

Nº 37
Primer trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 37. Marzo 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal



D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS CONTRATOS RESERVADOS (I)

D^a. María Elena Moleón Alberdi.....15

NON BIS IN IDEM Y CARGOS PÚBLICOS

Susana E. Castillo Ramos Bossini.....55

EVOLUCIÓN DEL INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: ANÁLISIS JURÍDICO-ACTUAL DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

D. Fernando Blanco Silva.....139

PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. ALGUNAS REFLEXIONES A RAÍZ DEL CASO PUIGDEMONT

D^a. Paula Arroyo Guillén215

UNA VISIÓN ACTUAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL



D^a. Margarita Ríos Mantecón295

SECCIÓN INTERNACIONAL

LITIGIOS CLIMÁTICOS EN PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN A SU DESARROLLO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

D. José Luis Villegas Moreno363

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

LAS RELACIONES ELECTRONICAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y LOS REGISTROS

D. Luis Manuel Benavides Parra.....439

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL SUPREMO RESPALDA LA INACTIVIDAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO PARA NO REGLAMENTAR EN DEFENSA DEL MEDIOAMBIENTE. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA N.º 1252/2023.

D. Salvador Moreno Soldado

D. Pablo Ayerza Martínez.....465

BASES DE PUBLICACIÓN 518



EDITORIAL

En el número 37 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional, una reseña de legislación y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D^a. María Elena Moleón Alberdi con el artículo que lleva por título "Los contratos reservados (I)" analiza como son una herramienta esencial para la inclusión social de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Susana E. Castillo Ramos Bossini con el artículo que lleva por título: "Non bis in idem y cargos públicos". La autora reflexiona si el sistema sancionatorio administrativo, añadido al resto de responsabilidades anudadas a las conductas irregulares de los cargos públicos, cumple la función a éste encomendada en el sistema de integridad que configura el actual marco normativo sobre buen gobierno.

A continuación, D. Fernando Blanco Silva realiza un estudio sobre la "Evolución del inicio de la actividad empresarial: análisis jurídico-actual de la autorización previa a la declaración responsable".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

D^a. Paula Arroyo Guillén analiza en profundidad los “Problemas de aplicación de la orden europea de detención y entrega. Algunas reflexiones a raíz del caso Puigdemont”.

A continuación, D^a. Margarita Ríos aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “Una visión actual de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual”.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. José Luis Villegas Moreno. En palabras del autor, la investigación tiene por objeto una aproximación a este importante y novedoso aspecto de la justicia ambiental ante la crisis climática, con especial interés sobre los derechos humanos y más en concreto de los derechos de las generaciones futuras. Se aspira a una aproximación al estado de los litigios climáticos tanto en Europa como en América Latina, a través de los casos más destacados o emblemáticos que ya han sido decididos judicialmente o que están en curso. Y detectar las tendencias al respecto. Se abordan temas clave del momento actual: el cambio climático, los derechos humanos y la herramienta del litigio climático para determinar el combate desde esa perspectiva de derechos humanos frente a la gravísima crisis climática que afecta a la humanidad.

Dentro de la sección de reseña de legislación, D. Luis Manuel Benavides Parra examina las relaciones electrónicas entre las administraciones públicas y los registros.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la reseña de jurisprudencia. D. Salvador Moreno Soldado y D. Pablo Ayerza Martínez hacen un análisis jurídico de

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

la Sentencia n.º 1252/2023 del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso interpuesto contra la inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE CASTILLA-LA MANCHA

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



EVOLUCIÓN DEL INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE¹

D. Fernando Blanco Silva

Ingeniero Industrial y Graduado en Derecho. Xunta de Galicia.

Resumen: A lo largo de este siglo XXI el inicio de la actividad empresarial ha experimentado importantes cambios, que se analizan en el presente artículo. El Reglamento de Actividades Molestas Insalubres Nocivas y Peligrosas (R.A.M.I.N.P.) obligaba a que antes de iniciar esta actividad el empresario realizase una comunicación previa al ayuntamiento, que éste debía de analizar, solicitar posibles subsanaciones y, cuando así lo consideraba, emitir una autorización municipal denominada licencia de actividad que permitía al promotor empezarla. Este procedimiento es desplazado a partir de 2009 por un procedimiento de comunicación

¹ El presente artículo es un resumen del Trabajo Fin de Grado realizado por el autor para obtener el grado en derecho en la Universidad Internacional Isabel I de Castilla



previa, en el que el empresario simplemente comunica el inicio de una actividad (sector primario, secundario o terciario) indicando que cumple la normativa en vigor, con la excepción de una serie de actividades reguladas mediante normativa específica. Mediante este nuevo procedimiento de comunicación responsable es el empresario el que asume las responsabilidades legales de un posible incumplimiento de la normativa en vigor, lo que puede derivar en situaciones complejas.

Estos cambios en el inicio de actividad dinamizan la actividad económica, al suprimir un trámite administrativo que exigía un acto positivo por el ayuntamiento y que en muchos casos provocaba grandes retrasos y además aparecía la discrecionalidad e incluso arbitrariedad por el poder municipal, pero al mismo tiempo se relaja el cumplimiento de la normativa, ya que la comprobación de la normativa se realiza a posteriori de ser entregada la documentación, y cuando se detecta una posible incidencia la actividad ya ha sido iniciada, dejando en el aire la seguridad jurídica del promotor que de buena fe ha iniciado la actividad y que incluso puede tener una muy difícil subsanación.

Palabras clave: Comunicación previa, Ley 17/2009, licencia de actividad, R.A.M.I.N.P. , empresario.

Abstract: Throughout this 21st century, the beginning of business activity in Spain has experienced important changes, which are analyzed in this article. The Regulation of Unhealthy, Harmful and Dangerous Nuisance Activities (R.A.M.I.N.P.) required that before starting this activity the businessman made a prior communication to the city council, the city council had to analyze it, request possible corrections and when considered so, issue a municipal authorization called



activity license that allowed the promoter to start it. This procedure has been replaced since 2009 by a prior communication procedure, in which the entrepreneur simply communicates the start of an activity (primary, secondary or tertiary sector) indicating that it complies with the regulations in force, with the exception of a series of activities regulated by specific regulations. Through this new responsible communication procedure, it is the employer who assumes the legal responsibilities of a possible breach of the regulations in force, which can lead to complex situations.

These changes in the beginning of activity stimulate economic activity, by eliminating an administrative procedure that required a positive act by the city council and that in many cases caused great delays and also appeared discretion and even arbitrariness by the municipal power, but at the same time the compliance of the regulations is relaxed, since the verification of the regulations is carried out after the documentation is delivered, and when a possible incident is detected, the activity has already been started, leaving the legal security of the promoter in the air, who good faith has started the activity and it may even be very difficult to remedy.

Keywords: Prior communication, Law 17/2009, activity license, R.A.M.I.N.P., entrepreneur.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL LIBRE INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN UN CONTEXTO DE LIBRE MERCADO. 2. EL LIBRE INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN ESPAÑA. 3. REQUISITOS PARA INICIAR LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE. 4. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD



EMPRESARIAL HASTA EL SIGLO XXI MEDIANTE LA AUTORIZACIÓN PREVIA DEL R.A.M.I.N.P. 5. LA DEROGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA MEDIANTE LA LEY 17/2009 Y LEY 25/2009. 6. ACTIVIDADES SOMETIDAS AL CONTROL MEDIOAMBIENTAL: LEY 21/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. 7. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE COMO NORMA GENERAL EN LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL: APLICACIÓN DE LA LEY 21/1992 DE INDUSTRIA. 8. LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL EMPRESARIO Y LA ADMINISTRACIÓN: ALGUNAS LIMITACIONES DE LA COMUNICACIÓN PREVIA. 8.1. Actuación de buena fe con incumplimiento de normativa. 8.2. Aclarar la responsabilidad del propietario y de la administración mientras se ha incumplido la normativa pero con eficacia de la comunicación previa. 8.3. Dudas del cumplimiento de la legalidad. 8.4. Abuso por parte del empresario de la situación de provisionalidad. 8.5. Falta de prescripción administrativa en caso de incumplimientos de normativa de licencia de actividad. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. Bibliografía. Referencias legislativas. Referencias jurisprudenciales. ÍNDICE DE FIGURAS

ABREVIATURAS:

B.O.E.: Boletín Oficial del Estado.

B.O.I.C.: Boletín Oficial de las Islas Canarias.

CC.AA.: Comunidades Autónomas.

C.E.N.D.O.J.: Centro de Documentación Jurídica del Consejo General del Poder Judicial.



D.O.Ga.: Diario Oficial de Galicia.

P.G.O.M.: Plan General de Ordenación Municipal.

T.F.G.: Trabajo Fin de Grado.

1. INTRODUCCIÓN: EL LIBRE INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN UN CONTEXTO DE LIBRE MERCADO

Actualmente el modelo económico de economía de libre mercado es el adoptado por la inmensa mayoría de los países del mundo, aunque evidentemente hay matices de cada uno de ellos, sólo de forma excepcional podemos identificar fuera de ésta el modelo comunista que se mantiene en Cuba, Vietnam, Laos y Corea del Norte o el modelo chino, un híbrido entre la economía de mercado y el modelo de producción centralizada (Clarín, 2019), (Sornoza Parrales et al, 2018).

El origen de la economía de libre mercado está en la aparición del estado liberal en Inglaterra durante el siglo XVII aunque la implantación generalizada en Europa se produce como consecuencia de la Revolución Francesa a principios del siglo XIX, en todos los países bajo el dominio napoleónico. Este modelo tiene como principal característica que los individuos tienen teóricamente la posibilidad de elegir su propio futuro, la profesión que desean tener, el lugar en el que van a vivir y en particular la libertad de iniciar una actividad económica (Vargas Hernández, 2007). Durante el siglo XIX y primeras décadas del siglo XX este modelo económico se configura como un modelo liberal tradicional, y “como teoría política es simpatizante del Estado que gobierne el menos posible, o como se dice hoy, del Estado mínimo (reducido al mínimo indispensable)” (Bobbio, 1996).



Dentro de la economía de mercado, y en oposición al modelo tradicional del siglo XIX y principios del siglo XX, aparece el modelo económico intervencionista, cuyas bases son propuestas por John Maynard Keynes con posterioridad a la Crisis Económica de 1929 en los Estados Unidos. Keynes propone un modelo alternativo al liberalismo tradicional, en el que el Estado asumiría un papel "dinamizador" de la economía, en oposición al "estado mínimo" que propugnaba la ideología liberal (Jahan et al, 2014).

La crisis económica de 1929 en EE.UU. tuvo como resultado una depresión económica e incremento del paro de forma sostenida. Durante los años posteriores a la crisis los economistas liberales confiaban en una reestructuración natural del mercado propuesta por Adam Smit en tu Teoría de la Mano Invisible (Gache, Otero, 2010), pero ésta no acababa de llegar, sino que las tasas de paro se mantenían en porcentajes muy elevados durante años, al mismo tiempo que millones de trabajadores estaban ociosos sin existir por falta de demanda de bienes y servicios.

La propuesta de Keynes para los EE.UU fue incrementar la demanda por la vía de la inversión pública mediante un plan de obras públicas y el incremento del gasto público en general (Ocampo, 1983). De una u otra forma todos países apuestan por estas políticas expansivas a partir de la segunda mitad del siglo XX, superando la presencia del estado que proponía Keynes en EEUU; Austria, Inglaterra, Alemania, Francia o Suecia son países en los que el un estado interviene directamente en la economía, presta servicios públicos como la sanidad o educación básica, equilibra los ingresos, crea sistemas de seguridad social y promueve el gasto público sustituyendo en muchos casos a las empresas,



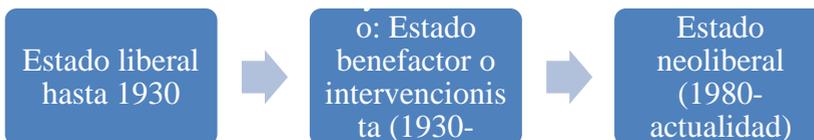
tanto en sectores estratégicos (telecomunicaciones, correos, energía, transportes..) cómo en otros en los que las barreras de acceso son muy elevadas como puede ser el caso de la industria pesada. Las políticas keynesianas se basan en una participación del estado en la economía en los ciclos económicos recesivos, momento en el que el estado actúa como motor de la economía, mientras que este papel quedaría frenado en los casos de ciclos expansivos (Blanco Silva et al, 2021). El modelo de Keynes tiene vigencia hasta los años setenta, aunque sus propuestas son asumidas en mayor o menor medida hasta la actualidad, ya que todos los estados de las economías de libre mercado tienen algún tipo de presencia en la dinamización de la economía, incluso los que se presentan como los más liberales.

Giandomenico Majone, en su artículo "Del Estado positivo al estado regulador: Causas y consecuencias de cambios en el modo de gobierno" expone que los países de la Europa Occidental pasan del "estado positivo" al "estado regulador" a partir de los años setenta; según este autor a principal característica del "estado positivo" sería su intervencionismo (seguiría las propuestas de Keynes), mientras que el estado regulador se limitaría a la regulación de la actividad para garantizar la seguridad de las personas, del medioambiente, una economía sostenible...pero moderando su papel como agente económico. Majone cita tres hitos fundamentales que caracterizan de forma relevante la intervención pública en la economía: redistribución de la renta, estabilización macroeconómica y regulación de los mercados (Majone, 1999).

María Guadalupe Huerta Moreno utiliza el concepto "estado benefactor" en la línea del estado positivo que propone Majone, como una institución participante en la

economía e impulsora de la actividad empresarial, en oposición al concepto del estado liberal tradicional. Aunque utiliza distintas terminologías (estado benefactor en lugar de estado positivo, y estado neoliberal en vez de estado regulador). En los países con menos recursos económicos (la autora propone el caso de México) no existiría un estado benefactor con estas características aunque sí hay un estado intervencionista que buscaría los mismos objetivos, caracterizado por una menor inversión pública. Esta autora también hace referencia al cambio que se produce la finales de los años setenta, como una evolución hacia un modelo neoliberal en el que el estado deja de tener un papel de organizador de la economía, Huerta Moreno habla de una evolución desde el estado liberal (hasta los años treinta), que se convierte en estado benefactor, o estado intervencionista, y que evoluciona hacia el estado neoliberal (a partir de los años setenta), (Huerta Moreno, 2005).

Figura 1: Evolución del modelo económico de estado liberal en el siglo XX.



Fuente: Elaboración propia

A partir de los años ochenta se impone el modelo neoliberal; en éste el papel del estado es más limitado, aparece la liberalización de muchos sectores y en general la presencia de la Administración pública en la



actividad económica se limita a los sectores estratégicos o con grandes barreras de entrada (defensa, comunicaciones, telecomunicaciones, infraestructuras públicas, correos...) incluso abriendo la puerta a la empresa iniciativa privada en algunos de ellos; no obstante el Estado sigue teniendo la obligación de regular la actividad económica aunque los requisitos son cada vez menores. El modelo neoliberal se caracteriza por minimizar la intervención del estado y disminuir el gasto público; ahora los poderes políticos vuelven a confiar que el sistema económico se autorregulará (Teoría de la Mano Invisible de Adam Smit), y que la intervención estatal altera los mercados, redundando en una ineficiencia de los mismos. Así en muchos sectores el papel del estado disminuye drásticamente y se limita a resolver conflictos entre los intereses propios de cada participante, en lugar del intervencionismo, y recibe el nombre de estado regulador.

El concepto de "estado regulador" ya había nacido en EEUU a finales del siglo XIX, coincidiendo con el estado liberal tradicional y tiene una secuencia cíclica con momentos de auge y pérdida de fuerza a lo largo del siglo XX (Paramio, 2008).

El gobierno neoliberal de Ronald Reagan trata inicialmente de "desregular la economía" entendiendo como tal una liberalización masiva de la actividad que facilitaría el libre mercado; no obstante a partir de 1983 la regulación se convierte en una de las características principales del modelo económico de los EEUU, que se traslada posteriormente al Reino Unido de Margaret Thatcher, en estos modelos "reguladores" el papel de la administración pública es sustituido por los organismos que asumen esta función (Braithwaite, 2008). Aunque el componente regulador del estado aparece en todos los



modelos económicos del capitalismo aquí analizados (liberalismo, intervencionismo y neoliberalismo) es obvio que adquiere más presencia en los modelos neoliberales, en oposición a los modelos de economía intervencionista, en los que las administraciones asumeN mayoritariamente esta función de regular. En el modelo propuesto por Keynes, el Estado asumía un papel de emprendedor que incluso podían coexistir la iniciativa pública o privada en sectores con más barreras de entrada (por ejemplo en el eléctrico o telecomunicaciones), estos sectores estratégicos estaban además muy regulados, siendo habitual que los actores privados tuvieran que disponer de una autorización explícita antes del inicio de las actividades empresariales (por ejemplo en España la adjudicación de frecuencias de radiodifusión y televisión o la implantación de estaciones de servicio, que era un monopolio estatal).

En este modelo neoliberal aparece la desaparición progresiva del estado como agente económico; la intervención se va a limitar a la gestión de servicios públicos (sociales, educación, sanidad...), los sectores estratégicos (defensa) o con grandes barreras de entrada (energía, telecomunicaciones, infraestructuras públicas, correos, agua, transporte aéreo o por ferrocarril...); no obstante en todos éstos se fomenta la introducción gradual del sector público, en el resto de la actividad económica el Estado no participa como un agente sino que se limita a aprobar la normativa urbanística, industrial, ambiental, tributaria, competencia... que lo regula.

Ludolfo Paramio habla de un "capitalismo regulado" en el contexto neoliberal, en el área social (educación, salud, protección social...) el estado sigue siendo el



principal promotor de la actividad mientras que en las áreas económicas tradicionales el estado actúa mediante una regulación normativa y auditorías realizadas por organismos independientes del ejecutivo que garanticen la transparencia y la eficiencia (Paramio, 2008).

En la transición desde el estado keynesiano al estado neoliberal la venta de empresas públicas es un claro exponente de la reducción del papel del estado como agente sectorial en los sectores económicos comunes (los no sociales); en este contexto, la regularización del estado tiene como fin "garantizar que los sectores privatizados están al servicio de las necesidades de los ciudadanos, como alternativa a la gestión directa por un estado empresario" o "asegurar la eficiencia de los mercados, haciéndolos más competitivos como sucedía en la Unión Europea" (Muñoz, 1993)."

Dentro de este contexto de los estados reguladores, debemos identificar también dos grandes tendencias en los países desarrollados; por un lado estaría un estado más "regulador" (o con mayor cantidad de normativa desarrollada) típico de los países europeos (Unión Europea y países de la Europa Occidental) con estados fuertes (Mayntiz, R, 2001), en oposición al modelo anglosajón (EEUU y Gran Bretaña) en el que los requisitos para la realización de las actividades empresariales son menores, y existe menos presencia de la burocracia.

2. EL LIBRE INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN ESPAÑA

En España el sistema económico es de libre mercado desde que la Revolución Francesa implanta este modelo, aunque con las variaciones lógicas de los más de los dos



siglos transcurridos hasta el momento. Durante los primeros años del franquismo éste modelo se combinó con la autarquía aunque a partir de los años sesenta la apertura económica y la liberalización de la importación de bienes hacen de la economía española un modelo homologable a las democracias liberales europeas, con las lógicas deficiencias de un gobierno dictatorial.

Ya en democracia la Constitución Española reconoce en su artículo 38 *“la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación”*, lo que proclama la economía española como una economía de libre mercado.

Al igual que en el resto de países del entorno en España existe libertad de establecimiento, la libre competencia y unidad de mercado, pero existe la regulación de las actividades de los particulares, con intención de garantizar la protección al medio ambiente, del entorno urbano o de la vivienda digna, de forma que la función del Estado buscar una solución de compromiso entre los derechos de los participantes en el sector (Socías Camacho, 2018).

Esta libertad de establecimiento está referida la que las personas físicas o jurídicas de los Estados Miembros pueden iniciar una actividad económica en igualdad de condiciones, siempre que cumplan los requisitos normativos vigentes. En el caso de España, y por extensión de Portugal, la implantación de la democracia coincide con el paso desde el estado benefactor al estado neoliberal, y existe un pequeño retraso en el tiempo porque no es hasta los años ochenta cuando se configura



el modelo de estado de las autonomías que hoy conocemos. Un ejemplo del freno del estado cómo promotor de la actividad económica son los procesos de reconversión y reindustrialización de los años ochenta (Pascual, 1993), que se dispara con la privatización de empresas públicas de los años noventa (Bel G. & Costas A, 2001).

La integración plena en la Comunidad Económica Europea a principios de los años noventa obliga a España a adaptarse a las directivas comunitarias y a evolucionar de forma paralela con el resto de los países del entorno, por lo que se implantan las medidas propias del que denominamos estado regulador. La regulación de la que estamos hablando consiste en el desarrollo de leyes sectoriales (Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de las telecomunicaciones...) que promueven la iniciativa privada, limitándose el papel de la administración pública a la regulación para garantizar que el mercado es eficiente, imparcial y se desarrolla en condiciones de seguridad y un marco jurídico estable para los participantes. Un ejemplo claro de este cambio es la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, en la que el papel de las Administraciones se limitan a la regulación de la normativa industrial (electricidad, instalaciones térmicas, gas, petrolíferos...) pero desaparece como norma general el procedimiento de autorización previa, para el inicio de actividades industriales de menor entidad (por ejemplo trabajar como empresa instaladora, implantación y puesta en funcionamiento de pequeñas instalaciones..) y sobre todo que desaparece la figura del estado como el



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

principal promotor de la actividad industrial (Lazo Vitoria, 2000).

Un punto muy importante que inicia esta Ley 21/1992 (y los sucesivos reales decretos que la desarrollan) es que desaparece la administración como organismo inspector, pasando como forma general a ser las inspecciones realizadas por organismos de control autorizado independientes, y sólo de forma excepcional el estado asume estas competencias inspectoras.

Otro ejemplo muy claro de la transición desde el modelo intervencionista al estado regulador es la implantación de estaciones de servicio, una actividad que hasta los años ochenta estaba en manos del Estado (incluso existía una Delegación del Gobierno en Campsa), siendo discrecional la concesión de los permisos para la implantación de nuevas gasolineras. A partir de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los hidrocarburos, la implantación es libre e incluso con posterioridad a 2013 la legislación limita a un 30% la cuota de mercado de un mismo operador al por mayor por el junto en una misma provincia, lo que de facto impide el aumento de la cuota de mercado REPSOL como principal operador en España. Esta limitación de la cuota de mercado sigue a la normativa europea, que evita monopolios y concentraciones en manos unas pocas empresas (oligopolio). (Rodríguez & Watt, 2003).

Hoy el papel regulador del Estado se limita a reglamentos sectoriales, referidos tanto al sector público como privado, que posteriormente evoluciona hacia una "sociedad de auditoría". Al igual que ocurría con las inspecciones de instalaciones o vehículos (que deja de hacer el estado para ser realizadas por los organismos de control autorizado) el papel regulador es desplazado



parcialmente por organismos reguladores teóricamente independientes (Comisión Nacional de la Energía, Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones...) o empresas monopolísticas que se han ido privatizando a finales del siglo XX y primeros años del siglo XXI (Repsol, Red Eléctrica de España o Enagás).

3. REQUISITOS PARA INICIAR LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

Antes de proseguir este documento es importante citar que a la hora de realizar cualquier trámite administrativo vamos a discriminar entre los actos que requieren de una actuación explícita por parte de la administración pública en forma de resolución, inscripción en un registro público, validación por un funcionario... de aquellos actos en los que el administrado realiza una simple comunicación, siendo discrecional la comprobación por parte de la administración, en este segundo grupo vamos a distinguir entre la comunicación (aquella que se realiza antes de iniciarse la actividad) y la declaración responsable (que serían otras comunicaciones a la administración una vez que ya se está ejerciendo); en los dos casos la administración puede hacer la comprobación por muestreo, aleatoria o de oficio cuando se detecta alguna irregularidad, como sería el caso de las declaraciones de impuestos, pero no siempre se realiza esta comprobación.

A la hora de iniciar una actividad empresarial el primer paso son los requisitos de tipo fiscal. En aplicación de los principios de una economía de libre mercado en España la normativa en general no marca exigencias particulares para iniciar una actividad económica, si no



que permite el ejercicio a cualquier persona con "capacidad civil de obrar", física o jurídica, pero debe realizar diferentes trámites ante las administraciones. En el caso de ser persona física no existen apenas trabas (mayor de edad, no estar inhabilitado legalmente o ser persona capaz para administrar bienes) siendo precisa el alta cómo autónomo en la Seguridad Social, o figuras similares (Régimen Alternativo de los Trabajadores Autónomos, colegios profesionales...).

En el caso de ser persona jurídica la complejidad es mayor, el primer requisito es que ésta se haya establecido como tal con una forma legal (sociedad de responsabilidad limitada, comunidad de bienes, sociedad colectiva, sociedad comanditaria, sociedad anónima, sociedad cooperativa...). El primer paso para realizar una constitución formal es la redacción del Acta Fundacional y aprobación de los estatutos ante notario (o por otros procedimientos que se establezcan legalmente) (Broseta Pont M.; Martínez Sanz F., 2015). La constitución ante notario entraría dentro del modelo de autorización previa, porque aunque se trata de un proceso sencillo y rápido es preciso que el notario eleve a público los acuerdos adoptados por los socios en un documento escrito comprobando que se cumple la normativa, mediante una escritura pública. De forma coetánea la sociedad obtendría el correspondiente Número de Identificación Fiscal de la empresa (N.I.F.); la obtención del N.I.F. es un requisito que podemos identificar también con una actuación positiva, porque aunque no existe complejidad en obtenerla es precisa una actuación de la Agencia Tributaria emitiendo dicho documento. Algunas formas sociales como las cooperativas están sometidas a requisitos adicionales como figurar en un registro autonómico en el que deben



inscribir el inicio de la actividad y los cambios relevantes, una vez comprobado por el responsable del registro que se puede ejercer la actividad (Jordán Rodríguez, M., 2007); un ejemplo de este tipo de registro es la inscripción necesaria en el Registro Gallego de Cooperativas (<http://emprego.ceei.xunta.gal/portada-cooperativas>). También pueden ejercer la actividad mercantil o industrial otras personas jurídicas que no están establecidas como empresas, por ejemplo asociaciones culturales, juveniles, clubes deportivos... de forma complementaria para sus fines. No obstante, existen algunos límites legales para asegurarse que se conserva el fin de las mismas, y no están realizando fraude, ya que la actividad comercial no debe ser la principal. Este tipo de sociedades precisan de inscripción de la actividad en diferentes registros sectoriales, así como de sus modificaciones; la inscripción en un registro se realiza después que sus responsables verifiquen que los estatutos son acordes con la normativa por lo que también es una forma de autorización previa. Pongamos por ejemplo que una asociación deportiva tiene de forma complementaria una actividad comercial (una cantina en los partidos o un club náutico que vende gasolina a embarcaciones), es preciso que el registro de asociaciones deportivas apruebe esta actividad asegurándose que es compartida y no al revés.

Otro requisito de tipo fiscal es el alta en el Impuesto de Actividades Económicas (I.A.E.), que para autónomos y pequeñas empresas funciona de facto como un censo de empresas y profesionales. Cuando la persona física o jurídica ha decidido en que actividad(es) pretende trabajar debe darse de alta en el I.A.E. La inscripción en este impuesto es automática, después de realizar la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

correspondiente solicitud, por lo que se puede vincular a la modalidad de declaración responsable.

Además del I.A.E. en algunos casos es preciso que la entidad o profesional se inscriba en algún registro particular, para lo cual deben justificar la capacidad administrativa y profesional de la persona física o jurídica, por ejemplo para ejercer como organismos de control autorizado para la realización de inspecciones industriales una empresa es preciso que disponga de capacidad financiera (persona jurídica establecida, aval bancario, CIF.), administrativa (medios suficientes, seguro de responsabilidad civil) y técnicos (empleados con una cualificación determinada, número de empleados propios suficientes...).

Otro ejemplo de demostración de una cualidad es la necesidad de disponer de un título académico para ejercer una actividad reglada (médicos, enfermeros, arquitectos, ingenieros, abogados...), que es revisado por los colegios profesionales.

En algunos casos para ejercer una actividad es suficiente con tramitar la inscripción ante el correspondiente registro; en unos casos será suficiente con la comunicación previa mientras que en otros se exigirá un acto positivo de la administración confirmando la validez de la inscripción.

Una vez que se cumplen los requisitos aquí citados (constitución y obtención del N.I.F. en el caso de personas jurídicas, alta en Seguridad Social en personas físicas, alta en el I.A.E. y registros varios...) se puede empezar la actividad. En este momento los requisitos fiscales a cumplir son básicamente el cumplimiento del pago de impuestos directos (Impuesto



de la Renta de las Personas Físicas o Impuestos de Sociedades segundo sea persona física o jurídica) e indirectos (declaración trimestral del I.V.A). El pago de tributos y de tasas administrativas en general las podemos enmarcar dentro de la categoría de declaración responsable puesto que la comprobación por parte de la Agencia Tributaria o las agencias autonómicas se hace a posteriori del pago, y no en todos los casos.

4. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL HASTA EL SIGLO XXI MEDIANTE LA AUTORIZACIÓN PREVIA DEL R.A.M.I.N.P.

Aunque España formaba parte de los países con economías de libre mercado, a finales del siglo XX cuando un empresario deseaba iniciar una actividad empresarial existían múltiples barreras económico-administrativas para iniciarla, en particular se necesitaba una autorización explícita emitida por la autoridad municipal para cualquier actividad empresarial (incluso las más sencillas y menos molestas). En las actividades más complejas era necesario un permiso ambiental, sanitario o industrial (emitido por la Comunidad Autónoma), de forma que se hacía tedioso el inicio de la actividad empresarial.

Durante el franquismo el Estado buscaba el control total de toda la sociedad, siendo la actividad económica una de éstas. En la línea de lo expresado en el apartado 4.1. INTRODUCCIÓN: EL LIBRE INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN ESPAÑA EN UN CONTEXTO DE LIBRE MERCADO, en el tardofranquismo el estado incentivaba la actividad económica mediante el Instituto Nacional de Industria y existía un intervencionismo que podíamos considerarlo de "tutorización", en la que la propia Administración controlaba el inicio de las actividades



empresarias mediante Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (R.A.M.I.N.P. en lo sucesivo). Este es un Reglamento que exige una autorización explícita emitida por el ayuntamiento para iniciar una actividad empresarial denominada licencia de actividad. El R.A.M.I.N.P. fue una norma que estuvo de aplicación durante cuarenta y seis años (hasta 2007), e incluso una vez derogado tuvo una aplicación subsidiaria mientras que las comunidades autónomas no aprobaran normativa substitutiva. El R.A.M.I.N.P. establece como competencia municipal “la concesión de licencias para el ejercicio de las actividades reguladas”, así como la vigilancia del cumplimiento de normativa durante la duración de la misma. Las actividades incluidas estaban recogidas en un Anexo I. Nomenclátor que regulaba prácticamente todas las actividades que en ese momento eran ejercidas en España, desde tipografías (imprentas) a tiendas de alimentación o ocio (teatros), así como todo tipo de fábricas o actividades productivas; además este Anexo I no es excluyente, porque abre la necesidad de exigir licencia a cualquier otra actividad no se había podido encuadrar en alguna de las clasificaciones citadas, si el ayuntamiento las considerara asimiladas a las incluidas.

En su contenido el R.A.M.I.N.P. incluye la posibilidad de denegación de la licencia “por razones de competencia municipal” (artículo 30.1), por lo que de facto suponía que el ayuntamiento podía actuar de forma arbitraria e impedir la apertura de establecimientos, con la simple denegación de la licencia de actividad por silencio administrativo, ya que éste era negativo.

Podemos considerar que este Reglamento es el primer documento de protección ambiental aprobado en España



ya que su primer artículo establece como objetivo "evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuáles se aplica indistintamente en el mismo la denominación de actividades, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad y higiene del medio ambiente y ocasionen daños a las riquezas pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes".

La normativa ambiental es una normativa compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, conforme el primero aprobará las leyes básicas, y la tramitación es regulada por las CC.AA., además éstas podrán aportar normativa adicional que refuerce la protección del medio ambiente en sus respectivos territorios.

El R.A.M.I.N.P. era la pieza clave para que los ayuntamientos controlasen el inicio de actividad en su territorio, lo cual daba lugar a un complejo mapa jurídico. Por ejemplo, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del ruido era competencia estatal mientras que las CC.AA. aprobaban sus propias normas ambientales (Decreto 442/1990, de 13 septiembre de Evaluación de impacto ambiental de aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia, Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia...) y cada ayuntamiento podía a su vez reforzar la protección en caso de ruidos.

En este ámbito es importante citar que el artículo 84.1c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través del



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

“sometimiento a la comunicación previa o a la declaración responsable de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (sustituida por la Ley 39/2015 en la actualidad).

Durante los últimos años de vigencia del R.A.M.I.N.P. se producía una situación asimétrica en toda España respecto a la licencia de actividad, ya que algunos ayuntamientos exigían ésta de forma estricta para iniciar cualquier actividad económica en sus límites mientras que otros daban por válida la comunicación previa conforme se iba a iniciar una actividad (o la declaración responsable de una modificación de ésta), siendo suficiente que el administrado comunicase el inicio o comunicación, presentase la documentación correspondiente (normalmente un proyecto técnico a cargo de profesional competente) y pagase las tasas, sólo se procedía a la exigencia de la licencia de actividad cuando era necesario cumplir otro tipo de normativa adicional (por ejemplo ambiental, sanitaria, industrial...), y permitían el funcionamiento de la empresa sin contar con la licencia de actividad emitida para aquellas actividades de escaso impacto (por ejemplo comerciales, pequeños establecimientos, cafeterías y restaurantes...). El motivo de este comportamiento era obviamente facilitar la implantación de nuevos negocios y en general facilitar la actividad económica, aunque siempre a costa de relajar las exigencias en el control de las mismas.

Sobre este comportamiento “inadecuado” es importante citar la Resolución 700/2021 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso – sección 2, sobre el funcionamiento



durante años de la entidad mercantil Analgon S.L dedicada a la fabricación de pinturas que disponía de licencia de actividad desde 1979, emitida por el ayuntamiento según el R.A.M.I.N.P. En el año 2020 el titular realizó una comunicación previa al Ayuntamiento de Arganda del Rey indicando sucesivas modificaciones de la fábrica de pinturas realizada desde 1979, indicando que el Ayuntamiento era concededor de estos cambios, a lo que el ayuntamiento contestó denegando la ampliación citada, aun siendo concedora de ésta previamente. Es especialmente importante que la Resolución del T.S.J. de Madrid hace constar explícitamente que "ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de licencia".

La Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera deroga explícitamente el Reglamento de Actividades Molestas Insalubres Nocivas y Peligrosas aunque sin resolver el enredo jurídico que se había producido para iniciar las actividades. La derogación es compleja porque la Ley 34/2007 solo regula una parte de las actividades que recogía el R.A.M.I.N.P. y la Disposición derogatoria única establece que el propio R.A.M.I.N.P. "mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte esta normativa". Según Baena Pinedo, "la derogación que llevó a cabo no fue total, sino que producía efecto únicamente en aquellas Comunidades Autónomas que tuvieran aprobada una regulación sobre el tema, y en tanto no se regulara por las demás. Esta ambigüedad dio lugar a una serie de pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo respecto a la persistencia



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

de la aplicabilidad de la dicha norma, aun a pesar de su derogación expresa y de la existencia de leyes reguladoras del tema en distintas Comunidades Autónomas” (Baena Pinedo, 2012).

En el artículo “Informe con respeto a la aplicación del régimen de distancias establecido en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas” (Ares Falcó et al, 2011) el autor describe el procedimiento de adaptación legislativa una vez que se produce esta derogación parcial conforme las comunidades autónomas fueron aprobando legislación reguladora de las llamadas actividades clasificadas, y desplazando al RAMINP, que se convertía en norma inaplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma que había aprobado esa normativa.

5. LA DEROGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA MEDIANTE LA LEY 17/2009 Y LEY 25/2009

La necesidad de agilizar la actividad empresarial y en particular las exigencias de la Unión Europea para dinamizar este genera la derogación del R.A.M.I.N.P. en 2007 y que las comunidades autónomas deben empezar a implantar procesos de control de la actividad empresarial, en base a los posibles impactos ambientales o de otro tipo. Aunque la licencia de actividad era una competencia de tipo municipal de la España predemocrática las Comunidades Autónomas asumieron en sus estatutos de autonomía las competencias en cuanto a la actividad económica interior y de desarrollo de normativa ambiental, por lo que eran éstas las que debían regular cuáles eran los procedimientos de obtención de la licencia de actividad, aunque siempre cumpliendo normativa estatal y sobre todo europea, pero son los ayuntamientos los que



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

debían conocer y vigilar el cumplimiento de la normativa, y emitir dicha licencia cuando el R.A.M.I.N.P. estaba en vigor.

La integración económica de España dentro de la Unión Europea obligó a armonizar la normativa española con la comunitaria; 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, establece una serie de principios de aplicación general para facilitar el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dentro de la UE; este documento supone la supresión general de las autorizaciones previas en las actividades de servicios en la U.E., que también fue aplicado de forma general en las comunicaciones entre personas físicas y jurídicas con las administraciones; esta Directiva reconoce que la aplicación será más lenta y progresiva en algunas actividades, siendo los casos más claros los de las oficinas de farmacia o el sector del taxi. Su fin es por un lado promover la realización de actividades de servicios así como facilitar que cualquier ciudadano de la UE pueda ejercer la actividad profesional en idénticas condiciones que un ciudadano de un Estado Miembro.

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, se trasponen a España en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, entendiendo el concepto de servicios en un aspecto más amplio. Esta liberalización de los servicios propiciada por la Unión Europea afecta al régimen de licencias en el ámbito local; así tras la aprobación de la Ley 17/2009 se debió modificar la Ley de Bases de Régimen Local eliminando de forma general el régimen de licencia de actividad como una exigencia previa para la instalación



y/o inicio de actividades, que de forma transitoria obligaba el R.A.M.I.N.P. para las CC.AA. que no habían legislado al respecto, aunque a su vez provocó un vacío jurídico por este mismo motivo, ya que no estaba prevista la nueva situación, al mismo tiempo que la comprobación del cumplimiento de la normativa de ruidos (y en general de la normativa ambiental) seguía siendo competencia municipal, careciendo los pequeños ayuntamiento de los medios para hacerla

Aunque el Tratado de la Comunidad Europea de 1957 ya consagraba la libertad de establecimiento y prestación de servicios en su interior, ésta no estaba plenamente alcanzada después de cincuenta años, y existían muchas limitaciones para que los prestadores ofrecieran sus servicios fuera de los correspondientes estados. La Directiva 2006/123/CE establece una serie de principios de aplicación general para facilitarlos.

El sector servicios, por sus características, está sometido a una regulación compleja, ya que por encima de la normativa española debe cumplirse la comunitaria. En España el R.A.M.I.N.P. era obsoleto e insuficiente, limitando la productividad, el crecimiento, la creación de empleo o el bienestar económico porque impedía la libre competencia o el establecimiento de personas físicas y jurídicas de otros Estados Miembros. La Ley 17/2009 que desarrolla la Directiva 2006/123/CE busca incentivar la competencia en los distintos servicios y garantizar la igualdad en el ejercicio profesional del sector servicios para todos los ciudadanos de la Unión Europea, evitar obstáculos al ejercicio de las actividades de servicios y facilitando la creación de empresas. No obstante, existen sectores en los que aún se mantienen algunas restricciones como pueden ser los estratégicos (correos, energía, telecomunicaciones, transportes...) o



sanitario. Otro objetivo de la Ley 17/2009 era simplificar los procedimientos e incrementar la calidad en los servicios públicos mediante un marco regulador transparente. Entrando en su articulado, el objeto de la Ley 17/2009 es establecer las disposiciones generales para facilitar la libertad de establecimiento a prestadores y la libre prestación de servicios simplificando los procedimientos y fomentando una mejora de calidad en los servicios. El ámbito de aplicación incluye todos los servicios que se realizan a cambio de una prestación económica en territorio español por prestadores establecidos en España o en otros Estados Miembros, con una serie de excepciones que se desarrollarán mediante legislación específica:

- Servicios no económicos de interés general
- Servicios financieros
- Servicios y redes de comunicaciones electrónicas (telecomunicaciones)
- Transporte urbano, marítimo, aéreo... con excepción de las empresas logísticas
- Empresas de trabajo temporal
- Servicios sanitarios, incluyendo las farmacéuticas, prestados por profesionales de la salud a sus pacientes, cuando están regulados a profesiones sanitarias.
- Servicios audiovisuales, incluidos los cinematográficos, distribución, transmisión o radiofonía
- Actividades de juego, incluyendo loterías.
- Actividades que supongan ejercicio de la autoridad pública, en particular notarios, registradores de la propiedad y registradores mercantiles.
- Servicios sociales como los relativos a viviendas sociales, atención a la infancia, apoyo a las familias y personas necesitadas
- Seguridad privada
- Ámbito tributario.



La Ley 17/2009 introduce en el ordenamiento jurídico español la definición de declaración responsable, como el "documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad".

La Ley 17/2009 establece el impulso de la declaración responsable de forma general pero para su entrada en vigor era necesario modificar otras leyes y decretos, para lo que se aprueba la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En el caso particular de los conceptos de comunicación previa y declaración responsable la Ley 25/2009 los incorpora al derecho administrativo (Bauzá Martorell, 2010). El artículo 2 de esta Ley 25/2009 modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común introduciendo el artículo 71bis. Declaración responsable y comunicación previa, reproducimos a continuación sus primeros apartados:

1. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifieste, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos por la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

cumplimiento durante el período de tiempo inherente al dicho reconocimiento o ejercicio. (..).

2. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos de identificación y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, según lo establecido en el artículo 70.1.

La Ley 30/1992 fue derogada por la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aunque esta segunda mantiene las definiciones de declaración responsable y comunicación previa en su articulado con pequeñas modificaciones formales (artículo 69)².

Es importante decir que la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009 provocaban una cierta inseguridad jurídica porque impulsaba este modelo de trámite administrativo aunque no lo aprobaba de forma clara, por lo que era necesario concretarla para ciertos sectores. Este fue el caso de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que en general permite el inicio de la actividad después de realizar la "comunicación fehaciente ante la autoridad audiovisual competente y previa al inicio de la actividad" pero aclara que "cuando dichos servicios se presten mediante ondas

² Es importante citar un pequeño matiz que se introduce en la Ley 39/2015. Mientras que en la modificación de la Ley 30/1992 que introducía la Ley 25/2009 se hablaba de "comunicación previa" en la redacción de la Ley 39/2015 simplemente se denomina "comunicación".



hertzianas terrestres necesitarán licencia previa otorgada mediante concurso por la autoridad audiovisual competente (artículo 22)”, es decir que permitiría realizar actividades de comunicación (programas de TV, radiodifusión o interactivos) siempre que no se utilicen los canales tradicionales de ondas hertzianas (por ejemplo se podría retransmitir por canales propios de internet). Mediante esta configuración se evita que un operador “pirata” pueda aprovechar un vacío jurídico realizando la comunicación previa de que va a iniciar la actividad y después estar dilatando el cierre al alegar que está aplicando las leyes 17/2009 o 25/2009.

Tal y como hemos citado antes la comunicación previa tiene como novedad que es el administrado (el empresario) el que se responsabiliza de cumplir la normativa, aunque no es la primera vez que se emplea en España. Tal y como hemos citado previamente ya esta Ley 21/1992 establecía que la actividad industrial como norma general podrá ser iniciada mediante la simple comunicación (sin necesidad de autorización explícita; otras leyes que ya establecían este modelo son la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones o la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, respectivamente para declarar que el solicitante no está incurso en una prohibición para ser beneficiario de una subvención o que puede realizar contratos con la administración pública (Rodríguez Font, 2009).

Es importante citar que la Ley 17/2009 establece por primera vez la definición de la declaración responsable indicando que se incentivará este modelo de trámite aunque no es hasta el año 2012 cuando de forma oficial se suprime la necesidad de la autorización previa como norma general en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (Fresneda Genovart, 2014), en concreto en su artículo 3. Inexigibilidad de licencia establece:

1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente.

2. Tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios. En estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos.

3. (...)

El artículo 4. Declaración responsable o comunicación de esta Ley 12/2012 establece el procedimiento general que sustituye a la licencia de actividad o licencia previa,

1. Las licencias previas que, de acuerdo con los artículos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, o bien por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

2. La declaración responsable, o la comunicación previa, deberán contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite y del proyecto cuando corresponda.

3. (...)

Tal y como citábamos antes la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera incluía en su Disposición derogatoria única la derogación del R.A.M.I.N.P., siendo las comunidades autónomas las que deberían aprobar la normativa que lo sustituiría. En el momento que la administración municipal debe permitir la implantación de nuevos establecimientos comerciales no tendría sentido aprobar una normativa exclusiva para el sector servicios (que facilitase su implantación con una simple comunicación previa) y una mucho más exhaustiva para actividades del sector secundario o primario, por lo que las Comunidades Autónomas pasan a legislar de forma general la implantación de nuevas actividades empresariales con una comunicación previa, y esto sería suficiente para empezar la actividad, marcando como límite que la propia actividad empresarial no precise de la realización de obras³. Así las CC.AA. han aprobado

³ La comunicación previa se limita a actividades empresariales, y excluye la realización de obras para el inicio



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

normas que desarrollan el procedimiento sustitutivo como son las siguientes, Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa (Canarias), Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears, Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia. En todos estos casos las administraciones autonómicas aprueban un procedimiento en el que como norma general el empresario deberá realizar la comunicación previa a la autoridad competente (el municipio) en el que indica la acción realizada (apertura de un establecimiento, ampliación, cierre, cambio de titular...) indicando que se cumplen los criterios legales y se presenta la documentación administrativa (poder de representación, copia de N.I.F. o C.I.F.s, altas en la

de estas actividades (por ejemplo, construcción de edificios, acondicionamiento de locales...) que deben someterse a la disciplina urbanística. Los procesos de tramitación son aprobados por los ayuntamientos como entidad competente, y sigue exigiéndose la licencia de obra para la obra nueva o modificaciones sustanciales, no obstante los ayuntamientos también han ido aprobando procedimientos similares en los que las obras menores pueden ser comunicadas mediante la comunicación previa. Respecto a esto se establece una interesante incidencia en la actividad de inspección y control por parte del ayuntamiento competente, ya que si el tiempo en realizar esta actividad ha sido excesivo podría incluso convalidarse la actuación aunque esta sea contraria a derecho (Berberoff Ayuda, 2018)



Seguridad Social o en el Impuesto de Actividades Económicas, pago de tasas..) como técnica (proyecto, certificado de inspección a cargo de Organismos de Control Autorizado, documentación relativa a la prevención de riesgos laborales de los trabajadores, inscripción en un registro específico...) y en su caso una autorización sectorial específica (ambiental, industrial, sanitaria...) e inmediatamente pueden realizar la actividad o la modificación de la misma; sólo en aquellos casos establecidos por ley se podrá condicionar el inicio de una actividad a superar un requisito previo. Una vez realizada la presentación de los documentos por parte del empresario es cuando las administraciones públicas pueden (y deben) realizar los actos de control, "tras la presentación de las Declaraciones Responsables/Comunicaciones, comienzan las facultades de comprobación, control e inspección de la Administración. Estos documentos deben ser analizados y también debe girarse visita de introspección al establecimiento, todo ello con el fin de comprobar que el local se adecúa a la normativa aplicable y al uso que se realiza" (Gavieiro González, 2018).

Una vez realizada la declaración responsable el ayuntamiento podrá realizar cualquier solicitud de documentación adicional o incluso exigir el cumplimiento de normativa cuando se dude de ésta, aunque deberá ser realizada de forma racional. Con el fin de facilitar estas comunicaciones muchos ayuntamientos han



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

habilitado portales en los que hacer la comunicación previa, como los siguientes⁴:

- Ayuntamiento de Vitoria:
https://sedeelectronica.vitoria-gasteiz.org/j30-01s/contenidoAction.do?idioma=es&uid=u_2aefe85e_12c103ffda4__7fe8
- Ayuntamiento de Vigo:
https://sede.vigo.org/expedientes/tramites/tramite.jsp?id_tramite=724&lang=cas
- Ayuntamiento de Santiago de Compostela:
http://www.santiagodecompostela.gal/e_santiago/tramites/tramite.php?id_t=6&txt=xestions&lg=cas

En cada uno de los casos citados vamos a tener matices, por ejemplo en Vitoria se indica la validez para todas las comunicaciones, en Vigo se exige que los locales no precisen de obras de adaptación mientras que en Santiago se excluyen otras comunicaciones que precisen de una comunicación específica como las siguientes:

- *La apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas que se desarrollen en establecimientos públicos con una capacidad superior a 500 personas, o que presenten una especial situación de riesgo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa técnica en vigor.*

⁴ En otros casos se utiliza este mismo procedimiento de comunicación previa para obras menores, como es el caso del Ayuntamiento de Zaragoza (<https://www.zaragoza.es/sede/servicio/tramite/3311>)



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- *La instalación de terrazas al aire libre o en la vía pública, anexas al establecimiento.*
- *La celebración de espectáculos y actividades extraordinarias y, en todo caso, los que requieran la instalación de escenarios y estructuras móviles.*
- *La celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas o deportivas que se desarrollen en más de un término municipal.*
- *La celebración de espectáculos y festejos taurinos.*
- *La apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas cuya normativa específica exija la concesión de autorización.*

Estos procedimientos citados (la comunicación previa y declaración responsable) son reforzados en Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas. Así, el primer aspecto tiene como base el establecido en el artículo 28.7 de la Ley 39/2015 que dice que “los interesados se responsabilizarán de la veracidad de los documentos que se presenten”. Este aspecto es clave dado que aclara que la responsabilidad sobre la documentación presentada recae en el interesado (y no sobre la administración, que lo podrá comprobar en caso de duda o incidencias).

La Ley 39/2015 permite la presentación de documentación en persona, la distancia o por medios electrónicos a través de una ventanilla única para el acceso a actividades de servicios. La ventanilla única tiene como fin que los prestadores pueden realizar por vía electrónica y a distancia todos los procedimientos y



trámites necesarios para el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, además de facilitar información a los interesados.

6. ACTIVIDADES SOMETIDAS AL CONTROL MEDIOAMBIENTAL: LEY 21/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

Decíamos antes que la normativa autonómica permite como norma general que las actividades puedan iniciarse después de una simple comunicación previa a la autoridad municipal aunque existen matices importantes, en particular aquellas que están sometidas a controles previos adicionales. En los documentos normativos antes citados establecemos explícitamente que con la comunicación se hace constar el cumplimiento de toda la normativa en vigor, y analizaremos el control ambiental porque es el único de tipo global.

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental es una norma que regula la tramitación ambiental de proyectos concretos, así como planes y programas establecidos por administraciones públicas y grandes empresas; en este caso nos interesa la evaluación de los proyectos, existiendo dos opciones, como son la evaluación ambiental ordinaria y la evaluación ambiental simplificada; el ámbito de aplicación de la Ley 21/2013 en cuanto a los proyectos está recogido en sus Anexos I (proyectos que deben realizarse la evaluación ambiental ordinaria) y Anexo II (evaluación ambiental simplificada), hay un listado muy amplio de proyectos afectados, siendo la diferencia entre los anexos la magnitud, por ejemplo están obligados a la evaluación ambiental ordinaria los parques eólicos de más de 30 MW, pero están sometidos a la evaluación



ambiental simplificada todos los parques de potencia implantada de más de 100 kW (Blanco Silva et al, 2016).

La Ley 21/2013 unifica dos documentos previos como son el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, y a la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. En cuanto al contenido y alcance la Ley 21/2013 apenas varía, siendo sus modificaciones procedimentales, que sí consigue hacer muy similares los procedimientos de evaluación de planes y programas con los de proyectos.

La evaluación ambiental de proyectos (sea estratégica o simplificada) siempre va a tener una misma secuencia, el promotor encarga a un proyectista titulado con competencias reconocidas por la normativa (normalmente ingeniero) la elaboración del proyecto técnico que define la actuación. Este proyecto que deberá incorporar un documento técnico llamado Estudio de Impacto Ambiental elaborado por técnico que describe los efectos de la nueva actividad sobre el medio ambiente, medidas para minimizarlo, propuesta de Plan de Vigilancia...

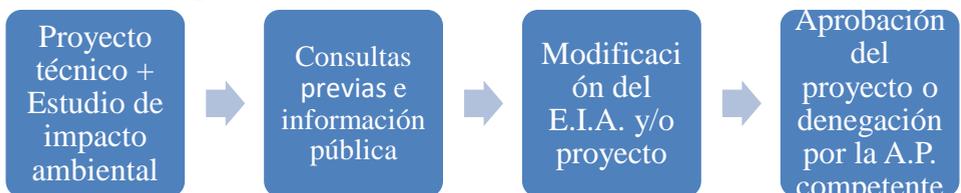
A continuación, la administración autonómica establece un periodo de consultas a los organismos afectados (organismo competente en aguas, patrimonio cultural, navegación aérea, dominio marítimo-terrestre si está en zona de costa...) y a las personas físicas o jurídicas interesadas, así como el trámite de información pública en el que los posibles afectados pueden hacer alegaciones, la administración analiza estas alegaciones y puede pedir que el promotor modifique este

documento inicial. En el procedimiento simplificado no es necesario que el proyecto se someta a información pública (sólo consultas tanto a las personas interesadas como a los organismos que deban informar).

Finalmente se emite una resolución autorizando el nuevo proyecto o denegándolo, en el caso de autorizar el nuevo proyecto el documento final se denomina Declaración de Impacto Ambiental (procedimiento ordinario) o Informe de Impacto Ambiental (procedimiento simplificado), la emisión de este documento final (D.I.A. o I.I.A.) será anunciada en Boletín Oficial del Estado o en el diario correspondiente de la Comunidad Autónoma y contendrá la información del Estudio de Impacto Ambiental, la información de la tramitación administrativa y finalmente los criterios adicionales impuestos por la propia administración autonómica para garantizar que los efectos ambientales del proyecto son asumibles.

Una vez emitido el documento final el administrado tiene un plazo de cuatro años para iniciar la ejecución del proyecto (ampliable a seis años si se solicita antes de la finalización del plazo y la actuación no se ha podido iniciar), y en caso de no iniciarse en este plazo caducaría el mismo.

Figura 2: Procedimiento de aprobación de un proyecto ambiental según la Ley 21/2013



Fuente: Elaboración propia



En algunos casos las administraciones autonómicas establecen un trámite ambiental adicional, para proyectos de impacto ambiental medio que no están recogidos en el ámbito de aplicación de esta Ley 21/2013. En Galicia la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia recoge la relación de actividades no afectadas por la Ley 21/2013 (por ejemplo gasolineras) o aquellas por debajo del umbral que marcaba el Real Decreto Legislativo 1/2008 en vigor (por ejemplo el Real Decreto a la Ley 9/2013 incluye en su ámbito de aplicación aquellas instalaciones de combustión industrial entre 1 MW y 50 MW cuando el R.D.L. 1/2008 marcaba la obligación de superar la evaluación ambiental a partir de los 50 MW.

La autorización ambiental tiene como gran ventaja que se trata de un proceso que además de estudiar los propios efectos ambientales exige que el proyectista haga una relación de impactos que se provocan, y que se deben indicar las administraciones u organismos que deben emitir una autorización similar, así no sólo abarca el impacto ambiental sino también el planeamiento urbanístico o la afección al patrimonio cultural.

A su vez las comunidades autónomas pueden legislar adicionalmente incrementando los niveles de protección ambiental mediante la aprobación de leyes o decretos que regulan actividades menos agresivas que las reguladas por la Ley 21/2013 como pueden ser estaciones de servicio o combustión industrial menor a 1 MW.

En otros casos la actividad es de tipo administrativo, y no es necesaria el trámite ambiental, pero sí que el titular figure en un registro de control para que la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

administración responsable tenga conocimiento y pueda realizar un control adicional al municipal, este sería por ejemplo:

- Instalaciones de generación eléctrica con energías renovables de pequeño tamaño como fotovoltaicas o minieólicas usadas en autoconsumo (que no precisan trámite ambiental).
- Instalaciones sanitarias (clínicas y hospitales privados, fisioterapia...).
- Instalaciones sanitarias de rayos X
- Instalaciones de producción de alimentos
- Agencias de viajes
- Actividades profesionales de colegiación obligatoria cuando se trata de profesiones reguladas como son la de abogado, ingeniero e ingenieros técnicos, arquitectos y aparejadores, médico, enfermero, técnicos en prevención de riesgos laborales... en el que cualquier persona que está ejerciendo profesionalmente se debe dar de alta en el correspondiente colegio profesional.

7. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE COMO NORMA GENERAL EN LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL: APLICACIÓN DE LA LEY 21/1992 DE INDUSTRIA

Las competencias en el sector industrial están repartidas entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma. La Constitución Española no recoge la actividad industrial en su contenido explícito, si no que ésta va incluida en la planificación de la actividad económica ya citada en el Artículo 149.1.13, además hay otros artículos de la Constitución que contienen de forma transversal a actividad industrial como la defensa de consumidores y usuarios (Artículo 51.1) o la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (Artículo 38), además del derecho



y deber de conservar el medio ambiente en buenas condiciones (Artículo 45.2) que ya se citó antes. Adicionalmente, las Comunidades Autónomas, dentro de las competencias recogidas en los diferentes estatutos, desarrollarán de forma subsidiaria las competencias en materia de industria, en el caso de Galicia el artículo 30.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia, sin perjuicio del que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear.

Así, las competencias se reparten de manera que el estado establecerá las bases de la planificación industrial a nivel estatal, siendo estas particularizadas por las propias Comunidades Autónomas. Además es competencia autonómica exclusiva el control de que las instalaciones cumplan la normativa en seguridad industrial, y además establecer requisitos adicionales a la normativa estatal. En desarrollo de este reparto de competencias, se aprobaron diferentes leyes y reales decretos.

Desde la aprobación de la Constitución (1978) y en particular desde la entrada de España en la Comunidad Económica Europea (1986), era necesario aprobar una Ley que desarrollara las competencias en industria a nivel nacional, aclarando las competencias estatales y autonómicas, aunque no es hasta 1992 cuando se aprueba la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, que va a ser la norma básica del sector en España, y que en su desarrollo se aplicará otra normativa jurídica posterior como el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por lo que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial o el Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo, por lo que



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

se aprueba el Reglamento del Registro Integrado Industrial.

La principal novedad de esta Ley 21/1992 de Industria es su nuevo enfoque comunitario, basado en el progresivo relevo de la tradicional intervención estatal, sustituyendo la autorización explícita de inicio de actividad por una comunicación previa, declaración responsable o certificaciones que realizan los propios empresarios o entidades independientes (organismos certificadores), con la correspondiente supervisión a posteriori de sus actuaciones por los poderes públicos. Esto es aplicable para la iniciativa industrial, pero también para aquellas actuaciones en el campo de la seguridad industrial que realiza cualquier empresario, por ejemplo la puesta en funcionamiento potencia instalada o una nueva caldera. Podríamos considerar que este trámite es precursor de la Comunicación Previa que hoy conocemos, aunque se limitaría al ámbito industrial y para aquellas actividades sin riesgo importante.

Esta Ley 21/1992 reconoce la libertad de inicio para la instalación, ampliación y traslado de las actividades industriales como norma general para las actividades aunque se requerirá el cumplimiento de los requisitos cuando lo exige explícitamente una ley o un reglamento en vigor. Este aspecto formaría parte de la libre implantación de la actividad industrial cuando una norma no obliga a una autorización explícita, esta misma tendencia aparece en los reglamentos derivados de la Ley 21/1992 de Industria para los registros (instaladores electricistas, calefacción, gas y petrolíferos, talleres mecánicos. ascensores...).

Un ejemplo de esto es la implantación de nuevas actividades profesionales. Hasta la Ley 17/2009 los



reglamentos sectoriales (Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, Reglamento de Ascensores..) los registros exigían disponer de recursos humanos (profesionales cualificados), materiales mínimos (herramientas, equipos...) y de seguros de responsabilidad civil que se deben presentar ante un registro autonómico para el inicio de actividad, así el organismo autonómico debería analizar esta documentación y en el caso de cumplirse debería inscribir la actividad, siendo requisito imprescindible disponer de un número de registro para iniciar la misma (acto positivo de la administración). A partir de la Ley 17/2009 se permite de forma general el inicio de la actividad una vez realizada la comunicación previa ante lo correspondiente registro para el desarrollo de la actividad en toda España con duración indefinida, y no es necesario esperar a que el organismo autonómico tramitase la inscripción (es suficiente presentarla). Hoy en algunos casos la inscripción es un procedimiento automático en el que el administrado cumplimenta los datos y aporta la documentación específica mediante la correspondiente herramienta telemática, mientras que en otros existe un acto administrativo posterior (por ejemplo, emisión de un número de registro) pero la actividad ya se puede empezar una vez realizada la comunicación sin ser necesario esperar a la confirmación. El incumplimiento de los requisitos legales supondrá el cese de la actividad aunque deberá abrirse el expediente informativo correspondiente, y darle trámite de audiencia al afectado por lo que este no es inmediato.

- Industrias que requieren autorización administrativa previa



Cada vez son menores y limitadas a actividades muy sensibles (lo más clara las relacionadas con la tecnología termonuclear). A pesar de que la norma impone el libre inicio de la actividad como norma general, la administración podrá exigir excepcionalmente la existencia de una autorización previa cuando la normativa así lo especifique explícitamente, por ejemplo en las actividades estratégicas (infraestructuras de transporte y distribución eléctrica, redes de gas natural...), tecnologías peligrosas (por ejemplo la tecnología nuclear), recursos limitados (explotación de yacimientos geológicos, generación eléctrica...). Estas actividades precisan disponer de una autorización previa y la normativa recogerá las condiciones para otorgarlas, mientras que en el resto de los casos es suficiente una declaración responsable.

8. LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL EMPRESARIO Y LA ADMINISTRACIÓN: ALGUNAS LIMITACIONES DE LA COMUNICACIÓN PREVIA

El problema más habitual es que la comunicación previa o la declaración responsable imputan al promotor la responsabilidad de conocer si su actuación (sea el inicio de la actividad o una modificación de la misma) cumple íntegramente la normativa, que en muchos casos no es fácil de determinar e incluso puede tratarse de una actuación discrecional por la administración competente. De la información disponible en la red hemos detectado las siguientes incidencias que consideramos resaltables. Es importante indicar que la mayoría de las sentencias encontradas en el buscador jurídico C.E.N.D.O.J. se refieren a procedimientos de comunicación previa con implicaciones urbanísticas, bien por la realización de obras menores sin realizar dicha comunicación previa o debido a que existe la combinación de obras con la



actividad empresarial y por encima de las obras. En este trabajo nos hemos centrado en las sentencias en las que el componente de actividad es el más importante. Sería imposible describir todas las situaciones que se producen, por lo que en grandes rasgos hemos modelizado en los siguientes puntos que se analizan a continuación.

8.1. Actuación de buena fe con incumplimiento de normativa

La situación más común se produce cuando el empresario piensa que ha realizado la comunicación de forma correcta pero no alcanza la efectividad; en algunos casos la deficiencia se debe a un fallo del propio empresario y en otros a que su representante (gestoría, ingeniero proyectista, técnico...) no lo ha realizado correctamente pero le indica al titular que sí está realizada. Esto provoca un problema muy serio en la seguridad jurídica del empresario porque no es consciente de la deficiencia y ha actuado de buena fe, y además está totalmente indefenso ante cualquier sanción o actuación de la administración competente porque ésta no le realiza un requerimiento ni le comunica que no está efectuada la comunicación, siendo probablemente el principal problema del procedimiento de declaración responsable.

Otro caso distinto se produce cuando realiza la comunicación de forma deficiente, y la administración competente (el Ayuntamiento) reclama la subsanación con un requerimiento, ya que al menos el empresario es consciente de la situación y de un posible funcionamiento irregular. Tal y como expresamos antes la comunicación previa tiene sentido en el caso de actividades que no tienen un impacto ambiental,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

acústico o industrial importante, pero en aquellas actividades "clasificadas" exigen de otra tramitación adicional, aunque el ayuntamiento debe comunicárselo al empresario.

Una incidencia repetida es aquella en la que el titular (empresario) considera que la actividad no exige tramites adicionales, y el empresario considera que está cumpliendo la normativa cuando en la práctica no es así. Un ejemplo de esta situación se produce en Salamanca (Castilla y León) en la apertura de la clínica Nepsa Rehabilitación Neurológica, que aparentemente es una actividad cuya única tramitación es la comunicación previa ante el ayuntamiento. Esta se produce el 6 de noviembre de 2017, siendo comunicada fehacientemente el inicio de actividad, y el Ayuntamiento de Salamanca le exige una serie de documentación adicional relación a las obras (proyecto básico), incidencia en la salubridad, incidencia en el medio ambiente y riesgos potenciales para las personas o bienes, así como las medidas correctoras propuestas, planos de emplazamiento y otros documentos firmados por técnico competente. Después de este requerimiento el titular le ha ido entregando al Ayuntamiento la documentación pertinente en sucesivas entregas (es cierto que existen retrasos injustificados) pero el 30 de octubre de 2018 el titular realizar una última entrega que él considera definitiva. En su solicitud el titular solicitó formalmente que todas las notificaciones se hicieran por correo postal certificado, pero el Ayuntamiento ha realizado una comunicación por notificación electrónica que el titular no recibe; debido a que el titular no ha contestado esta comunicación (porque no la había recibido) el Ayuntamiento decidió el desistimiento y archivo del expediente el 9 de abril de



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

2019, y en el mes de mayo realiza una visita a la clínica comprobando que ésta seguía la actividad. Esto significaba que la clínica estaba realizando la actividad sin tener comunicación previa, por lo que el ayuntamiento le abre un expediente sancionador imponiéndole una multa de 2.002 €, además de la obligación de cierre inmediato del local. Esta actuación del Ayuntamiento fue denunciada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Salamanca, Sección 1ª, que le dio la razón al titular de la clínica, anulando la resolución del Ayuntamiento, y obligándole a devolver la cantidad de 2.002 € (Resolución 226/2021).

Otra incidencia similar se produce en el Ayuntamiento de Astigarraga (Guipúzcoa) en el que existe una modificación de actividad gradual de una empresa, que obtiene licencia de actividad en el año 1968 para la fabricación de hormigón, y en el año 1988 inicia la venta de materiales y maquinaria de construcción, sin comunicar la modificación de la actividad; en 1991 obtiene una licencia de obras y en la solicitud de la licencia el titular ya indica que está ejerciendo la nueva actividad de venta de materiales y maquinaria de construcción), sin exigir el ayuntamiento la licencia de actividad para la misma (que debería de haber exigido). En 2012 el Ayuntamiento deniega la legalización de la actividad después de presentar el correspondiente proyecto por considerar que esta actividad era incompatible urbanísticamente con el nuevo planeamiento urbanístico, hasta que en el año 2018 ordenan el cese de la actividad ejercida porque esta ha cambiado desde la inicial (fabricación de hormigón) a otra distinta (almacén y venta de materiales y maquinaria de construcción, mantenimiento y abastecimiento de gasóleo a pequeña escala) que



además es incompatible con el planeamiento urbanístico. En el año 1991 se concedió una licencia de obras en la que el empresario declaraba que se estaba realizando una nueva actividad (venta de materiales de construcción), pero no fue comunicado formalmente con una solicitud de modificación de la licencia de actividad. Además de ser difícil establecer el límite entre algunas de las actividades realizadas (fabricación de hormigón con la venta de materiales de construcción) parece difícil justificar el cese completo de una actividad cuando hay indicios suficientes de que el Ayuntamiento era concededor de la actividad que allí se estaba haciendo (en particular porque en 1991 el recurrente obtuvo una licencia de obras para modificar una actividad teóricamente inexistente). El problema que aparece es que el actual P.G.O.M considera que estas actividades son incompatibles con el uso del suelo, y tampoco puede aplicarse la condición de excepcionalidad (actividad en funcionamiento antes de aprobarse el P.G.O.M.) porque carecía de comunicación previa; además también parece abusivo que el ayuntamiento decretó el cese total de toda actividad (incluso la venta de materiales de construcción que podría ser la continuación de la actividad de fabricación original) por incumplir la normativa urbanística de este momento. Finalmente el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó parcialmente la reclamación del demandante, y ordenó retrotraer la situación por considerar irregularidades en el cese de la actividad (Sentencia 162/2021 del T.S.J.P.V⁵).

5 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia 162/2021



8.2. Aclarar la responsabilidad del propietario y de la administración mientras se ha incumplido la normativa pero con eficacia de la comunicación previa

Citamos en esta línea la sentencia 607/2021 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 3ª; en el año 2017 el Ayuntamiento de Madrid declaró la ineficacia de la declaración responsable de la comunicación de la modificación de actividad mediante la Resolución de la Gerente de la Agencia de Actividades por incumplir los recorridos de evacuación. En el año 2013 la empresa Inversiones Barajas S.L. realiza una comunicación responsable de una ampliación de una terraza de un bar (modificación de actividad autorizada previamente); el Ayuntamiento de Madrid tenía un plazo de un mes para realizar la inspección correspondiente que no cumplió (no hizo la inspección en ese mes)⁶, por lo que el titular consideraba que el silencio administrativo era suficiente para validar la comunicación. En 2015 el Ayuntamiento de Madrid ordena el cese inmediato de la ampliación y la vuelta a la situación inicial y esto es recurrido por la vía administrativa hasta que en 2017 la Gerente de

6 La Disposición Adicional Novena de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid y el artículo 19.4 de la Ordenanza de Apertura de Actividades Económicas del Ayuntamiento de Madrid imponen al Ayuntamiento llevar a cabo una comprobación (material) de que las instalaciones se ajustan al proyecto presentado en el plazo máximo de un mes desde la comunicación al mismo de la finalización de las obras o de la finalización de las medidas correctoras o de la realización de la declaración responsable .



Actividades emite la declaración definitiva de ineficacia, y el titular presenta la correspondiente demanda por la vía contencioso-administrativa alegando la indefensión. En primera instancia el juzgado de lo contencioso le dio la razón al Ayuntamiento, pero en segunda el T.S.J.M. le da la razón al denunciante. En la sentencia el T.S.J.M. establece que es decisivo que el Ayuntamiento de Madrid incumple la obligatoriedad de realizar una inspección durante el primer mes y que esto le permite al titular ejercer la actividad mientras que el Ayuntamiento no decreta el cese de la misma, pero el cese debe estar vinculado exclusivamente a un incumplimiento claro de la normativa, y no podrá ser sancionado mientras que no se establezca este, no obstante el T.S.J. de Madrid también aclara que mediante esta "prescripción" no se podrá nunca legalizar el funcionamiento de la terraza si se incumple la normativa.

8.3. Dudas del cumplimiento de la legalidad

Otra situación similar se produce cuando el ayuntamiento competente tiene dudas si se cumple o no la legalidad, y si en ese caso debe declarar o no la ineficacia de la comunicación previa. La Sentencia 485/2021 del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala de lo Contencioso, analiza la demanda de Orange España S.A.U. al Ayuntamiento de AS Pontes de García Rodríguez (A Coruña) en el que este le niega de la entrada en funcionamiento de una antena de telefonía móvil. El 4 de febrero de 2019 Orange España hizo la Comunicación previa, y cinco meses después (10 de julio de 2019) el Ayuntamiento declaró la suspensión de la eficacia debido a que dudaba si se cumplía la normativa (Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones), estando pendiente del dictamen solicitado al Ministerio de Economía y Empresa; el



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ayuntamiento decidió que mientras que el Ministerio no resolviese el expediente la antena no podría funcionar. Orange España ha optado por la vía judicial, y ganado tanto en la primera instancia (Juzgado de lo Contencioso de Ferrol) como al recurso presentado por el propio Ayuntamiento, en el T.S.X.G., que considera la validez de la comunicación previa, aunque condicionada siempre al cumplimiento de la Ley General de Telecomunicaciones, es decir que el Ayuntamiento no podrá declarar la ineficacia mientras que no fuese emitido el informe negativo por el Ministerio.

Otro problema es la difícil limitación entre las actividades que podemos considerar clasificadas (que exigen actos positivos) de las generales se registra en el Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna (Santa Cruz de Tenerife). En Canarias está en vigor *el Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa*, que distingue entre actividades clasificadas y las actividades comunes aunque evidentemente hay zonas grises entre ambas; este caso existe una importante zona difusa sobre la actividad de antenas de telefonía, que el ayuntamiento considera que sí es una actividad clasificada y que exige adicionalmente la presentación de otros documentos adicionales (y no es suficiente la presentación de la comunicación previa), aunque el promotor considera que sí es suficiente (Resolución 121/2014)⁷.

⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso, de 5 de junio de 2014 (Resolución 121/2014).



Otro caso en el que no es sencillo aclarar la situación de legalidad son las actividades complementarias a una principal, como es el caso de un taller educacional en Santa Eulalia des Riu (Illes Balears) que se desarrolla en una parcela de uso agrario. Los promotores de la actividad (International School Green Project S.L.) empezaron a impartir talleres educacionales para niños de 3 a 6 años, sin la comunicación previa, alegando que no existen cambios sustanciales en la actividad principal, pero el ayuntamiento consideraba que es necesaria dicha comunicación. El artículo 104.2 de la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears la considera una infracción muy grave, pudiendo alcanzar la multa hasta 100.000 €. El empresario alega que no realizó la Comunicación Previa pero sí se realizó una comunicación del Plan de Autoprotección, por lo que en ningún caso se puede considerar que el empresario trató de evadir el cumplimiento de la ley, sino un simple matiz en la interpretación de la normativa, alegando que la actividad complementaria no tenía la entidad suficiente para ser considerada una variación esencial. Esto finalmente fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que considera que el empresario tenía obligación de realizar esta comunicación aunque valora positivamente la comunicación del Plan de Autoprotección y que en ningún caso ha habido mala intención (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, Sala de lo Contencioso, de 8 de febrero de 2022. Resolución 92/2022).

Otra incidencia es el momento de aplicación de la normativa, con un ejemplo interesante en un parking en Madrid, de un edificio construido en 1930 y que constaba



como aparcamiento privado en el propio ayuntamiento en 1975 pero que se ha ido convirtiendo en un parking público progresivamente. En el año 2017 el Ayuntamiento de Madrid decide ordenar el cese de la actividad porque considera que no ha existido comunicación previa de establecimiento público, y además cuenta con el problema añadido que no se puede cumplir el reglamento en vigor de los aparcamientos públicos por motivos estructurales (por ejemplo, en cuanto a la existencia de ventilación). Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia le dio la razón a los vecinos al considerar que la actividad de aparcamiento público estaba ya contemplada en la licencia urbanística original, ya que este concepto no existía en 1975 (Sentencia 311/2020⁸).

1. 8.4. Abuso por parte del empresario de la situación de provisionalidad

Otro problema surge en la eficacia provisional de la comunicación previa que puede beneficiar al empresario, y de los actos de ésta derivados, como ha analizado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sección 2ª de Tarragona, en la Resolución 157/2018. En este caso de forma reiterada un empresario de Poboleda (Tarragona) realiza una comunicación de apertura de un local destinado a "venta y degustación de productos típicos y artesanías", que en la práctica era un bar con uso musical y nocturna, que además el propietario ha exprimido las fechas de comunicación para poder tenerlo abierto de forma irregular durante varios meses de verano, aprovechando que es complejo que el

8 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, de 29 de junio de 2020. Sentencia 311/2020



ayuntamiento decretara el cierre. El propietario realizó una comunicación responsable al ayuntamiento el 31 de julio de 2015, para la venta y degustación de productos típicos y artesanías, pero ha estado trabajando como un local nocturno con uso de la vía pública y ensuciando la calle durante varios meses (con las correspondientes denuncias de los vecinos), pero no es hasta el 5 de febrero de 2016 cuando el ayuntamiento ordena la medida cautelar de clausura de la actividad. El 19 de febrero de 2016 el promotor realiza una nueva comunicación previa (y reabre el establecimiento) comunicando que la actividad a realizar será la de bar; los vecinos se vuelven a quejar de que realiza una actividad con grandes ruidos, con ocupación de vía pública no concedida y similares, y que el propietario del establecimiento realiza una nueva comunicación al ayuntamiento solicitando licencia de mesas y sillas exteriores (que carecía); finalmente el ayuntamiento el 2 de agosto de 2016 decreta el cierre del local por existir ruidos excesivos.

El propietario del local presento un recurso ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Tarragona, en base a que no estaba regulado en el ayuntamiento la existencia de ruidos excesivos, a lo que el Tribunal Contencioso Administrativo desestimó. En este caso es importante poner que el propietario aunque no tenía razón ha estado estirando los plazos y trámites al máximo posible, y que siendo consciente que estaba incumpliendo la normativa ha podido tener el local abierto, aprovechándose de que la comunicación previa permite la actividad.



8.5. Falta de prescripción administrativa en caso de incumplimientos de normativa de licencia de actividad

Un problema serio es la dejación de funciones inspectoras por parte de la administración competente, que genera una falta de seguridad jurídica que es bastante anómala en la jurisprudencia española, En esta línea es interesante analizar el caso del ARYAN GYM S.L. situado en Madrid. Este gimnasio inicia su actividad en 1989 obteniendo la licencia de actividad (regulado en su momento por el R.A.M.I.N.P.), y en 1999 realiza una ampliación de las instalaciones (y de la actividad) incorporando una piscina, que según el propietario entrega documentación administrativa al ayuntamiento, éste le requiere la entrega de documentación complementaria y finalmente se subsana la documentación, no recibiendo requerimiento adicional ni emitiéndose la licencia de actividad correspondiente, por lo que dan por sentado que se cumple la normativa en sentido del silencio administrativo.

Veinte años después y tras una investigación de oficio del Ayuntamiento de Madrid éste decreta que la obra de ampliación no cumplía la normativa urbanística y que además no se ha realizado la comunicación previa de forma suficiente, y reconociendo que el propio Ayuntamiento no respondió en 1999 solicitando documentación adicional. En Resolución de 26 de mayo de 2021 el Ayuntamiento de Madrid revoca la licencia de actividad por existir incumplimientos en el uso de la piscina. La Resolución 699/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 2ª, reconoce la existencia de unos derechos por parte del titular de la actividad, pero aclara que "ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de



licencia, conceptuándose la actividad ejercida sin licencia como clandestina e irregular que no legitima el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de tal actividad por la autoridad municipal en cualquier momento”, alegando la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1.988 en esta misma línea. Esto tiene cierta lógica porque mediante este “silencio administrativo” se podrían alcanzar una convalidación de un acto ilegal, pero al mismo tiempo se genera una situación muy compleja ya que existe la incompleta indefensión por parte del empresario, al que se le permite realizar la actividad de forma irregular durante años, y en un determinado momento se le impide seguir realizándola.

Esta incidencia sobre la falta de prescripción se produce en los casos en los que hay modificaciones sustanciales que no han sido comunicadas, bien de forma única o de forma adicional a la actividad principal. Este caso se produce en la empresa Analgón S.L. situada en el Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid), que una vez obtenida la licencia de actividad según el R.A.M.I.N.P. en 1979 ha ido realizando sucesivas ampliaciones de la instalación de tipo urbanístico (nuevo almacén, entreplanta y vestuarios) y de la actividad (exposición y venta de productos de pinturas que inicialmente no hacía), que no fueron comunicadas explícitamente. El 19 de agosto de 2019 el titular realizó una declaración responsable de ampliación de la actividad, en la que además de ésta comunicaba la realización de obras ya realizadas como obra menor (recordemos que las obras menores pueden realizarse como una simple comunicación previa), y en Resolución de 24 de febrero de 2020 el Ayuntamiento de Arganda del Rey acordó la



denegación de la solicitud de modificación de la licencia de actividad original, ordenando adicionalmente el cese de la actividad no amparada por la licencia exigida. Debido a que la actividad autorizada era simplemente la fábrica de pinturas ahora se ve impedida la ampliación de la actividad (es decir la exposición y venta de pinturas) pero por motivos urbanísticos, ya que no se había autorizado dicha ampliación de las instalaciones previamente, y el Ayuntamiento consideró que ésta no podía realizarse por una simple comunicación previa no pudiéndose aplicar la excepcionalidad de la consolidación por funcionamiento previo al Plan General de Ordenación Municipal. Esta actuación fue recurrida posteriormente por la vía contencioso-administrativa, y en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 2ª, de 3 de diciembre de 2021. Resolución 700/2021, éste le da la razón al Ayuntamiento de Arganda del Rey, por tratar de legalizar una actuación urbanística mediante la licencia de actividad. Es importante citar que en esta Sentencia el T.S.J. de Madrid literalmente establece:

- Ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de licencia

- No existe prescripción adquisitiva de las licencias de actividad conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Otro ejemplo similar se produce en la sala de fiestas situada en la Calle Orense de Madrid, que tenía licencia de actividad concedida en 1988 por el antiguo R.A.M.I.N.P., que en 2015 realizó una comunicación previa de modificación de actividad no siendo atendida hasta 2018, cuando el Ayuntamiento de Madrid declaró



la ineficacia de la misma porque este tipo de actividad que ocasiona contaminación acústica exige además el informe favorable del cumplimiento de normativa como actividad clasificada, es decir que no es suficiente la comunicación previa. En este caso el Tribunal Superior de Justicia de Madrid reconoció explícitamente la pasividad del Ayuntamiento de Madrid, que ha tardado tres años en actuar, y que el funcionamiento en precario de la actividad tampoco es sancionable. El T.S.J. pone de manifiesto en la Resolución 591/2021⁹ que transcurrido el plazo marcado desde la comunicación previa (dos meses en este caso) el promotor puede realizar la actividad, pero esto no implica que esta pueda legalizarse por el paso del tiempo, aunque no es responsabilidad del titular el funcionamiento irregular entre 2015 y 2018, cuando además el propio Ayuntamiento era conocedor de las denuncias de los vecinos.

CONCLUSIONES

Finalizamos el presente artículo afirmando que la dinamización de la actividad empresarial va a ser difícilmente compatible con la seguridad jurídica de los empresarios a la hora de estas actividades industriales, por lo que proponemos las siguientes conclusiones:

Primera: La principal conclusión a la que hemos llegado es la incompatibilidad entre la agilización de la actividad económica y el control burocrático (o de otro tipo) de la

9 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 2ª, de 25 de octubre de 2021. Resolución 591/2021



misma, el realizar cualquier tipo de control ralentiza las actividades empresariales, y en el caso que estos se relajen se agilizan, lo cual da lugar a una interesante controversia entre las ventajas e inconvenientes de la declaración responsable y la autorización previa.

Segunda: Cuando la administración competente (en este caso el ayuntamiento) opta por la comunicación previa como forma de iniciar una actividad se agiliza la actividad económica, pero al mismo tiempo se relajan los controles de la actividad empresarial, porque la responsabilidad de cumplimiento de la normativa recae en su totalidad en manos del empresario. Aquí nos podemos encontrar una inmensa casuística, desde el desconocimiento de la necesidad de cumplir una norma al cumplimiento erróneo de la misma (cuando sabe que debe cumplirse), tanto en la fase de inicio de actividad como en el funcionamiento o en la realización de cambios en la misma (ampliaciones, modificaciones, cierre...).

En todos los casos decae la seguridad jurídica del promotor, ya que está indefenso ante cualquier incidencia grave o difícilmente subsanable, ya que no tiene ningún tipo de derecho a reclamar a la administración competente, y la reclamación a otros profesionales (por ejemplo, a ingenieros, arquitectos, directores de obra y proyectistas, gestores administrativos...) tiene un recorrido limitado a un error claro de éstos.

Tercera: Cuando la administración opta por un control muy estricto de la actividad empresarial antes de iniciarse éste desincentivará a los promotores, de forma que se frenará el inicio de la actividad o de posibles ampliaciones de ésta. Esto es lo que ocurría cuando



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

estaba en funcionamiento el R.A.M.I.N.P., ya que las trabas burocráticas para empezar actividades ralentiza este inicio e incluso aparece un componente de discrecionalidad por la administración competente (ayuntamiento).

Cuarta: Es realmente muy difícil encontrar una solución de compromiso entre ambas, en la que se pueda dar algún tipo de seguridad jurídica al promotor al mismo tiempo que se agilice la actividad industrial. Aparece como un objetivo a alcanzar definir una solución intermedia, que aprovechara las ventajas de la comunicación por el promotor sin decaer en la calidad del control, para esto se podría recurrir a entidades colaboradoras con la administración (organismos de control autorizado, colegios profesionales...) que tuvieran que emitir un acto vinculante en el momento de realizarse la comunicación, esto sería por ejemplo que cuando se da de alta una nueva instalación que precisa de un informe de inspección fuese necesario que un O.C.A. informase de que se han aportado los documentos de inspección, o que un colegio profesional diese fe que esta persona es técnico competente. Mediante estas dos opciones no garantizamos en absoluto que se cumple toda la normativa, pero sí dos criterios que son imprescindibles, y que sin ellos ni podría considerarse válido el procedimiento.

Quinta: Partiendo de las conclusiones citadas hasta el momento queda pendiente como futura línea de actuación encontrar una solución que consiga la seguridad jurídica del promotor y al mismo tiempo facilite la implantación de actividades. La opción más inmediata es mediante un proceso telemático que pueda controlar de forma activa que la documentación presentada es real, y se corresponde a las necesidades



del procedimiento. Para esto es necesario que la aplicación informática exija los documentos en particular, por ejemplo cuando pide una fotocopia de un DNI pueda verificar que se entrega al menos un documento PDF con una extensión hasta 1 MB; otro ejemplo sería que si pide un documento específico, como certificado de inspección emitido por un Organismo de Control Autorizado o proyecto redactado por ingeniero o arquitecto, el titular lo tiene que presentar cubriendo los datos mínimos. En el caso de un certificado de inspección tendría que indicar al menos el nombre del Organismo, resultado de la inspección, fecha de emisión del certificado... y en el caso de un proyecto técnico el autor, colegio profesional, fecha de firma... de forma que si no existe dicho documento (o el archivo que pretende presentar el titular no es tal) la herramienta pueda detectarlo e impedir la presentación; también es interesante que las herramientas exijan que los documentos PDF vengán firmados electrónicamente en estos casos (Certificado de Inspección, Proyecto...).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

Ares Falcó, P., Escudero Villafáfila, R. & Hernández Herrera, D. (2011). Informe con respecto a la tasa municipal por aprovechamiento del dominio público impuesta a los operadores de telefonía móvil. Cuadernos de derecho local, (26), 208-212.

Aparicio Cabrera, A. (2013). Historia económica mundial 1870-1950. *Economía informa*, 382, 99-115.

Bauzá Martorell F.J. (2010). Declaración responsable y comunicación previa, consideraciones críticas del



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

procedimiento administrativo a raíz de la Ley Omnibus. Diario La Ley (7419), 1.

Baena Pinedo (2012). La persistencia del reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. *Revista de administración pública*, (189), 403-423.

Bel, G., & Costas, A. (2001). La privatización y sus motivaciones en España: de instrumento a política. *Revista de Historia Industrial. Economía y Empresa*, (19-20), 105-132. *Valladolid*

Berberoff Ayuda, D. (2018) Comunicación previa, declaración responsable, urbanismo y seguridad jurídica. Disponible en <https://derechocal.es/opinion/comunicacion-previa-declaracion-responsable-urbanismo-y-seguridad-juridica>

Blanco Silva, F., López Díaz, A. (2016). La Tramitación Ambiental De Nuevos Establecimientos En La Comunidad Autónoma Gallega Después De La Lei 9/2013 Do Emprendemento Y De La Ley 21/2013 De Evaluación Ambiental. *Revista Galega de Economía*, 25(3), 17-26.

Blanco Silva, F. ; López Díaz, A. & Baamonde Rial, A. (2021). Los fondos de recuperación del covid 19 de la unión europea: keynesianismo 4.0. *Apuntes de economía y sociedad*, 2(2), 28--36.

Bobbio, N. (1996). El futuro de la democracia. *Estudios Políticos*, 4(1).

Broseta Pont, M. & Martínez Sanz, F. (2015). *Manual de derecho mercantil*. Tecnos.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Bustelo, F. (1994). *Historia económica: introducción a la historia económica mundial: historia económica de España en los siglos XIX y XX*. Editorial Complutense.

VV.AA. (29 de septiembre de 2019). Lista corta. Los únicos 5 países comunistas que quedan en el mundo. Clarín. Disponible en https://www.clarin.com/viste/ultimos-5-paises-comunistas-quedan-mundo_0_l2tKWQmI.html

Coscolluela Montaner, L. C. (2021). Manual de derecho administrativo. Parte general. Aranzadi/Civitas.

Fresneda Genovart, A. (2014). El actual régimen de intervención administrativa. Disponible en https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/414/Fresneda,%20Adrian_Socias.pdf?sequence=1

Gache, F. L., & Otero, D. (2010). Adam Smith: la mano invisible o la confianza. *Visión de futuro*, 14(2), 0-0. Disponible en <http://www.scielo.org.ar/pdf/vf/v14n2/v14n2a03.pdf>

Gavieiro González, S. (2018). Análisis de la jurisprudencia sobre las comunicaciones previas y declaraciones responsables de actividades comerciales o de servicios. *Revista de administración pública*, (205), 195-219.

Jahan, S., Mahmud, A. S., & Papageorgiou, C. (2014). ¿Qué es la economía keynesiana. *Obtenido de Finanzas y Desarrollo del FMI: goo. gl/fcR3Bp*.

Jordán Rodríguez, M. (2007). Capítulo 15. La economía social y las políticas públicas en Galicia.. *La Economía Social en las Políticas Públicas en España*, 288.



Huerta Moreno, M. G. (2005). El neoliberalismo y la conformación del Estado subsidiario. *Política y cultura*, (24), 121-150.

Lazo Vitoria, X.. (2000). La normalización industrial. *Revista de administración pública*, (151), 548-551.

Majone, G. (1999). Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e conseqüências de mudanças no modo de governança. *Revista do Serviço Público*, 50(1), 5-36.

Mayntiz, R. (2001). El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna. *Reforma y democracia*, (21), 7-22.

Muñoz, O. (Ed.). (1993). *Hacia el Estado regulador*. Santiago: cieplan.

Ocampo, J. A. (1983). De Keynes al análisis post-keynesiano. Disponible en <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/1579>

Paramio, L. (2008). El regreso del Estado: entre el populismo y la regulación. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (42), 31-48.

Pascual, H. (1993). Reconversión y reindustrialización en España. Los nuevos dinamismos espaciales. *Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Vall*

Perdomo, J. V., & Betancur, C. M. M. (1997). *Derecho administrativo*. Temis.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Rodríguez Font, M. (2009). Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local. Disponible en http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/641/RODRIGUEZ_p261_300Ranuario2009_completo-6.pdf?sequence=1

Rodríguez, C., Watt, R.. (2003). El mercado español de carburantes: un análisis de oligopolio. *Economía industrial*, 353, 123-128.

Sornoza Parrales G. I., Parrales Poveda, M. L., Sornoza Parrales, D. R. & Guaranda Sornoza, V. F. (2018). Reforma económica China: de economía planificada a economía de mercado. *Revista Venezolana de Gerencia*, 23(83), 521-529. Disponible en Reforma económica China: de economía planificada a economía de mercado (redalyc.org)

Vargas Hernández, J. G. (2007). Liberalismo, neoliberalismo y postneoliberalismo.

Referencias legislativas

Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. <https://www.boe.es/doue/2006/376/L00036-00068.pdf>

Constitución Española (1978). B.O.E. 311, de 29 diciembre de 1978. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. B.O.E. 80, de 3 de abril de 1985.
<https://www.boe.es/eli/es/l/1985/04/02/7/con>

Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria. B.O.E 176, de 23 de julio de 1992.

<https://www.boe.es/eli/es/l/1992/07/16/21/con>

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [Disposición derogada]. B.O.E. 285, de 27 de noviembre de 1992.
<https://www.boe.es/eli/es/l/1992/11/26/30/con>

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. B.O.E. 241, de 8 de octubre de 1998.
<https://www.boe.es/eli/es/l/1998/10/07/34/con>

Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. [Disposición derogada]. B.O.E. 264, de 4 de noviembre de 2003.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/03/32/con>

Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. B.O.E. 276, de 18 de noviembre de 2003.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/17/37/con>

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. B.O.E. 276, de 18 de febrero de 2004.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/17/38/con>

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. [Disposición derogada]. B.O.E. 261, de 31 de octubre de 2007.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/10/30/30>



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente [Disposición derogada]. B.O.E. 102, de 29 de abril de 2006.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2006/04/28/9>

Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. B.O.E. 275, de 16 de noviembre de 2007.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/11/15/34/con>

Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos [Disposición derogada]. B.O.E. 23, de 26 de enero de 2008. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2008/01/11/1>

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. B.O.E. 24 de diciembre de 2009.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2009/11/23/17/con>

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. B.O.E. 308, 23 de diciembre de 2009.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2009/12/22/25>

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. B.O.E. 79, de 1 de abril de 2010. <https://www.boe.es/eli/es/l/2010/03/31/7/con>

Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. B.O.E. 311, de 27 de diciembre de 2012.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2012/12/26/12/con>



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. B.O.E. 296, de 12 de diciembre de 2013. <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/12/09/21/con>

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. B.O.E. 236, 2 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>

Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia. B.O.E. 143, de 16 de junio de 1995. <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/1995/01/02/1>

Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid. B.O.E. 247, de 13 de octubre de 2012. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-15595>

Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears. 23 de enero de 2014. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-655>

Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia. B.O.E. 25, de 23 de enero de 2014. <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2013/12/19/9/con>

Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. B.O.E. 292, de 7 de diciembre de 1961.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Decreto 442/1990, de 13 septiembre de Evaluación de impacto ambiental de aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia. B.O.E. 143, de 16 de junio de 1995. <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/1995/01/02/1>

Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa B.O.I.C. 117, de 15 de junio de 2012.

<http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2012/117/00.html>

Referencias jurisprudenciales

Sentencia de Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Tarragona, sección 2ª de 4 de septiembre de 2018, Resolución 157/2018

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso, de 5 de junio de 2014. Resolución 121/2014

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 2ª de 3 de diciembre de 2021, Resolución 699/2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, Sala de lo Contencioso, de 8 de febrero de 2022. Resolución 92/2022.

Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1.988



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 2ª, de 3 de diciembre de 2021. Resolución 700/2021

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, sección 2ª, de 25 de octubre de 2021. Resolución 591/2021

Sentencia de Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Salamanca, sección 1ª, Resolución 226/2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia 162/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, de 29 de junio de 2020. Sentencia 311/2020