipé, ni se aviene con el perfil de la figura.

En primer término, la presentación de la declaración responsable no permite, como es obvio, el inicio de la actividad (ni la celebración de la feria comercial oficial ni siquiera su organización) desde el día de su presentación, puesto que la condición de oficial, predicada de la feria comercial, sólo se obtiene mediante el reconocimiento público que entraña su inclusión en el calendario oficial que se ha de publicar en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. De este modo, la adquisición del carácter pretendido depende de una decisión tácita de la administración, de carácter discrecional y que, además, se difiere en el tiempo (la declaración se presenta en el año anterior).

En segundo lugar, la declaración responsable no se ordena de modo directo en la Ley al control de la actividad, ni previo ni posterior. Es cierto que expresamente se menciona que la comunicación de datos a través de la decla-

³⁴ “La Consejería competente en materia de comercio interior, con el fin de conseguir la mayor calidad del servicio prestado, la mejor planificación sectorial, un mínimo nivel de prestigio y de seguridad de las Ferias Comerciales Oficiales, valorará, dentro del derecho de libre establecimiento y de libre prestación de servicios, la información aportada por la entidad organizadora en la declaración responsable, y en particular: a) La disponibilidad de un recinto adecuado para la celebración de ferias. b) La incidencia en el desarrollo empresarial en el ámbito territorial de la feria. c) La repercusión en los intereses generales afectados. d) La no coincidencia de una feria comercial oficial con otra de la misma clasificación. f) La consolidación y prestigio de la feria, en el caso de concurrir varias ferias comerciales en un mismo período. g) El nivel de participación previsto, tanto de expositores, como de profesionales y, en su caso, períodos de acceso al público en general. h) Solvencia y profesionalidad del organizador. i) Aquellos otros factores que permitan la evaluación objetiva de la solicitud presentada”.

ración tiene por objeto garantizar la calidad necesaria del servicio y las seguridad de las personas y bienes presentes en la feria comercial oficial (art. 6.1), que la feria habrá de celebrarse en su día conforme a lo expresado en la declaración responsable y que si se incumple lo previsto en ella puede revocarse el reconocimiento (art. 8.4); sin embargo, todo esto se anuda al disfrute de tal reconocimiento oficial, que se otorga a la vista de lo expresado en la declaración responsable y que, como se indicó, tiene carácter excluyente. La declaración, como tal, no persigue de modo inmediato activar el control de la administración sobre los certámenes comerciales, puesto que en tal caso la obligación de su presentación se establecería con carácter general para toda clase de eventos de este tipo y no sólo para los que pretendan alcanzar la consideración de oficial. Por ello, la declaración responsable es sólo el vehículo o el cauce para distinguir a ciertos certámenes, para poner en marcha un procedimiento de selección, si por hipótesis fueran idénticas las pretensiones de varias entidades organizadoras y, en todo caso, un instrumento de conocimiento para racionalizar y planificar, con el marchamo de oficial, los certámenes feriales.

La conclusión que se extrae de todo ello es que no era ni preciso ni aun acertado introducir en este ámbito la declaración responsable. Lo que en la nueva versión de la Ley 3/1992 se denomina “declaración responsable” equivale de suyo a una solicitud de mención o de reconocimiento del carácter de oficial con vistas al disfrute de las ventajas aparejadas, que es, por otra parte, lo mismo que encubría la autorización de feria comercial oficial a la que sustituye. Ni la anterior autorización ni la nueva declaración responsable son en este sector instrumentos de limitación; como tampoco se inscribe en la esfera de la actividad de limitación la fiscalización que se prevé en la Ley sobre la celebración de cada feria comercial oficial. El encuadramiento de las ferias comerciales oficiales en el ámbito de la actividad de fomento funcionaliza, pues, la intervención administrativa de supervisión y control sobre cada una de ellas, de manera que la misma no es manifestación de la genérica actividad de limitación sino que se produce en el contexto de la promoción de actividades comerciales³⁵.

Por consiguiente, cabe concluir que en el ámbito de las ferias comerciales oficiales la transposición de la Directiva de Servicios ha traído consigo un in-

³⁵ Del mismo modo, el control administrativo en el ámbito de las subvenciones no se inscribe en la esfera de la actividad de limitación sino en la de fomento.

cremento de la confusión. La sustitución de la autorización de feria comercial oficial por la declaración responsable hace de este nombre –declaración responsable– un nombre polivalente y contribuye a la pérdida de los perfiles propios del concepto jurídico.

IV. TURISMO

En el sector del turismo, las modificaciones se han llevado a cabo mediante el Decreto–Ley 3/2009 y el Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos para su adaptación al anterior Decreto–Ley. En lo que a este estudio interesa, la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo (LT), había configurado el acceso al Registro de Turismo de Andalucía como un régimen de autorización³⁶ y previsto, además, otras autorizaciones y pronunciamientos específi-

³⁶ *Vid.* por ejemplo FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “La ordenación del turismo rural en Andalucía”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 58, 2005, pp.89 ss.; SANZ DOMÍNGUEZ, Carlos, “La autorización y clasificación de establecimientos hoteleros en el Ordenamiento Español”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 62, 2006 (el autor analiza el régimen de clasificación e inscripción desde su consideración como una autorización administrativa).

La inscripción en el Registro, en efecto, era requisito indispensable para el inicio de la prestación de los servicios turísticos (art. 35.2 LT, redacción inicial), reputándose como clandestina la realización de tal actividad sin la previa inscripción (art. 35.3 LT, redacción inicial); ésta tenía lugar como regla general a solicitud de parte (art. 10.1 del Decreto 35/2008, de 5 de febrero) que se entendía denegada por el transcurso de tres meses sin que hubiere mediado resolución (DA 6ª LT, redacción inicial, y arts. 13.2 y 17.2 del Decreto 35/2008). Se inscribían de oficio, no obstante: a) Los título–licencias de empresas de intermediación turística contemplados en el art. 2 del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas. b) Las habilitaciones de guías de turismo, expedidas o reconocidas por la Dirección General competente en materia de Planificación y Ordenación Turística. c) Las Declaraciones de Interés Turístico de Andalucía acordadas por la Consejería competente en materia de turismo. d) Cualesquiera otros establecimientos, sujetos o entidades cuando así se estableciera reglamentariamente (art. 10.2 del Decreto 35/2008). En los supuestos a) y b), la previa existencia de un título administrativo determinaba que no hubiera necesidad de solicitar la inscripción, difuminándose en consecuencia la consideración del Registro como un régimen de autorización *per se*.

Ha de notarse que ya antes de la reforma de la Ley, los titulares de las viviendas turísticas debían, con carácter previo al ejercicio de la actividad, comunicarlo al Registro; en la actualidad, la obligación que se impone es la de comunicar el inicio de la actividad a la Consejería competente en materia de turismo para su anotación en el Registro (art. 34.2 LT), de modo que la nueva redacción resulta más correcta. También se establecía un régimen de comunicación –que se

cos³⁷. Sobre todo ello ha incidido la transposición de la Directiva de Servicios, de manera que se han suprimido autorizaciones³⁸, las inscripciones en el Registro se realizan de oficio y rige con carácter general el deber de presentar una declaración responsable³⁹.

El inicio de la prestación de servicios turísticos⁴⁰ en Andalucía debe venir precedido, en efecto y en términos generales, de la presentación de una declaración responsable (arts. 28.1 LT y 3.1 del Decreto 35/2008). Quedan exceptuados de este deber los prestadores⁴¹ —entiendo que nacionales o comunitarios— que estén legalmente establecidos en otra Comunidad Autónoma (art. 28.1 LT). Por otra parte, los prestadores de servicios turísticos establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea están también exceptuados de la obligación de presentar la declaración responsable, pero sólo si se trata de prestación de carácter temporal (art. 28.2 LT)⁴². En el caso de los guías

mantiene— para los puntos de información turística, cuya inscripción en el Registro tiene lugar de oficio desde su regulación en el Decreto 202/2002, de Oficinas de Turismo y de la Red de Oficinas de Turismo; de los arts. 34.1 LT y 18.2.d) del Decreto 35/2008 pudiera desprenderse, empero, que sólo se inscriben en la actualidad los que dependen de oficinas de turismo.

³⁷ En materia de publicidad (art. 29.2), sobre elementos fijos en campamentos de turismo (art. 40.2), los títulos—licencia de las agencias de viaje (art. 47.3) y la declaración de casa rural (art. 41.1).

³⁸ No de modo acertado en todos los casos. Así, el Decreto 80/2010 ha prescindido de la autorización para alojamientos especiales en el medio rural (*vid.* el núm. 12 del Anexo I del Decreto 20/2002), lo que a mi juicio puede ser un error si se consideran, por ejemplo, cuestiones de seguridad o salud de los usuarios.

Algunas autorizaciones y regímenes de autorización se han sustituido por declaraciones responsables específicas y comunicaciones, como es el caso de los elementos fijos en campamentos de turismo, de la propia actividad de los campamentos de turismo de uso privado o del cierre de los campamentos en temporada baja (*vid.* el art. 17.1, la disposición adicional quinta y el Anexo I del Decreto 164/2003, de ordenación de los campamentos de turismo).

³⁹ Sorprendentemente, el apartado segundo de la disposición transitoria única del Decreto 80/2010 exige de su presentación en tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario del servicio turístico en cuestión; ello puede ser un indicio de la amplia discrecionalidad con la que hasta la fecha se venían produciendo las inscripciones. Me remito a lo que más adelante expondré al hilo del análisis del Decreto 15/2011.

⁴⁰ Son los que relaciona el art. 27.1 LT en una lista que no es cerrada, puesto que a los efectos de la aplicación de la LT y de sus normas de desarrollo, el reglamento puede reconocer carácter turístico a cualesquiera otros servicios distintos que sean susceptibles de integrar la actividad turística (art. 27.2).

⁴¹ El art. 28.3 LT señala a quienes se consideran prestadores de servicios turísticos.

⁴² Del Decreto 301/2002, en especial de su art. 21.2, se desprende que no es precisa la presentación de declaración responsable para la apertura de sucursales de agencias de viaje domi-

de turismo⁴³, sólo deben presentar una comunicación los establecidos en un Estado miembro que ejerzan la actividad de modo temporal en Andalucía en régimen de libre prestación (art. 49 LT)⁴⁴.

La declaración responsable es el documento de que se sirve la Administración para realizar la inscripción en el Registro (arts. 35.2 LT y 10.1 del Decreto 35/2008), aunque ésta, la inscripción, no se configura, a diferencia de lo que antes sucedía, como requisito indispensable para el inicio de la prestación

ciliadas y *habilitadas* por Estados miembros de la Unión Europea. Este supuesto no presenta contradicción con el art. 35.2 LT, que exige declaración responsable “salvo los supuestos previstos en la normativa vigente”, aunque no casa con el art. 28.2 LT que como se acaba de expresar en texto, exige de la declaración responsable sólo cuando se prestan libremente servicios de carácter temporal en Andalucía. En la medida en que el art. 21.2 exige aportar la certificación acreditativa de la habilitación por la Administración de origen, así como de toda aquella documentación en la que se verifique la constitución de una garantía equivalente a la que exige el Decreto, puede considerarse que en cierto modo la finalidad que se pretende con la declaración responsable queda satisfecha. No obstante, resulta dudosa la aplicación del art. 28.4 LT, sobre el carácter clandestino de la actividad, o la de los arts. 59.9 y 60.5 LT, sobre la inexactitud y falsedad de datos, respectivamente; igualmente resulta problemática la aplicación del art. 62.1 LT (personas responsables de las infracciones).

Ha de notarse que a las sucursales de agencias de viaje domiciliadas y *habilitadas* como tales por otras Comunidades Autónomas no se les exige documentación alguna que acredite que están “cubiertas por la oportuna garantía exigida en la Comunidad Autónoma de origen”, si bien éste es un extremo que podrá comprobar la Dirección competente en materia de ordenación turística (art. 21.1 del Decreto 301/2002).

⁴³ Se considera actividad propia de los guías de turismo la prestación, de manera habitual y retribuida, de servicios de información turística a quienes realicen visitas a los bienes integrantes del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz; no obstante, quedan excluidas las funciones de divulgación y difusión desarrolladas por el personal de museos o instituciones del patrimonio conforme a lo establecido en su normativa de aplicación (arts. 49.1 LT y 2 del Decreto 214/2002, regulador de los guías de turismo de Andalucía).

⁴⁴ Los guías que se establezcan en Andalucía deben estar habilitados o reconocidos por la Administración turística de Andalucía (art. 49.2 LT; el art. 5.bis del Decreto 214/2002 distingue entre reconocimiento y acreditación, según si en el Estado miembro está o no regulada la profesión). La habilitación y el reconocimiento conllevan la inscripción de oficio en el Registro (arts. 49.3 LT y 15 del Decreto 214/2002). Los guías de turismo habilitados por otras Comunidades Autónomas no han de inscribirse en el Registro ni presentar documentación alguna ni someterse al cumplimiento de requisitos adicionales (arts. 28.1 y 35.1 LT y art. 3 del Decreto 214/2002, en la redacción dada por el Decreto 80/2010); ésta no es la solución seguida en otras Comunidades Autónomas: por ejemplo, el art. 12 del Decreto 62/1996, de 25 de marzo, de la Comunidad valenciana, modificado por el Decreto 90/2010, de 21 de mayo, prevé que los guías de tu-

de los servicios⁴⁵ y ni siquiera han de figurar inscritos todos los sujetos que presten servicios turísticos en Andalucía⁴⁶: es el caso de los prestadores de servicios turísticos legalmente establecidos en otras Comunidades Autónomas y en otros Estados miembros que operen en régimen de libre prestación⁴⁷; y es el caso también de los campamentos de turismo de uso privado⁴⁸. Debe notarse, por otra parte, que no coinciden las excepciones al deber de presentar declaración responsable con las excepciones a la inscripción registral: así, los prestadores de servicios turísticos legalmente establecidos en otros Estados miembros que operen en régimen de libre prestación, que no han de estar inscritos, sólo están exceptuados de la declaración responsable si la prestación es de carácter temporal (art. 28.2 LT); por otra parte, el art. 10.3.c) del Decreto 35/2008 prevé que se puedan inscribir de oficio sin necesidad de presentar declaración responsable “cualesquiera otros establecimientos, sujetos o entidades cuando así se establezca reglamentariamente”⁴⁹.

rismo habilitados por otras Comunidades Autónomas que pretendan establecerse con carácter permanente en la Comunidad valenciana comuniquen el ejercicio de su actividad a la Consejería que ostente las competencias en materia de turismo, aportando copia de la habilitación concedida por la Comunidad Autónoma de origen; tras la comunicación es posible ejercer libremente la actividad; la inscripción en el Registro se realiza de oficio.

Como se ha indicado en el texto, sólo los guías de turismo ya establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea que deseen ejercer la actividad de forma temporal en Andalucía en régimen de libre prestación, deben comunicarlo a la Administración turística, antes de la primera actividad transfronteriza, en los términos y condiciones que se regulan en el artículo 13 del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (art. 49.3 LT); la comunicación se inscribe de oficio en el Registro (art. 15 del Decreto 214/2002).

⁴⁵ Por eso precisa el art. 3.1 del Decreto 35/2008 que la declaración “será suficiente para entender cumplido el deber del sujeto o establecimiento de figurar inscrito en el Registro de Turismo de Andalucía” (*vid.* también el art. 13.1). Aun siendo una mención ociosa (no se entiende bien qué sentido tiene una ficción como ésta), se comprende que el reglamento haya querido subrayar la diferencia respecto del anterior régimen legal.

⁴⁶ Son los arts. 34.1 LT y 4.1 del Decreto 35/2008 los que disponen qué o quiénes han de figurar inscritos, aunque no concorra la condición de empresario o la prestación de los servicios no se realice en establecimientos permanentes abiertos al público, esto último por aplicación del art. 35.1 LT.

⁴⁷ Presenta peculiaridades el régimen de los guías de turismo, como ya nos consta.

⁴⁸ Se ha derogado la exigencia de inscripción en el Registro, aunque se debe presentar una declaración responsable, como ya se expresó *supra* (apartado 3 de la disposición adicional quinta del Decreto 164/2003).

⁴⁹ Lo mismo ocurre en el caso de las habilitaciones de guías de turismo, expedidas o reconocidas por la Dirección General competente en la materia y en el de las Declaraciones de Interés

En la declaración responsable ha de manifestarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente relativos al servicio o al establecimiento y su clasificación; el compromiso de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de la actividad; así como la disposición, en su caso, de la documentación acreditativa que corresponda⁵⁰ (art. 35.2 LT). El Decreto 80/2010 ha modificado varios reglamentos de desarrollo de la LT, de manera que en ellos se especifica ahora el contenido de la declaración responsable⁵¹; en particular, el art. 11.3 del Decreto 35/2008 recoge la información que en todo caso se ha de incluir. Como se aprecia, la declaración aparece perfilada en el art. 35.2 LT con los rasgos con que se define tanto en el art. 3.9 de la Ley 17/2009 como en el 71.1 bis LRJAP; sin embargo, el art. 35.6 LT avisa que “reglamentariamente se determinará la documentación complementaria que, en su caso, deba acompañarse a la declaración responsable”⁵².

El art. 12 del Decreto 35/2008 regula con acierto la subsanación y mejora de la declaración. Su apartado primero dispone que “si la declaración responsable contiene alguna inexactitud u omisión en cualquier dato o manifes-

Turístico de Andalucía [art. 10.3.a) y b)]. En el primer caso nos encontramos ante un régimen de autorización (*vid.* una crítica en BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor, “El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo”, en *El impacto de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho Administrativo*, XII Monografía de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza 2010, pp. 506 y 507); la excepción de las Declaraciones de Interés Turístico es lógica, puesto que se trata de una mención o reconocimiento que se inscribe en la esfera del fomento y que no guardan relación con la actividad de limitación de la Administración, ámbito éste que es el propio de las declaraciones responsables.

⁵⁰ El art. 10.2 del Decreto 35/2008 silencia este último extremo.

⁵¹ Así por ejemplo, el 23.2 del Decreto 20/2002 señala que las empresas que organicen actividades de turismo activo deben aportar declaración responsable de que se dispone de: a) La autorización de navegación, otorgada por el organismo competente, en los casos en que la actividad se desarrolle en aguas de dominio público o cuando esté relacionada con la navegación aérea; b) La autorización concedida por la Consejería competente en materia de medio ambiente en aquellos supuestos en que sea exigida por la normativa de protección de los espacios naturales, terrenos forestales y vías pecuarias; c) Cualquier otra autorización administrativa exigida por la legislación aplicable. En mi opinión, la reforma no resulta correcta en la medida en que hubiera bastado la referencia contenida en la letra c); nótese a este propósito que por ejemplo el art. 51.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas exige una declaración responsable para la navegación (que en realidad es una comunicación previa con potestad de veto), no una autorización.

⁵² A la postre, no hay diferencias sustanciales entre las declaraciones responsables y las comunicaciones previas sin potestad de veto (me remito al epígrafe tercero del estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa).

tación, de carácter no esencial, conforme a lo exigido en la presente disposición, se requerirá a la persona interesada para que, en un plazo de diez días, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada su declaración, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”; el apartado segundo señala que “el órgano competente podrá recabar de la persona interesada la modificación o mejoras voluntarias de los términos de aquella”. A la vista de lo dispuesto en el art. 15.4 del Decreto-Ley 7/2010⁵³, puede suscitarse la duda de si sigue siendo posible la subsanación de la declaración; en mi opinión, la respuesta es afirmativa, de manera que la consecuencia desproporcionada que prevé el art. 15.4 sólo tiene lugar si al cabo no se produce la subsanación. Ha de notarse que el precepto, acaso de modo inadvertido⁵⁴, contempla de modo muy esquemático el procedimiento administrativo para la emanación de una orden de cese⁵⁵, que es la resolución que debe ser dictada en los términos del art. 42 LRJAP⁵⁶. Considero, no obstante, que hubiera sido deseable que el supuesto de hecho se hubiera regulado de modo más preciso y completo, contemplando también esta solución (la posibilidad de subsanar) para las inexactitudes y omisiones sustanciales. Sin embargo, y porque probablemente no hubiera podido ser de otro modo⁵⁷, se ha previsto para éstas el régimen inflexible que consagra el art. 71.bis.4 LRJAP⁵⁸: así, “la inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial⁵⁹, que se acompañe o incorpore a la declaración responsable, o la no

⁵³ *Vid.* el epígrafe II de este estudio.

⁵⁴ La regulación es análoga a la de la subsanación y mejora de las solicitudes (art. 71.1 LRJAP)

⁵⁵ Puesto que la actividad se inicia tras la declaración responsable.

⁵⁶ La declaración responsable no inicia ningún procedimiento (de nuevo, me remito al epígrafe tercero del estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa). La referencia al art. 42 LRJAP tiene sentido sólo en la medida en que se considere que la resolución que se dicta es la que finaliza el procedimiento para la emanación de la orden de cese.

⁵⁷ *Vid.* la nota núm. 75 y el texto en que ésta se inserta del trabajo en prensa “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”.

⁵⁸ Repárese en que aquí no se da la opción de subsanar la declaración responsable. A favor de un régimen de subsanación bien que estricto. *Vid.* LÓPEZ MENUDO, Francisco (2010): 144.

⁵⁹ “Se considera de carácter esencial aquella inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento incorporado a la declaración responsable que afecte a la clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico en cuanto al tipo, grupo o categoría así como a las garantías o seguros que, en su caso, sean exigibles por la normativa de aplicación y la documentación complementaria que, en su caso, exija la normativa reguladora de la actividad o servicio” (art. 13.5 del Decreto 35/2008).

presentación de la misma, impedirá el ejercicio de la actividad turística afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”⁶⁰, previéndose también la obligación de la persona interesada de restituir

⁶⁰ Como indico en el estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones” (en prensa), “la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o de la actividad puede tener consecuencias muy negativas para aquellos a los que, precisamente, se trata de proteger, que son los terceros destinatarios de las actividades. Una inexactitud, falsedad u omisión puede ser de carácter esencial y, sin embargo, no afectar a la calidad o a la seguridad del servicio prestado o a los intereses de terceros competidores en el mercado (que, sin embargo, sí tendrían un interés en el cese de actividad). ¿Sería en este caso razonable suprimir sin más, siquiera cautelarmente, la prestación del servicio por ejemplo?”. Nótese además que la medida cautelar de cese se configura en el artículo como una decisión que la Administración ha de adoptar en todo caso.

Ha de tenerse en cuenta también que “puede suceder que se haya cometido una inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o incluso que no se haya presentado ante la Administración competente la declaración responsable o comunicación previa... y sin embargo, el ejercicio del derecho o de la actividad resulte absolutamente lícito en los demás extremos, tanto desde el punto de vista objetivo como desde el punto de vista subjetivo de las condiciones del sujeto. ¿Es razonable que se ordene el cese en estos casos, máxime teniendo en cuenta que se trata de actividades o de derechos cuyo ejercicio no está supeditado a un título habilitante?” (vid. “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa).

Como ya he expuesto con referencia al art. 71.bis.4 LRJAP (“Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa), considero que “el legislador debería haber regulado el supuesto con mayor flexibilidad, otorgando un margen a la Administración para la adopción prudente de la decisión, de forma que pudiera considerar si la medida, en atención a las circunstancias concurrentes, es necesaria para la protección del interés público y de terceros y si es adecuada para lograr el fin que se persigue, teniendo muy presente —he de insistir en ello— que se trata del ejercicio de derechos y actividades que son libres, para los que no se necesita título habilitante de la Administración. En concreto... habría de tenerse en cuenta antes de adoptar la orden de cese si la actividad que se está realizando es *per se* contraria a Derecho, pues no parece que se cumplan los principios del artículo 39.bis.1 LRJAP cuando se impide el ejercicio de un derecho o de una actividad que es conforme a Derecho y para la que no se necesita título habilitante por la sola omisión de la declaración o la comunicación o la irregularidad en los datos, aunque ésta sea sustancial. Cuestión distinta es que se tipifique como infracción administrativa la omisión referida o las inexactitudes de la información y que se establezca una sanción proporcionada y coherente, para incentivar el cumplimiento de la obligación de presentar una declaración o comunicación veraz. Para el supuesto de que la actividad que se esté desarrollando no sea conforme a Derecho, sí parece adecuada, con los necesarios matices, la emanación de la orden de cese, aunque debería fundamentarse no en la omisión de la declaración o comunicación o en su inexactitud o falsedad, sino en la propia ilicitud de la actividad y los perjudiciales efectos derivados de la misma, lo que, a su vez, permitiría ponderar el alcance

la situación jurídica al momento previo al ejercicio de la actividad⁶¹ y en todo caso, como no puede ser de otra manera, la audiencia previa a la persona interesada (art. 13.4 del Decreto 35/2008).

Tras la presentación de la declaración responsable puede dar comienzo la actividad⁶². Eso es lo que quiere decir el art. 28.1 LT cuando expresa, en términos incorrectos, que la declaración “habilita para el ejercicio de la actividad”; y es lo que con mayor propiedad enuncia el art. 13.1 del Decreto 35/2008⁶³. De este modo, y en lo que aquí interesa, la licitud del ejercicio de la actividad y de su publicidad, se hace depender de la presentación de una declaración responsable (art. 28.1 y 4 LT); su ausencia, pues, es “suficiente para la calificación como clandestina de la prestación del servicio turístico de que se trate, dando lugar al inicio del correspondiente procedimiento sancionador... todo ello, sin perjuicio de realizar las actuaciones precisas para que se produzca el cese efectivo en la prestación clandestina del servicio turístico” (art. 3.3 del Decreto 35/2008)⁶⁴.

Con la reforma de la LT, pues, se consagra un régimen de control a posteriori, como ha pretendido la Directiva de Servicios, de manera que tras la presentación de la declaración es posible el ejercicio inmediato de la inmediata de la actividad, que no queda diferida a la efectiva inscripción registral ni a la verificación de ningún otro trámite posterior⁶⁵, y ello “sin perjuicio del ejer-

de esta orden para que afectara sólo a los extremos del incumplimiento y no a la completa actividad. En estos casos, el cese, en los ámbitos afectados, debería perdurar hasta la corrección de la ilicitud y ulterior presentación de la declaración o comunicación debida y veraz. Todo ello con independencia de la sanción que fuere procedente, para disuadir del incumplimiento de las normas”.

⁶¹ Me remito de nuevo a las consideraciones expuestas en el trabajo “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa.

⁶² El art. 17.2 del Decreto 35/2008, al regular la clasificación e inscripción de los establecimientos de alojamiento turístico, que será analizada *infra*, puntualiza que “la presentación de una declaración responsable no habilitará al ejercicio de la actividad turística cuando la licencia de obras correspondiente estuviese suspendida en vía administrativa o judicial o no se hubiese obtenido cualquier otra autorización administrativa exigida por la legislación aplicable”. El precepto describe un caso de anticipación errónea de la presentación de la declaración.

⁶³ “La presentación de la declaración responsable... facultará para el ejercicio de la actividad turística que corresponda”

⁶⁴ *Vid.* cuanto se ha expuesto *supra* sobre este tipo de soluciones poco ponderadas.

⁶⁵ El art. 35.6 LT dispone que “reglamentariamente se determinará[n]... los términos y condiciones procedimentales para la realización de los trámites a los que se refieren los apartados anteriores”. En mi opinión, estos términos y condiciones procedimentales no pueden producir

cicio de las potestades administrativas de control y de la adopción, en su caso, de las medidas cautelares o sancionadoras que pudieran corresponder” (art. 35.4 LT; *vid.* también el art. 13.3 del Decreto 35/2008)⁶⁶. Obviamente, toda modificación de los presupuestos, requisitos y datos contenidos en la declaración, incluidas las bajas, debe ser comunicada al Registro de Turismo (arts. 35.5 LT y 14 del Decreto 35/2008⁶⁷; *vid.* también, por ejemplo, los arts. 19 y 20 del Decreto 301/2002).

Además de la declaración responsable que se acaba de examinar, la LT regula otra específica relativa a los establecimientos de alojamiento. Éstos pueden ser clasificados por grupos, categorías, modalidades y, en su caso, especialidades, atendiendo, entre otras circunstancias, a su ubicación territorial y a las características y servicios ofrecidos (art. 31.1 LT). En particular, la obtención de una determinada clasificación para ciertos establecimientos de alojamiento depende de sus características arquitectónicas, instalaciones, servicios y superficie de parcela, entre otros extremos (art. 36.2 y 3 LT). Lógicamente, es de interés público que la concreta clasificación de un establecimiento sea conforme con sus características y circunstancias, pues ello afecta a los intereses de los usuarios, a los de terceros competidores, a los de la Administración turística [una de cuyas competencias es la de “protección y promoción de la imagen de Andalucía y sus recursos turísticos”, art. 3.1.f) LT] e incluso a los de los municipios, siquiera sea por razones urbanísticas. Pero también resulta relevante para los interesados en la construcción, ampliación o reforma de un establecimiento de alojamiento turístico sujeto a clasificación administrativa conocer de antemano la clasificación que en su día podrá ostentar el establecimiento tras la ejecución de la obra. En mi opinión, es en atención a todo ello que el art. 31.bis LT regula la denominada “clasificación en base a una declaración responsable”, que seguidamente examinaremos.

el efecto de demorar el inicio de la actividad una vez que se haya presentado la declaración responsable. Es cierto que el art. 35.3 LT matiza que la actividad se podrá iniciar tras la presentación de la declaración, “salvo en aquellos supuestos en que se determine reglamentariamente”; pero de verificarse esta hipótesis, estaríamos, de suyo, en presencia de otro tipo de técnica y no ante la declaración responsable.

⁶⁶ En este sentido, la nueva redacción del art. 36.5, al referirse a las facultades de comprobación de la Consejería competente en materia de turismo, suprime la referencia que contenía al trámite de inscripción en el Registro, con lo que resulta más claro que el control es posterior.

⁶⁷ Repárese en la solución que ofrece el art. 14.3 del Decreto 35/2008, más acertada que la que proporciona el art. 7.2 de la Ley 17/2009.

A tenor del citado art. 31.bis LT, los interesados presentarán ante el Ayuntamiento competente, junto con la solicitud de la licencia de obras, la documentación establecida reglamentariamente, con declaración responsable expresa de que el establecimiento proyectado reúne los requisitos previstos en la normativa aplicable para ostentar una determinada clasificación turística de acuerdo con el grupo, categoría, modalidad y, en su caso, especialidad del establecimiento proyectado (apartado primero). En el plazo máximo de diez días, el Ayuntamiento remitirá la documentación y la declaración a la Consejería competente en materia de turismo, que comprobará la adecuación de la declaración responsable a la normativa turística reguladora de la clasificación aplicable al establecimiento proyectado en el plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de aquéllas, pudiendo reformular la clasificación pretendida, lo que deberá ser objeto de notificación a la persona interesada y al Ayuntamiento; transcurrido el plazo del mes sin que la Consejería hubiera comunicado o notificado objeciones, se considerará conforme con el proyecto (apartado segundo). Finalizadas las obras de construcción, ampliación o reforma, la persona interesada presentará ante la Consejería competente en materia de turismo la documentación preceptiva y la declaración responsable a que se refiere el artículo 35.2 de la Ley, esto es, la declaración de inicio de actividad, incluyendo en esta última lo que la Ley denomina “declaración expresa sobre la adecuación del establecimiento a la normativa reguladora de la clasificación de los establecimientos turísticos, cuyo reconocimiento se solicite” (apartado tercero).

En mi opinión, la declaración responsable que regula este art. 31 bis no es una genuina declaración responsable, no al menos tal y como se define la figura en los arts. 3.9 de la Ley 17/2009 y 71.1 bis LRJAP, puesto que tras su presentación no es posible el inicio de la actividad y por tanto no se ordena de modo directo al control posterior de la Administración. A mi juicio, el art. 31.bis introduce una pieza específica de control administrativo que pretende facilitar el que ulteriormente se lleva a cabo tras la presentación de la declaración responsable de inicio de actividad (la referida en el art. 35.2 de la Ley) y que en todo caso aporta certeza y seguridad jurídica a los interesados⁶⁸. Se trata de una fórmula sutil de control previo que elude cuidadosamente cualquier expresión que pueda evocar a la autorización o que sugiera que la clasificación

⁶⁸ En el art. 16.2 del Decreto 35/2008 esta pieza de control se configura como un informe.

la efectúa la Administración⁶⁹ y que en el tenor literal de la Ley recuerda, más bien, la figura de la comunicación previa con potestad de veto, con la que tampoco se identifica exactamente en la medida en que tras el transcurso del plazo de que dispone la Administración para reformular la clasificación o presentar objeciones tampoco es factible dar inicio a la actividad.

En cualquier caso, y con independencia de la crítica que merece la introducción de una mal llamada, en este contexto, “declaración responsable”, puede concluirse que se ha acertado al regular este trámite de control previo, que no contradice la Directiva de Servicios en la medida en que no supone una traba injustificada o desproporcionada, no es un control discrecional ni demora *per se* el inicio de la actividad, sino que aprovecha una parte del plazo establecido para resolver y notificar la solicitud de la licencia de obras⁷⁰. Por otra parte, es un control que se inserta en el procedimiento de otorgamiento de la licencia de obra, con lo que la LT no prejuzga la subsistencia de la licencia de apertura⁷¹.

Finalmente, el nuevo régimen de control tiene reflejo en las disposiciones sancionadoras de la LT, tanto en lo que concierne a las infracciones como a las sanciones y, también, a las personas responsables [arts. 59.1, 59.5, 60.4, 59.9, 60.5, 60.1, 62.1 65, apartado segundo del art. 67.3 y 69.c)]. Sin embargo, la reforma operada en el art. 18 del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes⁷², no se ajusta al nuevo esquema de control administrativo:

⁶⁹ Nótese que del art. 25.d) LT ha desaparecido la alusión al otorgamiento de la clasificación y que ahora se refiere al reconocimiento de la clasificación. Por otra parte, el art. 31.bis.2 sólo prevé que la Administración se pronuncie si procede la reformulación de la clasificación o el planteamiento de objeciones. En esta línea, el Decreto 80/2010 modifica el Decreto 20/2002, de 29 de enero para suprimir los apartados 1 y 2 del art. 10, sobre reconocimiento, *a petición del interesado*, de la especialización de los establecimientos en el medio rural.

⁷⁰ Que es de tres meses según el art. 172.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2010): 508, consideran compatible la clasificación con la Directiva de Servicios porque la misma es voluntaria. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin embargo, no tiene ese carácter.

⁷¹ En este orden de cuestiones, el art. 32.2 LT se refiere ahora de modo genérico a los “procedimientos de autorización y control” de los municipios, mientras que antes de la reforma mencionaba exclusivamente las licencias. No obstante, el art. 36.5 LT, aun habiendo sido modificado, se sigue refiriendo de modo exclusivo a las licencias. El art. 17.2 del Decreto 35/2008 alude en general a “cualquier otra autorización administrativa exigida por la legislación aplicable”.

⁷² La reforma la ha llevado a cabo el Decreto 80/2010, que ha cambiado el título del Decreto (su denominación anterior era “de agencia de viajes y centrales de reserva”). No parece que la modificación de una norma sea la vía adecuada para cambiar su título.

el apartado primero, por una parte, contempla un supuesto en que la inscripción queda sin efecto, en vez de tipificarlo como causa de clausura o cese, puesto que la inscripción en el Registro no surte ningún efecto en orden al ejercicio de la actividad; el apartado segundo, por otra parte, se refiere a la revocación de la inscripción como sanción, con cita expresa además de los arts. 67.3 y 69.c) LT; y el apartado tercero insiste tanto en la cesación de los efectos como en la revocación de la inscripción.

V. MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS DE ANDALUCÍA

El Decreto-Ley 3/2009 modifica los arts. 12, 36.3 y 55.d) de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía en el sentido que a continuación se expone.

Por una parte, se sujeta a comunicación previa la disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada⁷³. La comunicación debe cursarse con una antelación de, al menos, dos meses a la fecha prevista de disolución y en ella ha de constar la fecha de disolución, el destino de los bienes y las medidas de seguridad para garantizar la protección y conservación de los mismos (art. 12.1). Esta exigencia aleja claramente a la reforma de lo que con carácter general pretende la Directiva de Servicios, pues con el establecimiento del plazo previo de dos meses se persigue la articulación de un control previo de la Administración, que eventualmente podrá concluir con un acuerdo de depósito forzoso⁷⁴ si se advierten causas de peligro para la protección, conservación o accesibilidad de los fondos (art. 12.3). Tal acuerdo es, de suyo, equivalente al veto u oposición a lo pretendido por el particular⁷⁵ y, más concretamente, al destino inicialmente proyectado para los bienes⁷⁶. En consecuencia, puede concluirse que la reforma ha establecido un supuesto de comunicación previa con potestad de veto, deficientemente regulado por la ambigua redac-

⁷³ En cambio, la disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad de las Entidades Locales se somete a autorización administrativa con silencio positivo (art. 12.2).

⁷⁴ Regulado en el art. 48 de la Ley de modo claramente insuficiente, en mi opinión.

⁷⁵ Vid. lo ya expuesto en NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 145 ss.

⁷⁶ Puesto que si se refiriera a la disolución se estaría vulnerando el contenido esencial de la libertad de empresa, que incluye la facultad de cese en la actividad, siquiera sea con condiciones.

ción de la norma, ya que se ha evitado precisar que el acuerdo de depósito ha de adoptarse en el plazo de los dos meses previstos entre la comunicación y la efectiva disolución. No se trata, por tanto, de un supuesto de simple comunicación previa o declaración responsable, acertadamente, a mi juicio, pues en el supuesto concurren razones de interés general que aconsejan un régimen de control previo.

El art. 36.3, por su parte, se modifica para también dar entrada a un nuevo supuesto de comunicación previa con potestad de veto. En esta ocasión es la salida de fondos pertenecientes a determinados museos y colecciones museográficas⁷⁷ la actividad que se sujeta al control, tanto si la salida excede del territorio de la Comunidad Autónoma como si no es el caso⁷⁸. A tenor de la regulación vigente, la salida debe comunicarse previamente a la Consejería competente con una antelación de, al menos, dos meses a la fecha prevista para la misma; en la notificación se han de hacer constar las condiciones que se establezcan reglamentariamente. La Consejería dispone del citado plazo para comprobar la documentación presentada, a efecto, en su caso, de requerir que se subsane la misma o que se completen las condiciones de la salida; en este último supuesto, no podrá efectuarse la salida hasta que se cumplimente el requerimiento. Como se aprecia, tampoco se ha configurado un supuesto de simple comunicación previa o declaración responsable, acertadamente de nuevo.

Finalmente, el nuevo art. 55.d) incorpora como infracción grave la disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada sin haber efectuado la comunicación previa. Nótese que no ha habido necesidad de tipificar ninguna otra infracción relacionada con la salida de Andalucía de fondos museísticos, ya que el art. 55.g), tal como fue aprobado originariamente, resulta aplicable a la omisión de la carga de la comunicación en este supuesto; de este modo, tiene la consideración de infracción grave “la salida de fondos de

⁷⁷ Se excluye de este régimen la salida de fondos pertenecientes a la Colección Museística de Andalucía, que se sujeta a autorización administrativa con previsión de silencio negativo (art. 36.1). También se excluye la salida de fondos de titularidad estatal pertenecientes a los museos de titularidad del Estado gestionados por la Comunidad Autónoma, que habrá de adecuarse al convenio suscrito con la Administración General del Estado y a lo dispuesto en la legislación estatal de patrimonio histórico (art. 36.2).

⁷⁸ En la versión original del art. 36.3, la salida de Andalucía se sujetaba a autorización administrativa con previsión de silencio positivo, de manera que éste es el supuesto afectado por la reforma; la salida con destino dentro de Andalucía ya estaba sometida a comunicación previa con potestad de veto.

los museos y colecciones museográficas y la disgregación de fondos de los museos y colecciones museográficas con incumplimiento de la obligación de notificación o de autorización a que se refiere el artículo 36 de esta Ley, o con incumplimiento de las condiciones que en dicha notificación se hayan hecho constar o de la autorización concedida”⁷⁹.

VI. CARRETERAS

En lo que aquí interesa, la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía, se modifica para sujetar a comunicación previa con potestad de veto la colocación de rótulos de establecimientos mercantiles o industriales⁸⁰.

Conviene aclarar que la Ley prohíbe realizar, fuera de los tramos urbanos de las carreteras andaluzas, cualquier tipo de publicidad en cualquier lugar visible desde la calzada (art. 58.1). No obstante, no se considera publicidad, entre otros supuestos, el de los rótulos de los establecimientos mercantiles o industriales que sean indicativos de la actividad que se desarrolla en los mismos, siempre que estén situados sobre los inmuebles en que aquellos tengan su sede o en sus accesos y no incluyan comunicación adicional alguna tendente a promover la contratación de los productos o servicios que ofrezcan [art. 58.2.d)]. Es la colocación de estos rótulos la actividad que se sujeta al deber de presentar una comunicación previa, deber que se funcionaliza al servicio del control previo, de manera que, si lo que se pretendía era acomodar la Ley de Carreteras a las exigencias de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009, tal propósito no se ha cumplido.

Con la nueva regulación, en efecto, los interesados han de cursar la comunicación con una antelación de al menos un mes con respecto a la fecha prevista para la colocación del rótulo; tras la comunicación, la Administración tiene un plazo preclusivo de un mes para denegar la actuación comunicada por

⁷⁹ Naturalmente, la comunicación a que se refería este art. 55.g) cuando se promulgó la Ley era la de salida dentro de la Comunidad Autónoma; ahora se refiere también a la salida fuera de la Comunidad. Consecuentemente, tampoco ha habido necesidad de reformar el art. 56.1.

⁸⁰ En igual sentido *vid.* MOREU CARBONELL, Elisa, “La Administración «neopolicial». Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable”, en *El impacto de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho Administrativo*, XII Monografía de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza 2010, p. 279.

razones de seguridad vial [y obviamente, aunque no lo explicita la Ley, si la colocación de los rótulos proyectada no se acomoda a las previsiones del art. 58.2.d)], sin perjuicio de las potestades administrativas de control y la adopción, en su caso, de las medidas cautelares o sancionadoras que pudieran corresponder (art. 58.7).

En consonancia con la supresión de la autorización para este supuesto –que es la técnica de control que establecía la versión original de la Ley de Carreteras– y su sustitución por la comunicación, se modifican también los arts. 71 y 72, de manera que se tipifica como infracción leve la colocación de carteles en el dominio público viario o en las zonas de servidumbre legal o de afectación de las carreteras sin la comunicación requerida, cuando pueda ser objeto de legalización posterior y ésta se solicite en el plazo correspondiente [art. 71.a)]; la infracción es grave cuando no sea posible la legalización o no se solicite en el plazo correspondiente [art. 72.a)].

Conviene aclarar que ambos preceptos se refieren a actuaciones llevadas a cabo “sin las autorizaciones o comunicaciones requeridas o incumpliendo alguna de las condiciones impuestas en las mismas”. Es posible, desde luego, que el veto de la Administración se traduzca en la imposición de condiciones; no es correcto, sin embargo, considerar que las condiciones se imponen en las comunicaciones, que son actos de los administrados. Por ello los arts. 71 y 72 no permiten sancionar por el incumplimiento de las condiciones impuestas en el acto de veto; desde esta perspectiva, los citados preceptos deberían haber sido objeto de una modificación más meditada, pues claramente no basta con introducir al lado de la palabra “autorizaciones” la palabra “comunicaciones”.

El art. 58.7 indica, literalmente, que “en el supuesto de comunicación, la Administración tendrá un plazo preclusivo de un mes para denegar la actuación comunicada”. De nuevo, se aprecia un entendimiento confuso de la figura de la comunicación, pues con ella no se solicita nada a la Administración y nada puede ésta denegar. En cualquier caso, y dejando ahora a un lado esta imprecisión, debe notarse que el plazo para oponerse a lo comunicado se califica, ahora sí con toda corrección, como preclusivo, lo que significa que una vez transcurrido el mismo no podrá ejercerse la potestad de veto, es decir, la Administración no podrá, al amparo del art. 58.7 y una vez transcurrido el plazo de un mes, ordenar la retirada del rótulo indebidamente colocado. De ahí que, también con toda corrección, el art. 58.7 de la Ley deje a salvo las potestades de control y de adopción, en su caso, de las medidas cautelares o sancionadoras que pudieran corresponder. Obviamente, la cuestión que entonces se plantea es la de qué potestades concretas de control y de adopción de medidas

cautelares o sancionadoras son las que asisten a la Administración. Veámoslo a continuación.

En primer lugar, podría considerarse que las potestades de control son las que se encuentran en los arts. 67 a 69 de la Ley, que conforman el Capítulo I del Título V de la Ley, rubricados, respectivamente, “Intervención de las Administración” y “Defensa del Dominio Público Viario”. Pues bien, dejando a un lado ahora la circunstancia de que la colocación de los rótulos afecta a la seguridad vial y no al dominio público viario en sentido estricto, lo cierto es que de tales preceptos, que no han sido reformados tras la introducción de la técnica de la comunicación en la Ley de Carreteras, sólo resultaría aplicable, de entrada, el art. 67, puesto que los otros dos se refieren a autorizaciones.

Centrados en consecuencia en el art. 67, lo primero que cabe advertir es que su presupuesto de hecho es “la vulneración de los preceptos en materia de esta Ley” (*sic*), expresión con la que acaso quiso referirse el legislador, simplemente, a la vulneración de los preceptos de la Ley. En segundo lugar, ha de notarse que el precepto no introduce matización alguna en lo concerniente al tipo de vulneración o a la intencionalidad de la misma, de modo que basta con la colocación de un rótulo que entrañe un medio de publicidad o que afecte de modo inadmisiblemente a la seguridad vial (que son a nuestro juicio los casos que entrañan una vulneración de la Ley de carreteras en esta materia) para que la Administración pueda adoptar, de entre las medidas que enumera el art. 67, las pertinentes para el caso, y ello aun cuando no haya ejercitado su potestad de veto en plazo.

Llegados a este punto, ¿cuáles de las medidas del art. 67 serían pertinentes? En nuestra opinión serían posibles sólo las “tendientes al restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad alterada, con reposición de las cosas a su estado anterior” [art. 67.a)] y la “tramitación y resolución del procedimiento sancionador” [art. 67.c)], esto último en los términos que seguidamente examinaremos⁸¹. La orden de cese que entrañara la retirada del rótulo,

⁸¹ Las otras medidas que contempla el art. 67 son “la tramitación y resolución de los procedimientos de suspensión y anulación de los actos administrativos en los que se pudieran estar amparando las actuaciones realizadas” (letra b) y la “fijación y valoración de los daños y perjuicios que las actuaciones indebidamente realizadas hayan podido ocasionar” (letra d). La primera medida no resulta aplicable por razones obvias; en cuanto a la segunda medida, parece que se refiere a daños causados con la actividad al dominio público viario, lo que en principio no sería el caso.

pues, sería posible no sólo por la habilitación que confiere al efecto el art. 71.bis.4 LRJAP, que rige también para las comunicaciones con potestad de veto, sino además por la que presta el art. 67.a); la orden de retirada podría adoptarse además como medida provisional antes de la incoación del procedimiento administrativo encaminado a adoptar la orden de cese definitiva, tanto por aplicación del art. 71.bis.4 de la Ley 3071992⁸² como por aplicación del art. 58.7 de la Ley, que con su alusión a medidas cautelares proporciona también la habilitación legal que exige el art. 72.2 LRJAP.

Por lo que respecta al ejercicio de la potestad sancionadora, la instalación de un rótulo contraviniendo la legalidad sin que haya sido objeto de veto podría ser sancionada al amparo del art. 72.1.e), que considera infracción grave el establecer cualquier clase de publicidad prohibida por la Ley⁸³. No parece sin embargo que pueda ser objeto de sanción la colocación de un rótulo conforme a lo previsto en el art. 58.2.d) de la Ley pero que afecte a la seguridad vial, una vez que haya transcurrido el plazo de veto sin oposición de la Administración, ya que en este caso no se satisfacerían las exigencias del principio de tipicidad: nótese que a la conclusión de que un rótulo afecta a la seguridad vial se llega tras un juicio valorativo de la Administración, que es el que de suyo habría de haber expresado en el acto de veto; quiero decir con ello que el ciudadano, de antemano, no dispone de certeza acerca de la calificación que en este orden pueda merecer el rótulo que coloca, y que es precisamente para posibilitar su calificación previa para lo que se instrumentaliza el deber de comunicación con potestad de veto; a ello ha de añadirse que la infracción se produciría, en este entorno de incertidumbre, previo incumplimiento de la Administración, que debió fiscalizar la actividad y oponerse a ella en el plazo preclusivo de un mes.

Dicho en otros términos, mientras que en el supuesto de la infracción consistente en establecer cualquier clase de publicidad prohibida por la Ley el tipo aparece perfectamente definido en la Ley por el concurso de la descripción de cuándo el rótulo no constituye publicidad, en el caso de rótulos que afecten

⁸² *Vid.* la nota 72 del estudio “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en prensa.

⁸³ Recordemos que los rótulos no se consideran publicidad sólo si son indicativos de la actividad que se desarrolla, están situados sobre los inmuebles en que tienen su sede los establecimientos o en sus accesos y no incluyen comunicación adicional tendente a promover la contratación de los productos o servicios que se ofrecen.

a la seguridad vial el tipo no se encuentra totalmente descrito en la Ley, que incapaz, lógicamente, de detallar cuándo se afecta o no a la seguridad vial, ha encomendado tal calificación en cada circunstancia concreta a la Administración, estableciendo la carga de la comunicación para el particular y apoderando a aquélla con la potestad de veto.

VII. MEDIO AMBIENTE

1. Las reformas llevadas a cabo por el Decreto-Ley 3/2009

El Decreto Ley 3/2009 ha reformado la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, la Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales, la Ley 8/1999, de 27 de octubre, de Régimen Jurídico del Espacio Natural de Doñana y la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la Fauna Silvestre. Todas las reformas se han efectuado en la misma dirección, de manera que se tipifican nuevas infracciones relacionadas con las figuras de la comunicación o declaración responsable que tales Leyes, por otra parte, no contemplan. De este modo, la reforma simplemente prepara el marco sancionador para la ulterior introducción de aquéllas, tal y como ha sucedido en el ámbito de los usos y actividades en los parques naturales (Decreto 15/2011, de 1 de febrero, dictado al amparo de la habilitación contenida en el art. 15.bis de la Ley 2/1989)⁸⁴.

2. Parques naturales y espacios forestales

El Decreto 15/2011, al que acabo de aludir, introduce en el Derecho de Andalucía un buen número de comunicaciones previas con potestad de veto. En su Exposición de Motivos se explica que la disposición “se enmarca en el proceso de adopción de medidas de impulso a la actividad económica y la agilización de procedimientos administrativos” y que con ello se da cumplimien-

⁸⁴ En mi opinión, es dudoso que el reglamento, sin contar con la habilitación de la Ley, pueda sustituir autorizaciones por declaraciones responsables y comunicaciones. Esto no sucede en este caso, pues como se ha indicado en el texto, el art. 15.bis confiere la necesaria habilitación. Lo que resulta más que discutible es la habilitación que a su vez contiene la Disposición Final 14 para que el Consejero (*sic*) excepcione el régimen de autorización a favor del de comunicación.

to a la Ley estatal 17/2009. El propósito perseguido ha sido el de “dinamizar de forma compatible con la conservación de la naturaleza las numerosas actividades económicas y sociales que en ellos [los espacios naturales] se desarrollan” y a tal fin, desde la consideración de las normas contenidas en el Decreto como normas de ordenación de los recursos naturales, se sujetan distintos usos y actividades en el ámbito territorial de los parques naturales a comunicación⁸⁵ y se establece una regulación general de las mismas en este sector. Más que la explicación detallada de cuáles sean los usos y actividades sujetos, interesa detenerse en la regulación general de las comunicaciones que para su ámbito contiene el Decreto.

En primer lugar, y como ya se ha anunciado, son comunicaciones previas con potestad de veto lo que regula el Decreto, desvirtuando así parte de los propósitos anunciados. Estas comunicaciones entrañan un sistema de control preventivo, equiparable en este aspecto a los regímenes de autorización, de manera que la pretendida agilización del procedimiento es cuando menos relativa (la comunicación debe presentarse con al menos quince días de antelación, art. 33.1, aunque el plazo para vetar es de diez días, art. 33.5, de modo que en esto radica la agilidad del procedimiento⁸⁶). Sí es cierto que se produce la simplificación porque la comunicación se puede presentar acompañada de una (“falsa”⁸⁷) declaración responsable que sustituye al deber de presentar documentación; y también lo es que se incrementa la transparencia porque las condiciones de los usos y actividades se recogen detalladamente en la norma, como no puede ser de otro modo cuando de comunicaciones se trata, ya que el control administrativo es necesariamente reglado⁸⁸. Pero todo ello es también predicable de los procedimientos de autorización, de manera que la técnica de la comunicación no aporta ninguna ventaja añadida en lo que a estos extremos concierne⁸⁹.

⁸⁵ Arts. 6, 9, 13, 15, y 17.

⁸⁶ Ha de notarse, por ende, que el plazo se cuenta a partir del día siguiente a aquél al que tenga entrada la comunicación en el registro general del órgano competente para recibirla o en sus registros auxiliares, si se presenta en lugar distinto de éstos (art. 33.3).

⁸⁷ Obviamente, con el calificativo “falsa” me refiero a la declaración responsable como categoría, no a la posibilidad de declarar datos falsos. De nuevo, se comprueba el uso inadecuado de la categoría, puesto que lo que aquí se llama declaración responsable es una declaración que suple la presentación de una documentación, las llamadas “declaraciones juradas”.

⁸⁸ Así lo avancé en NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen [2001]: 149 ss., 196, 205 y 206.

⁸⁹ Incluso el plazo para resolver y notificar ciertas autorizaciones puede ser de 15 días (art. 29.3).

En segundo lugar, se concretan dos supuestos de veto, consistentes en la existencia de razones de conservación o protección de los recursos naturales que no hayan podido ser previstas por el interesado o en la superación de la capacidad de acogida del equipamiento o de la zona de realización de las actividades⁹⁰. En tales casos, se debe indicar al interesado, con una antelación mínima de diez días con respecto a las fechas previstas, la imposibilidad de realizar la actuación propuesta en dichas fechas (art. 33.4).

En tercer lugar, el Decreto se preocupa de explicar, pedagógicamente, que estas comunicaciones no entrañan el deber de pronunciarse sobre la actividad pretendida, salvo en los casos de veto, y que la falta de pronunciamiento no tiene efectos de silencio administrativo (art. 33.5; *vid.* también la Exposición de Motivos).

Finalmente, el Decreto aborda el ajuste entre la comunicación y la licencia urbanística, en los casos en que la actuación pretendida esté sujeta a ésta⁹¹. Así, debe presentarse la comunicación una vez que se haya obtenido la licencia, acompañando ésta o la certificación del silencio positivo. De este modo además, el Decreto fuerza a la administración municipal a ejercer el control urbanístico, pues a la vista de lo dispuesto en el art. 8.1.b) del RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, y en la medida en que el interesado no puede considerar obtenidos por silencio positivo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, tampoco parece que pueda la Administración certificar un silencio positivo si éste no se ha producido efectivamente.

Lo hasta aquí expuesto se refiere a los usos y actividades en los parques naturales. Pero la disposición también reforma el Decreto 208/1997, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía, previendo que determinadas actividades puedan ser objeto de comunicación previa con potestad de veto bajo determinadas circunstancias⁹². El régimen de estas

⁹⁰ La expresión de ambos motivos en el Decreto fortalece el carácter reglado de la potestad que se ejerce.

⁹¹ Supone un acierto más del Decreto el no prejuzgar el eventual régimen municipal de control.

⁹² Los arts. 64.1 y 63.f) de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, prestan habilitación para ello. En el caso de actuaciones contempladas en un plan de prevención de incendios no tiene sentido plantearse cuál es su habilitación legal, ya que el art. 29 de la Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y Lucha contra Incendios Forestales, deslegalizó el elenco de supuestos sujetos a autorización.

comunicaciones es del todo semejante al que ya he explicado, por lo que me remito a lo escrito en párrafos anteriores. Conviene sin embargo llamar la atención sobre el modo en que estas actividades quedan sujetas a este régimen.

Las actividades son las que se enumeran en el apartado 5 del art. 96 y las que el apartado 1 del mismo artículo sujeta a autorización. Estas últimas se someten al régimen de comunicación cuando están previstas en un plan técnico o proyecto de ordenación aprobado o, en su caso, en un plan de prevención de incendios (art 96.5); por tanto, la aplicación del régimen de que tratamos no es inmediata. Las primeras se exceptúan también del régimen de autorización y deben ser comunicadas cuando se realicen en las condiciones establecidas mediante Orden de la Consejería competente en materia de medio ambiente (art. 96.5); por ello, hasta tanto se aprueben estas condiciones, la realización de las actividades requiere la previa obtención de una autorización (Disposición Transitoria Segunda del Reglamento Forestal, en su nueva redacción). En mi opinión, esta última previsión evidencia cómo el régimen de las comunicaciones surte el efecto de devolver a la norma su protagonismo en la definición del régimen jurídico de las actividades, en detrimento pues del protagonismo de la autorización, del acto administrativo, que es la tendencia que venía observándose⁹³. Lo que entonces habría que plantearse es qué queda de los argumentos vertidos en cuanto a la incapacidad de la norma para predeterminar soluciones concretas en una sociedad tan compleja como la actual; quizás la respuesta venga, al menos en casos como el que aquí se ha tratado, de la mano de un mayor esfuerzo normativo por parte de la Comunidad Autónoma, de nuestra Comunidad Autónoma, que hasta la fecha no se ha caracterizado precisamente por ello sino, más bien, por una intensa actividad de fomento de todo tipo y por una muy escasa atención a la necesaria predeterminación normativa de sus decisiones, tanto en el referido ámbito del fomento como en el de la limitación de las actividades privadas⁹⁴.

3. Autorización ambiental unificada

En desarrollo de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental (LGICA), se ha aprobado el Decreto 356/2010, de 3 de agosto, por

⁹³ Y de la que me he hecho eco en NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, “La crisis del Estado”, en *Estado, Derecho y Religión en Oriente y Occidente*, Thémata/Plaza y Valdés, 2009, p. 30.

⁹⁴ Recordemos que la disposición transitoria única, apartado segundo, del Decreto 80/2010, exime de la presentación de la declaración responsable hasta que no se apruebe el desarrollo reglamentario del servicio turístico en cuestión.

el que se regula la autorización ambiental unificada, se establece el régimen de organización y funcionamiento del registro de autorizaciones de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental, de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y de las instalaciones que emiten compuestos orgánicos volátiles, y se modifica el contenido del Anexo I de la Ley.

El art. 9 del Decreto ha desvirtuado la comunicación previa con potestad de veto que en mi opinión contempla la LGICA para las modificaciones no sustanciales (art. 27.3)⁹⁵, configurando en su lugar una suerte de consulta de perfil confuso que se asemeja a una autorización.

Por otra parte, el art. 38, que regula el cese de actividad, exige al efecto la presentación de una comunicación que comporta el deber del órgano ambiental de dictar y notificar una resolución, en un plazo máximo de dos meses, estableciendo las condiciones ambientales que se deberán cumplir en el desmantelamiento de las instalaciones; transcurrido dicho plazo sin que el órgano ambiental competente haya dictado y notificado la resolución, se pueden iniciar los trabajos de desmantelamiento. Como se aprecia, se trata de un deber de información y no de una genuina comunicación, puesto que lo que se persigue es posibilitar que el órgano ambiental establezca las condiciones para llevar a cabo el cese definitivo, contenido éste que la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación, prevé para la autorización ambiental integrada y que la LGICA ha omitido para la autorización ambiental unificada⁹⁶, de manera que es ahora el Decreto el que, a través de este expediente, habilita al órgano ambiental para la imposición de condiciones.

4. Aguas

La Ley 9/2010, de Aguas para Andalucía, regula declaraciones responsables y comunicaciones de perfil diverso. Faculta además al Consejo de Gobierno para que sustituya, en su caso, las autorizaciones que ella establece “por comunicaciones previas con declaración responsable” (*sic*), de acuerdo con lo que establezca la legislación aplicable, que no puede ser otra que la estatal en la materia [disposición final 6^a.1.c)].

⁹⁵ El veto consiste en la oposición a que se realice la modificación proyectada sin tramitar el procedimiento de autorización, por considerarse que tal modificación es sustancial.

⁹⁶ No para la autorización ambiental integrada, por la remisión que el art. 25 efectúa al art. 22 de la Ley 16/2002, que en todo caso tiene carácter básico.

Por una parte, contempla una comunicación previa, que atañe a los almacenamientos de aguas subterráneas en balsas cuando el volumen de agua almacenada no exceda en total de cincuenta mil metros cúbicos y no se supere el 20% del volumen anual de captación a que se tenga derecho, siempre que con dicho almacenamiento no se alteren de forma significativa los procesos de recarga natural del acuífero (art. 51.3). También recoge un caso de comunicaciones previa con potestad de veto, que es el de la mera limpieza de pozos, así como cualesquiera otras actuaciones de mera conservación y mantenimiento de los mismos y sus instalaciones que no conlleven la alteración de las características básicas inscritas del pozo, que se han de comunicar con quince días de antelación (art. 51.4). Sin embargo, no considero que sea un supuesto genuino la comunicación del sellado de pozos (art. 53), pues en este caso se trata de informar a la Administración del cumplimiento de un deber.

Finalmente, el art. 106 tipifica infracciones relacionadas con las figuras de las declaraciones responsables y comunicaciones previas, así como con la comunicación previa con potestad de veto⁹⁷, exigidas algunas de ellas de modo específico por el Texto Refundido de la Ley de Aguas (art. 51) y no por la Ley andaluza.

5. Organismos modificados genéticamente

El Decreto 320/2010, de 29 de junio, ha regulado los órganos competentes y los procedimientos administrativos en materia de utilización confinada y liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente, dero-

⁹⁷ Son infracciones leves la navegación y la flotación de embarcaciones, el establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos y el ejercicio de cualquier otro uso común de carácter especial en zonas en las que expresamente esté prohibido dicho uso o, cuando estuviera permitido, sin la presentación de una declaración previa responsable (art. 106.1.a); la realización de una actuación o actividad sin cumplir los requisitos exigidos legalmente, o sin haber obtenido autorización, así como sin haber realizado la comunicación o declaración responsable cuando alguna de ellas sea preceptiva (art. 106.1.n); la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento, que se acompañe o incorpore a la declaración responsable o comunicación previa (art. 106.1.ñ); la alteración o el incumplimiento de las previsiones contenidas en la comunicación o declaración responsable para el ejercicio de una determinada actuación o actividad o de las condiciones impuestas por la Administración para el ejercicio de la misma (art. 106.1.o). Es infracción grave la comisión de las infracciones establecidas en las letras n), ñ), o) del apartado 1, cuando de dichas infracciones se derive un daño grave para el dominio público hidráulico (art. 106.2.f). Y es infracción muy grave la comisión de las mismas infracciones cuando de las mismas se derive un daño muy grave para el dominio público hidráulico (art. 106.3.a).

gando en consecuencia expresamente el Decreto 178/1999, de 7 de septiembre. De esta nueva ordenación debe destacarse la incorrección con la que en el art. 1 se fija su objeto, pues en su apartado b) se refiere al “procedimiento para la resolución de las solicitudes de autorización y comunicaciones”. Pero sobretodo debe subrayarse que omite cualquier referencia al procedimiento de control preventivo de la utilización confinada sujeta a comunicación previa con potestad de veto, que sólo se ocupa del correspondiente a las autorizaciones y que cuando de comunicaciones se trata, ciñe la función del Comité Andaluz de Control de Organismos Modificados Genéticamente a la recepción de las mismas (art. 4.a).

El Decreto, en consecuencia, no resulta acertado, pues las comunicaciones previas con potestad de veto no son solicitudes ni generan la obligación de resolver y notificar. Por otra parte, inician un procedimiento de control preventivo, de manera que la Administración debe fiscalizar la actividad que el interesado se propone realizar⁹⁸.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BERMEJO LATRE, JOSÉ LUIS y ESCARTÍN ESCUDÉ, VÍCTOR. “El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo”, en *El impacto de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho Administrativo*, XII Monografía de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza 2010.
- FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO. “La ordenación del turismo rural en Andalucía”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 58, 2005.
- LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO. “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992; el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa” en *Revista Española de la Función Consultiva*, num 14, 2010.
- MOREU CARBONELL, ELISA. “La Administración «neopolicial». Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable”, en *El impacto de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho Administrativo*, XII Monografía de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza 2010.

⁹⁸ NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen [2001]: 128 ss.

- NÚÑEZ LOZANO, MARÍA DEL CARMEN. “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, en *Noticias de la Unión Europea*, en prensa. Entregado en septiembre de 2010.
- “La crisis del Estado”, en *Estado, Derecho y Religión en Oriente y Occidente*, Thémata/Plaza y Valdés, 2009.
- Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, 2001.
- ORTIZ DE TENA, MARÍA DEL CARMEN, “La licencia comercial para la instalación de los grandes establecimientos comerciales en Andalucía”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 66, 2007.
- REBOLLO PUIG, MANUEL. “El contenido de las sanciones”, en *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, núm. extraordinario de *Justicia administrativa*, 2001.
- SANZ DOMÍNGUEZ, CARLOS. “La autorización y clasificación de establecimientos hoteleros en el Ordenamiento Español”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 62, 2006.