

GUÍA DE MEDIOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA ACTIVIDAD DE LOS CIUDADANOS Y EMPRESAS



Acuerdo de 6 de febrero de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueba el Plan de Gobernanza y Simplificación Normativa del Ayuntamiento de Madrid



MADRID

Coordinación General de la Alcaldía

Dirección General de Organización y Régimen Jurídico



INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
1.1 ¿Por qué una Guía de Medios de Intervención Administrativa?.....	3
1.2 ¿A quién va dirigida la Guía?.....	5
1.3 ¿Cuál es el contenido de la Guía?	5
2. MARCO NORMATIVO.....	6
3. PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD DE INTERVENCIÓN.....	12
4. REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE INTERVENCIÓN.....	23
4.1 . Control previo: autorizaciones.....	24
4.2. Control posterior: declaraciones responsables y comunicaciones.	27
5. PAUTAS PARA EL REGULADOR LOCAL.....	31
6. GLOSARIO.....	46
7. ANEXO: NORMATIVA APLICABLE	48



1. INTRODUCCIÓN.

1.1 ¿Por qué una Guía de Medios de Intervención Administrativa?

El Ayuntamiento de Madrid viene impulsando en los últimos años un conjunto de medidas que tienen como finalidad racionalizar, simplificar y mejorar el ordenamiento jurídico municipal, siguiendo los postulados de la llamada política de "*Better Regulation*", con la convicción de que para mejorar el marco regulador es necesaria una nueva cultura que evite los efectos no deseados de una regulación ineficiente.

En la medida en que el marco normativo tiene un fuerte impacto en los ciudadanos, en las empresas y en la economía, es imprescindible contar con unas normas de calidad que eviten la imposición de barreras innecesarias, minimicen los costes y las distorsiones en el mercado, sean compatibles con la competencia y el comercio y faciliten la inversión.

En este contexto, mediante Acuerdo de 6 de febrero de 2020, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid aprobó el Plan de Gobernanza y Simplificación Normativa del Ayuntamiento de Madrid, que establece las medidas que el Gobierno municipal pretende aplicar en los próximos años para mejorar la calidad del ordenamiento jurídico de la ciudad. Estas medidas se estructuran en torno a 4 objetivos generales y 8 objetivos operativos.

Entre los objetivos definidos en el Plan y que coadyuvarán a la mejora del marco regulador municipal, se encuentran el desarrollo de un ordenamiento jurídico municipal que facilite la actividad económica y la simplificación y reducción del contenido de los textos normativos, verificando su necesidad y proporcionalidad y eliminando cargas administrativas, procedimientos y trámites innecesarios.

Dada la importancia que sobre el ejercicio de la actividad económica y sobre la simplificación de procedimientos y la reducción de cargas administrativas tienen los medios de intervención que se aplican al ejercicio de actividades económicas, entre las medidas previstas en el Plan, se contempla la elaboración de una guía de medios de intervención administrativa que facilite a todos los servicios municipales que participen en los procedimientos de elaboración normativa un documento práctico respecto de los medios de intervención administrativa, en el que se unifique toda la información relevante a la hora de iniciar la redacción de una ordenanza o reglamento municipal.



En la actualidad los medios de intervención administrativa aparecen regulados en una panoplia de normas cuya aprobación o modificación se fue sucediendo como consecuencia del proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DS), punto de arranque de la reforma de la regulación de los medios de intervención administrativa.

Su transposición requirió tanto la adaptación de la normativa básica sobre régimen jurídico del sector público y el procedimiento administrativo común, como de la normativa básica de régimen local, así como la adopción de disposiciones específicas en materia de actividades de servicios. Junto a ello, también se adaptaron diversas normas sectoriales en ámbitos tales como el urbanismo, comercio minorista o espectáculos públicos. A ello se añade que, dada la estructura territorial española, con competencias normativas ejercidas por distintos niveles territoriales, se produjo una adaptación normativa "en cascada", que abarcaba disposiciones estatales, autonómicas y municipales.

En ocasiones, estas normas se solaparon en el tiempo, llegando a contener en algunos casos previsiones poco coherentes, lo que introduce aún más complejidad en la interpretación del marco jurídico regulador de los medios de intervención administrativa.

Por ello, el Ayuntamiento de Madrid considera necesario elaborar una guía de medios de intervención administrativa, que recopile y aclare los principios y criterios regulatorios contenidos en las normas vigentes en la materia, con una meta clara: garantizar la necesidad, proporcionalidad y eficiencia de los medios de intervención que las normas municipales establezcan de manera que se eliminen barreras innecesarias a la ciudadanía y empresas, y se facilite a su vez el acceso y ejercicio a las actividades económicas.

En este sentido, esta Guía es un instrumento que coadyuvará tanto al cumplimiento de los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), como al cumplimiento de los principios de intervención establecidos en el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y en particular, a lo siguiente:

"Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección



del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”.

De esta forma, la Guía pretende facilitar la tarea de elección del medio de intervención administrativa que se estime más adecuado para cada caso concreto, para en un momento posterior justificar su necesidad y pertinencia, cuestión esta última que se desarrollará de acuerdo con las previsiones contenidas en el apartado relativo a la simplificación de procedimientos de la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Ayuntamiento de Madrid, aprobada por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 14 de mayo de 2020.

1.2 ¿A quién va dirigida la Guía?

Los destinatarios de la guía son los empleados públicos que llevan a cabo la redacción de textos normativos, quienes dispondrán de una herramienta de ayuda en el proceso de redacción de la norma. Se pretende facilitar la tarea de discernir qué medio de intervención es el más adecuado y qué requisitos se pueden exigir a ciudadanos y empresas, garantizando el necesario equilibrio entre la protección de los intereses públicos y la minimización del impacto negativo en la actividad que los mismos desarrollen.

1.3 ¿Cuál es el contenido de la Guía?

La Guía se estructura en cuatro apartados.

El primer apartado expone cual es el marco regulador de los medios de intervención, identificando las principales normas en tres ámbitos diferenciados: la normativa básica de régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común; la normativa básica de régimen local; y la normativa general reguladora de las actividades de servicios y de las actividades económicas.

Una vez expuesta la normativa aplicable, la guía aborda el tema de los principios a los que debe ajustarse la actividad de intervención de las Administraciones Públicas: no discriminación, necesidad, proporcionalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, simplificación de cargas y seguridad jurídica.

Tras los principios, se explica cuál es la regulación concreta de los tres medios de intervención sobre los que se ha centrado la normativa aprobada en los últimos años: comunicaciones, declaraciones responsables y autorizaciones.



A continuación, se exponen una serie de pautas que el regulador local debe tener en cuenta en el momento de redactar la ordenanza de que se trate en relación al control de actividades.

Dentro de este epígrafe, cobra especial relevancia el estudio de los medios que puede utilizar el Ayuntamiento de Madrid para intervenir la actividad de los ciudadanos, si bien se acota que esta guía se centra básicamente en el estudio de las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones, en la medida en que su adecuada configuración es condición indispensable en el proceso de simplificación y mejora de la calidad regulatoria instaurado por el Plan de Gobernanza y Simplificación Normativa del Ayuntamiento de Madrid, y en el que esta Guía se enmarca. El estudio de estos medios se realiza especialmente en el ámbito del acceso y ejercicio de actividades económicas.

Finalmente, la Guía incorpora un glosario de términos, para su mejor comprensión.

2. MARCO NORMATIVO.

La Administración Pública desarrolla diferentes tipos de actuaciones de control, que, tradicionalmente, la doctrina ha dividido en tres medios de intervención: la actividad de policía, de fomento y de servicio público.

La actividad de policía es aquella actuación administrativa que va dirigida a comprobar que la actividad de los ciudadanos se ha desarrollado conforme a las normas establecidas. Según Parada Vázquez¹, es aquella forma de intervención mediante la cual la Administración restringe la libertad o los derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de estos. Siguiendo a este autor, existen distintos grados de intensidad de esta actividad administrativa de limitación:

1. Deberes o cargas que la Administración puede exigir a los ciudadanos de comunicar determinados comportamientos o actividades.

¹ Parada Vázquez, Ramón, Derecho Administrativo. Parte General, Marcial Pons, 1994, p. 395 y ss.



2. Sometimiento del ejercicio de un derecho a una autorización, que consiste en la constatación reglada por la Administración de que se dan las condiciones requeridas para llevar a efecto dicho ejercicio.
3. Prohibiciones o imposición de conductas positivas a los ciudadanos.
4. Privación de derechos a favor de un interés público mediante una indemnización (expropiación forzosa).

Frente a esta actividad de intervención de la Administración, y de acuerdo con los artículos 1 y 38 de la Constitución española, en virtud de los principios de libertad individual y libertad económica, cualquier persona física o jurídica puede realizar una actividad de acuerdo con sus intereses.

A través de la intervención administrativa, la Administración persigue conciliar el respeto a la libertad y la iniciativa privada con el interés general.

La regulación de los medios de intervención administrativa en nuestro Derecho de manera general es algo relativamente reciente. Antes de la "irrupción" del proceso de transposición de la DS, solo había un precepto que, con carácter horizontal, es decir, sin referirse a un ámbito sectorial específico, regulase esta cuestión, y lo hacía precisamente en el régimen jurídico básico de las entidades locales, el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL)².

De acuerdo con lo anterior, existían unas normas básicas que regulaban cómo los entes locales podían intervenir la actividad de los ciudadanos, restringiendo dichos modos de intervención a los siguientes:

- Un modo de ordenación general de carácter normativo, las ordenanzas y bandos.
- Los sistemas de control preventivo, con especial alusión a las licencias.

² "1. Las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: a) Ordenanzas y Bandos. b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. c) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo. 2. La actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual."



- Los mandatos de hacer o no hacer.

Además, esta norma ya preveía que, en el momento de escoger el modo de intervención, el ente local debía ponderar una serie de principios: la igualdad de trato; la congruencia entre el medio de intervención escogido y los fines que se pretenden alcanzar; y el respeto a la libertad individual.

Una primera cuestión a plantearse es si este listado que incluía la LBRL tenía un carácter exhaustivo, es decir, suponía un "*numerus clausus*", o bien se admitían otras formas de intervención administrativa local. Esta cuestión no es clara, pero de cualquier modo en el proceso de transposición de la DS se optó por modificar el precepto para incorporar de forma expresa los modos de intervención administrativa que se pretendían generalizar en el ámbito de las actividades de servicios: las declaraciones responsables y las comunicaciones³.

Por otra parte, al incluir el artículo 84 LBRL como "*medio de intervención*" las propias ordenanzas, podemos entender que engloba todos los eventuales mecanismos de control que pudieran darse.

La aprobación de la DS y su transposición al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las actividades de Servicios (LASE), vino dirigida a implantar un auténtico mercado único de servicios sin fronteras interiores impulsado por la necesidad de conseguir la aplicación real de la libertad de circulación de los servicios en la UE.

Concretamente, su objetivo fue facilitar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la Unión Europea, fomentando la calidad de los servicios, de manera que los ciudadanos tengan una mayor capacidad de elección de servicios y que puedan acogerse a los que tengan el precio más bajo. Se trataba de conseguir la libre circulación de servicios en el ámbito de la UE, limitada precisamente por las regulaciones y controles existentes en cada país para el acceso y ejercicio de actividades de servicios.

³ La cuestión de si la comunicación es "*previa*" o puede ser posterior tampoco fue pacífica en este proceso.



Del ámbito de aplicación de la DS quedaron excluidos los grandes servicios y actividades económicas de interés general, tales como servicios bancarios o sanitarios. La DS va dirigida fundamentalmente a la actividad que desarrollan las pequeñas y medianas empresas (PYME), siendo su principal máxima la sustitución de la previa actividad de control (tradicionalmente mediante las autorizaciones administrativas) por el libre inicio de la actividad, limitándose el titular o promotor de la actividad a informar a la Administración a través de las comunicaciones y declaraciones responsables.

La transposición de la DS en España se realizó mediante un proceso denominado "*en cascada*", ya que la distribución competencial en nuestro país, con intervención en esta materia de tres niveles territoriales (Estado, CCAA y Ayuntamientos) exigía que estas tres instancias realizaran los cambios normativos precisos para articular la transposición. En el caso de la Administración General del Estado, tres leyes dirigieron el proceso de transposición:

- La conocida como "*Ley Paraguas*" (LASE).
- La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como "*Ley Ómnibus*"), que modificó 48 leyes, entre ellas la LBRL y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), en el sentido que se expone más adelante.
- La modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, a través de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre.

La LASE en su Preámbulo concreta como "*la ley establece un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización. Únicamente podrán mantenerse regímenes de autorización previa cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. En particular, se considerará que no está justificada una autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador, para facilitar, si es necesario, el control de la actividad*".

Por lo tanto, se pretendía realizar un trasvase del sistema generalizado de autorizaciones administrativas previas, a un sistema de control "*ex post*" a través de comunicaciones previas y declaraciones responsables. En definitiva, de un modelo tradicional de intervención administrativa previa a un régimen de supervisión e intervención posterior.



La razón de esta evolución se encuentra vinculada inicialmente a la realización efectiva del mercado único de servicios en el territorio de la Unión Europea, que se veía limitado en su desarrollo debido a la multiplicidad de controles previos y requisitos exigidos por las distintas autoridades competentes para el acceso y ejercicio de actividades de servicios, y que en la práctica impedían o demoraban el ejercicio de dichas actividades, limitando la libre competencia.

El artículo 84 LBRL se modificó por la Ley ómnibus, que también incluyó el artículo 71 bis en la LRJPAC (declaración responsable y comunicación previa), de aplicación general a todas las administraciones públicas, preceptos en la actualidad sustituidos por las previsiones de los artículos 69 LPAC y 4 LRJSP.

A pesar de ello, el legislador no incluyó un precepto general, tomando como referencia el artículo 84 LBRL, que enumerase los distintos tipos de intervención administrativa, si bien sí se relacionaron en el artículo 84 LBRL nuevos modos de intervención, que se añadieron a los que ya citaba este artículo:

- Comunicación previa.
- Declaración responsable.
- Control posterior al inicio de la actividad.

Sin embargo, tras el proceso de transposición de la DS, el legislador estatal comprueba que la reducción de las limitaciones al libre establecimiento de prestadores de servicios de otros Estados Miembros de la UE no impedía la permanencia de barreras vinculadas al propio diseño y distribución de competencias en el Estado descentralizado español. Por este motivo, se aprobó la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (LGUM), que viene a intensificar la liberalización ya iniciada por la norma europea, yendo mucho más allá que ésta. Nace con un objetivo claro, la necesidad de eliminar los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación del mercado económico, que impiden aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayores dimensiones, lo que desincentiva la inversión y, en definitiva, reduce la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo, con el importante coste económico que supone en términos de prosperidad, empleo y bienestar de los ciudadanos.

Esta Ley se aplica también a sectores expresamente excluidos de la DS (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal o la seguridad privada) y a la circulación de



productos, puesto que abarca la regulación de todas las actividades económicas, con exclusiones mucho más limitadas.

La LBRL ha sido modificada ya tres veces en materia de medios de intervención desde el año 2009, primero por la Ley ómnibus⁴, posteriormente por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible⁵, y finalmente por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

Por lo tanto, en la actualidad nos encontramos con que el régimen jurídico general de los medios de intervención de los entes locales en la actividad de los ciudadanos y empresas se encuentra regulado en varias leyes, cuatro de aplicación general a todas las Administraciones públicas (LRJSP, LPAC, LGUM y LASE), y una de aplicación singular a los entes locales (LBRL). Estas regulaciones generales deben ponerse asimismo en relación con la legislación sectorial que, en su caso, concrete dichas reglas generales para un sector específico (urbanismo, transporte, comercio, medio ambiente, etc.).

Este conjunto de normas complica el desarrollo normativo a realizar por las entidades locales, puesto que en aquellas ordenanzas que incluyan un régimen de intervención administrativa deberán atender y conciliar las previsiones contenidas en todas estas leyes.

No obstante, la aplicación de la LASE tras la aprobación de la LGUM se ha vuelto residual, empleándose únicamente para el supuesto de libre prestación de servicios sin establecimiento por prestadores situados en otros Estados miembros, por lo que nos centraremos en el régimen previsto en las demás leyes citadas.

En particular, deberemos atender al siguiente cuadro normativo:

⁴ Mediante esta modificación se introducen las siguientes novedades: cuando se trate de servicios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Paraguas, se aplicarán las limitaciones generales previstas en la misma; se prevén expresamente las comunicaciones previas, declaraciones responsables, y el control a posteriori; se sustituyen los principios de "congruencia con los motivos y fines justificativos" y "respeto a la libertad individual", por los de "necesidad" y "proporcionalidad".

⁵ Añadió dos artículos nuevos a la LBRL: el 84 bis y el 84 ter.



- Para valorar qué régimen de intervención es posible implantar, artículos 17 LGUM⁶ y 84 bis LBRL.
- Para configurar el medio de intervención escogido, artículos 4 LRJSP y 69 LPAC.

3. PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD DE INTERVENCIÓN.

La intervención de las administraciones públicas en la actividad de los ciudadanos y empresas requiere necesariamente conciliar la protección del interés general con el respeto a la libertad y a la iniciativa privada.

En este sentido, cuando el Ayuntamiento de Madrid, exige a un ciudadano o empresa el cumplimiento de ciertos requisitos para el desarrollo de una actividad, o limita el ejercicio de determinados derechos o libertades, debe velar para que esa actividad de intervención sea lo menos lesiva posible, de manera que protegiendo el interés general no se merme en exceso su libertad. Es necesario, por tanto, lograr un equilibrio entre la protección del interés general y la protección del interés individual.

Para conseguir ese equilibrio, el ordenamiento jurídico establece unos principios de buena regulación que debe observar el Ayuntamiento de Madrid en el ejercicio de la potestad reglamentaria y, por tanto, en el procedimiento de elaboración de normas que establezcan medios de intervención administrativa.

Estos principios se aplican con independencia de que se trate de un medio de intervención que se proyecte en las actividades personales de los ciudadanos, o de que se trate de un medio de intervención en las actividades económicas, si bien en el caso de que se trate de actividades económicas la regulación general se complementa con las previsiones específicas que sobre estos principios contiene la LGUM.

⁶ Este artículo ha sido modificado a través de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas. En particular, se precisa que los principios de necesidad y proporcionalidad, cuya justificación es imprescindible para el establecimiento de un régimen de autorización, deben observarse también al configurar los requisitos precisos para la obtención de dicha autorización.



En todo caso, debe tenerse presente que la aprobación de una ordenanza o reglamento constituye en sí mismo un medio de intervención administrativa, que a su vez puede integrar la previsión de otros medios de intervención como son las autorizaciones, declaraciones responsables y las comunicaciones.

¿Dónde se regulan estos principios?

Los principios se regulan en tres normas de carácter básico, así como en la normativa sectorial tanto estatal como autonómica. En particular, respecto a esta última hay que destacar la regulación que de los mismos hace la LGUM, aplicable únicamente cuando el medio de intervención está vinculado con el ejercicio de una actividad económica.

La LPAC establece en el apartado primero del artículo 129, bajo el título de "*principios de buena regulación*" que "*en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de **necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia**. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.*"

La LRJSP establece en el artículo 4, bajo el título "*principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad*" que "*las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el **principio de proporcionalidad** y elegir la medida menos restrictiva, motivar su **necesidad** para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que **en ningún caso se produzcan diferencias de trato** discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.*"

La LBRL establece en el apartado segundo del artículo 84 que "*la actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de **igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad** con el objetivo que se persigue.*"

La LGUM dedica su título II a los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, y establece en el apartado primero de su artículo 9 que "*todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención*



*adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de **no discriminación**, cooperación y confianza mutua, **necesidad y proporcionalidad** de sus actuaciones, ~~eficacia en todo el territorio nacional de las mismas~~⁷, **simplificación de cargas** y **transparencia**.”*

¿Cuáles son estos principios?

De la regulación anterior se pueden identificar los siguientes principios que deberá observar el Ayuntamiento de Madrid cuando en el ejercicio de su iniciativa normativa apruebe normas que establezcan medios de intervención en la actividad de los ciudadanos y empresas, con independencia de que se proyecten en la actividad personal o en la actividad económica de los mismos:

- Principios de necesidad y eficacia.
- Principio de proporcionalidad.
- Principio de igualdad de trato.
- Principio de eficiencia y principio de simplificación de cargas.
- Principio de transparencia.
- Principio de seguridad jurídica.

¿Dónde y cómo se justifica el cumplimiento de estos principios?

⁷ El principio de eficacia nacional fue anulado por la Sentencia del TC 79/2017, de 22 de junio. Se concreta el principio de cooperación y confianza mutua estableciendo que, cuando en relación con una actividad económica concreta, existan normas que fijen un estándar de protección equivalente en diferentes lugares del territorio español, las autoridades competentes velarán porque un operador económico legalmente establecido en cualquier parte del territorio español pueda ejercer su actividad económica en todo el territorio nacional. Esta previsión pretende ir en la línea del principio de eficacia nacional, declarado inconstitucional por la STC 110/2017, de 5 de octubre, si bien suavizando su formulación.

Por otra parte, la Comunidad de Madrid aprobó la Ley 6/2022, de 29 de junio, de Mercado Abierto, que establece el principio de eficacia en el territorio de la Comunidad de Madrid de *las disposiciones, actos y medios de intervención de las autoridades competentes del resto del territorio nacional, relacionados con el libre acceso a la actividad económica* (art. 5).



La justificación de estos principios deberá realizarse en el preámbulo de la norma, por así requerirlo el artículo 129.1 LPAC, sin perjuicio de su análisis en la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN) de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de 3 de mayo de 2018 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las directrices sobre la memoria de análisis de impacto normativo y la evaluación normativa.

En desarrollo de este Acuerdo, la Junta de Gobierno, mediante el Acuerdo de 14 de mayo de 2020, aprobó la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, instrumento que facilita a los responsables de la redacción de las memorias la tarea de reflexionar sobre los distintos impactos que determinadas decisiones normativas pueden generar, mediante el establecimiento de una metodología común y de unas pautas orientativas para la realización del análisis de los distintos impactos, al tiempo que garantiza la efectiva aplicación de los principios de buena regulación.

Para justificar adecuadamente el cumplimiento de estos principios se seguirá la metodología y pautas establecidas en la Guía Metodológica de la MAIN.

¿La aplicación de estos principios depende del grado de intensidad de la intervención?

No. La necesaria observancia de estos principios no viene determinada porque el medio de intervención sea más o menos invasivo en la actividad de los ciudadanos, sino por el mero hecho del ejercicio de esa intervención.

No obstante, como se ha señalado anteriormente, en el caso del ejercicio de actividades económicas, estos principios cuentan con una regulación específica que establece ciertas precisiones y determinaciones para la aplicación de los mismos.

¿En qué consisten el principio de necesidad y eficacia?

El artículo 129 LPAC vincula el principio de necesidad con el de eficacia, disponiendo que la iniciativa normativa debe estar justificada en una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para su consecución.

El principio de necesidad constituye el primer presupuesto para regular el acceso o ejercicio a cualquier actividad.

La necesidad responde al por qué de la intervención. La regla general es que el ejercicio de las actividades sea libre, de manera que, si el Ayuntamiento



decide limitar o restringir una actividad, debe basar esa intervención en razones objetivas vinculadas con la protección del interés general.

El artículo 4 LRSP establece que las Administraciones Públicas que establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deben motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen.

Por lo tanto, la aplicación de este principio lleva al necesario planteamiento de las siguientes cuestiones:

- ¿Por qué se quiere intervenir?
- ¿Es necesaria esa intervención para la protección del interés público?
- ¿Cuáles son los fines que se persigue con la intervención?
- ¿Es necesario que la administración intervenga en la actividad del administrado para conseguir esos fines?

En un momento posterior se analizará si ese medio de intervención es proporcionado o no.

o **Especialidades en el caso de actividades económicas.**

Si se pretende establecer un medio de intervención en la actividad económica de los ciudadanos y empresas, deberán tenerse en cuenta, en particular, las previsiones contenidas en la LGUM, que exigen motivar la necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (RIIG) de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

Estas razones son: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En virtud del artículo 5 LGUM este principio de necesidad se debe aplicar a cualquier límite o requisito que se imponga para el acceso o ejercicio de una actividad económica. Por lo tanto, sólo en el caso de necesidad, es decir,



cuando se pueda determinar la existencia de una razón imperiosa de interés general, se puede limitar o restringir el acceso o ejercicio de las actividades económicas.

Habrà de tenerse en cuenta que, una vez que se identifique una RIIG que justifique la necesidad de la intervenci3n, los requisitos concretos que se exijan deben dirigirse a proteger esa RIIG y no otra distinta.

¿En qué consiste el principio de proporcionalidad?

El artículo 129 LPAC establece que en virtud del principio de proporcionalidad la iniciativa que se proponga deberá contener la regulaci3n imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

Una vez cumplido con el principio de necesidad, el siguiente paso es garantizar el principio de proporcionalidad.

El artículo 4 LRSP, establece que las Administraciones pùblicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberàn aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva.

El principio de proporcionalidad exige que haya una adecuaci3n entre el fin de interés pùblico que se persigue y los medios de intervenci3n que se empleen para alcanzarlo.

Así, una vez determinada la necesidad de la intervenci3n pùblica, es necesario constatar que el medio de intervenci3n sea adecuado para la finalidad que se pretende y preguntarse si en el caso concreto no caben otras alternativas menos gravosas para los particulares que puedan satisfacer igualmente el interés general perseguido.

Si hay otras alternativas, se deberà elegir aquella opci3n que resulte menos gravosa o sea más favorable para la esfera de libertad de los ciudadanos. Al mismo tiempo, será necesario valorar si las restricciones que se imponen a los ciudadanos derivan en beneficios para el interés general que justifiquen su establecimiento.

Por lo tanto, la aplicaci3n de este principio exige que se conjuguen los siguientes presupuestos:



1. Que el medio de intervención elegido por la administración sea adecuado a los fines que lo justifican.
2. Que la administración se decante por la medida que, siendo adecuada y apta para la protección del interés general, represente una menor restricción de derechos para sus destinatarios.
3. Que el medio de intervención elegido resulte asimismo equilibrado, por derivarse de su aplicación beneficios superiores para el interés general a las limitaciones o restricciones que dicha medida comporta para sus destinatarios.

o **Especialidades en el caso de actividades económicas.**

Si se pretende establecer un medio de intervención en la actividad económica de los ciudadanos y empresas, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5 LGUM, que determina que cualquier límite o requisito deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

La aplicación de este principio requiere que se realice un análisis de las distintas alternativas existentes, para optar por la que menor distorsión genere en la actividad económica.

Es decir, las restricciones que se impongan no deben ir más allá de lo necesario para conseguir la protección de la razón imperiosa de interés general invocada, de manera que se garantice que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

¿En qué consiste el principio de igualdad de trato?

Este principio se formula como principio de no discriminación y es un elemento esencial del Estado de Derecho, estando consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española.

El artículo 129 LPAC no lo menciona específicamente, no obstante, se trata de un principio informador del ordenamiento jurídico, al que alude específicamente la normativa reguladora de los medios de intervención administrativa.

En particular, el artículo 4 LRJSP exige que en el establecimiento de medios de intervención no se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Por lo tanto, con independencia de que se trate de una actividad económica o no, la



intervención del Ayuntamiento de Madrid deberá asegurar el respeto al principio de igualdad de trato o no discriminación.

Al margen de lo anterior, la aplicación de este principio de igualdad de trato, tiene también proyección en otras vertientes, como en el impacto de género, impacto que de conformidad con lo dispuesto en las Directrices de la MAIN es objeto de análisis específico en la citada memoria, en la que se expondrán los posibles efectos diferenciales que la aplicación de la norma pueda tener sobre mujeres y hombres, incidiendo en la eliminación de desigualdades y la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato.

○ **Especialidades en el caso de actividades económicas.**

El principio de **no discriminación**, informador de todo nuestro ordenamiento jurídico, se proyecta en concreto en este ámbito sobre la interdicción de la discriminación por razón del lugar de residencia o establecimiento del operador económico.

Sería un requisito discriminatorio exigir al operador que su establecimiento principal esté situado en determinada ciudad o comunidad autónoma para tener derecho a optar, por ejemplo, a una convocatoria de subvenciones.

En el caso del ejercicio de actividades económicas, este principio cuenta con un desarrollo específico en el artículo 3 LGUM, que dispone que ninguna disposición general o actuación administrativa que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

Esta previsión no implica, sin embargo, que pueda establecerse una regulación o actuación que pueda otorgar un trato diferencial a los operadores económicos basado en criterios distintos de los determinados en este artículo, esto es, el establecimiento o residencia del operador económico.

Es decir, no sería discriminatorio que el Ayuntamiento de Madrid otorgase un trato diferenciado a los operadores económicos basándolo, por ejemplo, en función del tamaño de las empresas.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la discriminación podría darse tanto si tiene un efecto directo, como si es indirecto. Así, estaría prohibida, por discriminatoria, tanto la regulación que exige expresamente una determinada localización geográfica al operador económico, como aquélla que lo realiza indirectamente, a través de la imposición de un conjunto de



trabas o limitaciones a la actuación del operador, y que lleven al mismo resultado.

¿En qué consisten el principio de eficiencia y el principio de simplificación de cargas?

El artículo 129.6 LPAC establece que, en aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.

Las Directrices de la MAIN y la Guía Metodológica desarrollan también este principio en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid señalando que, en aplicación del principio de eficiencia, la memoria describirá las medidas de simplificación procedimental adoptadas en la propuesta normativa, con la finalidad de evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, ordenar y agilizar los procedimientos administrativos y sus trámites.

La finalidad de este análisis consiste en identificar las medidas concretas que introduce una propuesta normativa para eliminar los procedimientos y trámites innecesarios, simplificar los existentes y, en el caso de que se regulen nuevos procedimientos, conseguir que éstos alcancen el mayor grado de eficiencia y eficacia posible y sean proporcionales a su objetivo.

o Especialidades en el caso de actividades económicas.

En el ámbito de la LGUM, el artículo 7, bajo el título de principio de simplificación de cargas señala que la intervención de las autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.

La aplicación de este principio exige por tanto tener en cuenta el marco normativo aplicable al ejercicio de una actividad económica y evitar mayores cargas por el hecho de que concurren varias administraciones en la regulación de esa actividad. Para ello, se podrían establecer procedimientos integrados de autorizaciones autonómicas y locales, que garantizarían una actuación coordinada para evitar la imposición de duplicidades y controles innecesarios.

¿En qué consiste el principio de transparencia?



El artículo 129.5 LPAC señala que en aplicación de este principio, las Administraciones públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.

Se trata de un principio que ha de inspirar la actuación del Ayuntamiento de Madrid en el proceso de elaboración de las normas y cuyo cumplimiento se logra principalmente a través de los siguientes instrumentos:

- Con el procedimiento de consulta pública previa⁸
- Con el trámite de audiencia a los ciudadanos⁹.
- Con la incorporación del análisis de impacto normativo a la tramitación de las normas mediante la elaboración de las memorias de análisis de impacto normativo, memorias que son objeto de publicación en el Portal de Transparencia¹⁰.
- Mediante el establecimiento del contenido del expediente normativo¹¹.

Así, en el caso de que se establezcan medios de intervención en la actividad de los ciudadanos en los anteproyectos normativos municipales, la

⁸ Artículo 133 LPAC y Acuerdo de 20 de octubre de 2016 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las directrices sobre la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las normas municipales.

⁹ Artículos 48.3 LCREM y 133 LPAC.

¹⁰ Acuerdo de 3 de mayo de 2018 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las directrices sobre la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) y la Evaluación Normativa, y Acuerdo de 14 de mayo de 2020, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueba la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN.

¹¹ Acuerdo de 14 de mayo de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las directrices sobre el expediente normativo.



participación de los ciudadanos y empresas se instrumentará en un primer término mediante la convocatoria de la correspondiente consulta pública previa, que se realizará de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de 20 de octubre de 2016 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se aprueban las directrices sobre la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las normas municipales.

En un momento posterior, en el proceso de redacción de la norma, deberá justificarse en la MAIN los motivos que han llevado al Ayuntamiento al establecimiento de requisitos o límites para el ejercicio de determinados derechos.

Y la participación ciudadana se canalizará también, a través del trámite de audiencia recogido en el artículo 48 LCREM.

El acceso a toda la documentación y trámites relevantes en el proceso de elaboración de la norma se obtiene a través de la web municipal, en el apartado "*huella normativa*", precisando las Directrices sobre el expediente normativo la documentación que en todo caso debe formar parte de dicho expediente.

o **Especialidades en el caso de actividades económicas.**

Este principio también se recoge en la LGUM, en concreto, en el artículo 8, con una remisión expresa a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por consiguiente, también en el ámbito del ejercicio de actividades económicas se establece la obligación de las administraciones públicas de actuar con transparencia.

¿En qué consiste el principio de seguridad jurídica?

El artículo 129.4 LPAC establece que la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Además de un principio de buena regulación de los contenidos en el artículo 129 LPAC, el principio de seguridad jurídica es un principio general del Derecho que se recoge en el artículo 9 de la Constitución Española, y que afecta a todo el proceso de creación y aplicación de la norma.



En concreto, el apartado tercero de este artículo dispone: *"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."*

En Tribunal Constitucional, en su Sentencia 46/1990, de 15 de marzo se refiere a él en estos términos: *"la exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas ...Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas."*

Por lo tanto, en el proceso de elaboración y redacción de las normas municipales deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

- Garantizar la coherencia de la norma que se apruebe con el resto del ordenamiento municipal: a estos efectos resulta relevante una adecuada planificación normativa anual, siguiendo para ello lo dispuesto en el Acuerdo de 15 de junio de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las Directrices sobre el Plan Anual Normativo del Ayuntamiento de Madrid, que recogen específicamente la necesidad de asegurar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica y confianza legítima en el ordenamiento jurídico municipal, al tiempo que se asegure la congruencia de las iniciativas normativas entre sí y respecto del ordenamiento jurídico del Ayuntamiento de Madrid.
- La norma debe ser clara, sencilla y fácilmente comprensible para los ciudadanos y empresas: a estos efectos, se observará el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 25 de junio de 2020, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa y Administrativa del Ayuntamiento de Madrid.
- En el proceso de redacción de la MAIN, deberá justificarse adecuadamente el cumplimiento de este principio siguiendo lo dispuesto en la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN, exponiéndose de forma pormenorizada las normas que queden derogadas, modificadas o sin efecto.

4. REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE INTERVENCIÓN.



Tal y como hemos visto, la regulación de los medios de intervención administrativa ha cobrado en los últimos años una importancia capital, pero esta importancia no ha ido acompañada por una regulación uniforme, clara y completa de los diferentes medios. Esta carencia se explica en parte porque la regulación se ha realizado desde leyes estatales amparadas en títulos competenciales básicos¹², y la configuración más precisa de los medios de intervención se encuentra en la legislación sectorial reguladora de las distintas materias. No obstante, podemos apuntar algunos rasgos característicos de cada uno de los medios de intervención que se tratan en esta guía: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones.

4.1 . Control previo: autorizaciones.

¿Qué es una autorización?

La autorización es un acto administrativo habilitante que permite la realización de una determinada actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado.

En este supuesto, la Administración controla con carácter previo la actividad que el particular quiera iniciar, viendo que no es contraria a Derecho y que no lesiona los intereses públicos que la Administración tiene el deber de tutelar.

Por lo tanto, todo acto administrativo por el que se permita a los particulares desarrollar una actividad no reservada a la Administración en origen, es una autorización.

Lo que caracteriza a las autorizaciones, es el control que lleva a cabo la Administración pública correspondiente con carácter previo al inicio de la actividad de que se trate.

La DS emplea un concepto amplio de la expresión "*régimen de autorización*", ya que lo define como cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador

¹² Artículo 149.1. 1ª, regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; 13ª, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y 18ª, bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común.



o el destinatario está obligado a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio.

Por su parte la LASE, define "*autorización*" como cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio. Y "*régimen de autorización*", es cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios.

La LGUM establece que tendrán a todos los efectos el carácter de autorización, las inscripciones en registros con carácter habilitante (artículo 17.1 *in fine* LGUM). Se entenderá que tienen carácter habilitante aquellos registros cuya inscripción es obligatoria para el acceso a la actividad.

¿Cuáles son los diferentes tipos de autorizaciones?

- Autorizaciones personales: son aquellas que se otorgan a una persona para que pueda realizar un determinado tipo de actividad. Son autorizaciones "*intuitu personae*" y por tanto no resultan transmisibles. Por ejemplo, el permiso de conducir.

En el Ayuntamiento de Madrid, puede citarse como ejemplo la autorización que se otorga para la actividad de venta en puestos de carácter desmontable situados en la vía pública, en el Rastro de Madrid. Las autorizaciones serán individuales e intransferibles y tendrán una duración de un año natural, prorrogable por idénticos periodos, previa solicitud del interesado, salvo modificación de las circunstancias que motivaron la autorización (artículos 6 c), 11, 15 y 17 de la Ordenanza Reguladora de la Venta en el Rastro de Madrid, de 26 de octubre de 2000).

- Autorizaciones reales: se otorgan en función de la actividad que se pretende ejercer y del bien u objeto sobre el que recaen o de la infraestructura física necesaria para realizarla, con independencia de quien sea titular, por lo que son transmisibles.

Es el caso de la licencia para obras o instalaciones en las vías y espacios públicos, reguladas en el Título I de la Ordenanza de 31 de mayo de 2006, de Diseño y Gestión de Obras en la Vía Pública.



- Autorizaciones de carácter reglado: en las que la actividad viene regulada por ley, teniendo como objetivo controlar la legalidad de la actividad particular que se pretende.

Es el caso de las licencias urbanísticas en los términos referidos en la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, artículos 2.1 y 20 a 26, como por ejemplo obras que produzcan una variación esencial de la composición general exterior de las fachadas o cubiertas de la edificación, o cerramientos exteriores de terrenos o modificaciones de los existentes que se ubiquen en las colonias históricas o en parcelas incluidas en el Catálogo de Elementos Protegidos (Anexo II de la citada ordenanza).

- Autorizaciones de carácter discrecional: en función de criterios técnicos y previa comprobación de que no sean lesionados otros intereses públicos o de terceros, la administración procederá a expedir la autorización.

Ejemplo de autorización discrecional lo constituye la instalación de una terraza para realizar una actividad accesoria de la principal. Se comprobará que se cumplen los requisitos técnicos establecidos en el Capítulo II de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración de 30 de julio de 2013. Los requisitos generales, objetivos y subjetivos de estas autorizaciones, se regulan en los artículos 13 y 14 de la citada ordenanza.

Otro ejemplo son las autorizaciones para el ejercicio de la venta ambulante en los términos exigidos en los artículos 10 y siguientes de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Venta Ambulante, de 27 de marzo de 2003.

- Autorizaciones simples: para una actuación concreta, independiente y aislada en el tiempo.

Un ejemplo lo constituyen las autorizaciones de ocupación de vías urbanas expedidas para la realización de un rodaje o un reportaje fotográfico, en los términos exigidos en los artículos 27.2 a), 213 a 218 de la Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018.

Igualmente, las mudanzas o la realización por máquinas de servicios automotrices de trabajos de elevación de cargas relacionados con obras o prestación de servicios determinados, siempre y cuando se trate de la realización de trabajos cuya naturaleza esté ligada a una actuación concreta, puntual y muy determinada en el tiempo, y siempre que no puedan efectuarse en el interior del recinto acotado de la obra, son ejemplos de autorizaciones simples reguladas en la Ordenanza de Movilidad Sostenible en



los artículos 27.2 a), 207 a 212 para el supuesto de las mudanzas, y artículo 27.2 e) para la máquinas referidas.

- Autorizaciones de funcionamiento: permiten a la persona desarrollar una actividad de forma permanente en el tiempo.

Artículo 8 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; concretamente, los locales y establecimientos regulados en la citada ley necesitarán previamente a su puesta en funcionamiento de la oportuna licencia municipal de funcionamiento.

¿Cómo se otorgan estas autorizaciones?

En tanto que la autorización es un acto administrativo, se concede mediante un procedimiento administrativo.

El procedimiento de autorización se inicia a instancia de parte, es decir, es el propio solicitante quien se dirige a la Administración con una propuesta de la actividad.

A través de los actos de instrucción se comprueba que la actividad solicitada no vulnera la legalidad vigente, terminando con una resolución concediendo o denegando la autorización.

4.2. Control posterior: declaraciones responsables y comunicaciones.

Reguladas en el artículo 69 LPAC y en el artículo 3.9 LASE.

Son actos jurídicos privados desarrollados bajo la responsabilidad de su emisor.

Lo realmente nuevo es la configuración que de estos instrumentos ha realizado la DS, convirtiéndolos en la regla general cuando se estime imprescindible la intervención administrativa en una actividad económica,



frente a la autorización administrativa, que pasa a ser una técnica excepcional¹³.

Ahora bien, para poner en marcha de forma adecuada estas técnicas, sería necesario, con carácter previo, regular de forma clara y concisa los requisitos que los promotores de las actividades de servicios deben cumplir para prestar el correspondiente servicio.

¿Qué es la declaración responsable?

Según el artículo 39 LASE es *"el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad"*. El artículo 69.1 LPAC incorpora una definición omnicomprendensiva de todas las actividades (no solo las de servicios), definiéndola como *"el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio."*

¿Qué es la comunicación?

"Aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho" (artículo 69.1 LPAP).

La comunicación se justifica cuando la Administración necesita conocer determinados datos.

¹³ Debe tenerse en cuenta que la regla general es la libre circulación y establecimiento, es decir, la ausencia de control administrativo (ni previo ni posterior).



Rasgos comunes de la declaración responsable y la comunicación previa:

- Son documentos que presenta el interesado. Con ello, se suprimen barreras administrativas a la actividad económica a la par que se libera a la Administración de la gravosa carga y responsabilidad que suponía tramitar y resolver el gran número de autorizaciones solicitadas por los particulares con carácter previo al inicio de la actividad. Pero lo anterior no significa que la Administración no deba realizar ningún control sobre la actividad, ya que en la medida en que se establece un medio de intervención hay una RIIG que proteger.
- No necesitan de un acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo para su concesión. Es decir, permiten de forma inmediata a su presentación comenzar con la actividad a que se refieren.
- El solicitante debe cumplir los requisitos que amparen el ejercicio de la actividad declarada, de ahí la importancia de que dichos requisitos figuren en la norma con la suficiente claridad y precisión. No obstante, los requisitos de la actividad deben cumplirse siempre, con independencia del medio de control, previo o ex post, que se establezca para su comprobación.
- Su mera presentación posibilita el inicio en el ejercicio de la actividad, tal y como establece el artículo 69.3 de la LPAC. En ambos casos, *“producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad desde el día de su presentación”*.
- El establecimiento de ambas debe estar amparado en una RIIG.

Diferencias entre la declaración responsable y la comunicación.

- Aunque la LPAC no lo dice expresamente, la intensidad del control es superior en la declaración responsable que en la comunicación, y esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta por el regulador en el momento de escoger uno u otro medio. De hecho, solo en la declaración responsable el particular asume la responsabilidad de lo declarado, mientras que la comunicación responde a la necesidad que puede tener la administración de



conocer determinados datos¹⁴, con lo que parece que el legislador la ha configurado como un medio para tener información del sector de que se trate.

- Como consecuencia de lo anterior, solo hay comprobación posterior en el caso de la declaración, en el caso de la comunicación no, con independencia de la potestad inspectora de la Administración, que se despliega con independencia del medio de intervención regulado, o incluso cuando no se establece ningún medio de intervención. La comprobación posterior en el caso de la declaración debe realizarse dentro de un plazo determinado que no podrá ser demasiado extenso para no desnaturalizar la institución; esto la diferencia de la potestad inspectora, puesto que ésta no tiene por qué realizarse en todos los casos y, además, no se ha de desarrollar dentro de un plazo determinado, pudiendo inspeccionarse varios años después del comienzo de la actividad de que se trate, de manera sucesiva cada cierto tiempo o a través de planes de inspección *ad hoc*.

- La declaración responsable debe presentarse antes del inicio de la actividad, mientras que la comunicación no tiene que ser en todo caso previa, sino que podrá presentarse una vez iniciada la actividad cuando la legislación reguladora de la misma así lo permita¹⁵.

¿Y si la declaración responsable o la comunicación previa es defectuosa?

El artículo 69.4 LPAC establece que "*la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación*

¹⁴ El artículo 17.3 LGUM se refiere a "*conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado*".

¹⁵ El legislador básico inicialmente configuró la comunicación como "*previa*": el artículo 71 bis de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incorporado por la "*Ley omnibus*", se titulaba "*declaración responsable y comunicación previa*". Sin embargo, la LASE no se refería a la comunicación como previa, y la LPAC permite que la comunicación sea posterior al inicio de la actividad correspondiente si la legislación correspondiente lo permite.



que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.”

Como puede comprobarse, se incorpora a este precepto la precisión de que la inexactitud, falsedad u omisión debe ser de carácter “esencial”. La concreción de que tipo de omisiones tienen carácter esencial es un aspecto que deberá precisarse en la normativa reguladora de la actividad de que se trate. No obstante, hay dos supuestos que inmediatamente determinan la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad:

- La falta de presentación de la declaración o comunicación.
- La falta de presentación de la documentación que en su caso sea requerida por la administración para comprobar lo declarado.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. PAUTAS PARA EL REGULADOR LOCAL.

Al comenzar la redacción de una ordenanza por los servicios municipales correspondientes, una de las cuestiones que debe valorarse es si la ordenanza en cuestión va a establecer algún medio de control de la actividad de los ciudadanos o de las empresas.

Por ejemplo, el artículo 209 c) Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano prevé una autorización para la poda de árbol situado en terreno privado, autorización exigible a los ciudadanos en general, no estando vinculada al ejercicio de una actividad económica:

“Con carácter general, para la buena conservación y mantenimiento de las diferentes especies vegetales de las zonas verdes, no se permitirán los siguientes actos:

(...)



c) Talar, apearse o podar árboles, situados en espacios públicos o privados, sin la autorización expresa de la Concejalía del Área de Medio Ambiente o, en su caso, de la Dirección de Servicios de Aguas y Parques, previo informe favorable del Departamento de Parques y Jardines.

En caso de que fuera imprescindible la tala o apeo de un árbol, con independencia de la sanción que pudiera corresponder en caso de realizar las operaciones anteriores sin la preceptiva autorización, contemplada en el título V. - Régimen Disciplinario, el autor o autores de los hechos deberán reponer al patrimonio arbóreo de la ciudad un mínimo de ejemplares igual al de los años que tuviera el árbol afectado y con las características que defina el Departamento de Parques y Jardines”.

En todos los supuestos, ya se trate de la intervención en general que pueda afectar a cualquier actividad ciudadana, o bien al control de actividades económicas, deben respetarse al elaborar la norma los principios de buena regulación.

Una vez que se comprueba que la ordenanza que va a redactarse sí contiene alguna forma de intervención sobre la actividad de los ciudadanos o las empresas, debemos discernir si este control es únicamente sobre actividades personales de los ciudadanos, sin incidencia directa en la actividad económica, o bien si se proyecta también sobre la actividad económica¹⁶.

¿Qué se entiende por **actividad económica**?

La LGUM contiene un anexo de definiciones en el que se señala que es *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”.*

¹⁶ En el Ayuntamiento de Madrid existen numerosas ordenanzas que contienen medios de intervención para el acceso o ejercicio de actividades económicas. Así, la Ordenanza de 28 de noviembre de 2012, del Taxi; la Ordenanza de 28 de febrero de 2014, para la apertura de actividades económicas; la Ordenanza de 30 de enero de 2009, de publicidad exterior; la Ordenanza de 27 de marzo de 2003, de venta ambulante; o la Ordenanza de 30 de julio de 2013, de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración.



Es decir, no se efectúa ninguna exclusión respecto al ámbito de aplicación de la ley, siempre que la actividad económica se realice en condiciones de mercado. Desde esta perspectiva, las actividades económicas realizadas por las Administraciones públicas, salvo que opere en igualdad de condiciones que los operadores privados, estarían excluidas de su aplicación.

LA ORDENANZA CONTIENE TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN

- 1. Analizar la legislación sectorial
- 2. Requisitos para el ejercicio de la actividad
- 3. Selección del medio de intervención





En el supuesto de que la regulación se proyecte sobre la actividad económica, los pasos a seguir para asegurar el cumplimiento de la LGUM y la LBRL en materia de medios de intervención, serán los siguientes.

A)Análisis de la legislación sectorial.

En el supuesto de que la actividad sobre la que se vaya a intervenir a través de la ordenanza tenga incidencia económica, el primer análisis a efectuar es el de la legislación sectorial reguladora de la actividad, puesto que con frecuencia el margen de maniobra del regulador local viene limitado por esa legislación. De esta manera, la legislación sectorial, fundamentalmente autonómica, condiciona el régimen jurídico a establecer en la ordenanza.

EJEMPLOS:

Ley 17/1997, de 4 de julio, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Ley 16/1987, de 30 de junio, de Ordenación de los Transportes Terrestres /
Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de Madrid.

Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de Madrid.

Ley 5/2002, de 27 de junio, de Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos.



El nivel de detalle de la legislación sectorial ampliará o constreñirá la capacidad de la regulación a realizar por la ordenanza. Con frecuencia, el concreto medio de intervención a utilizar en cada supuesto vendrá dado por esta legislación¹⁷, siendo cometido de la ordenanza concretar el procedimiento para la tramitación del citado medio, los requisitos, las inspecciones, etc.

B) Requisitos.

El establecimiento de un medio de intervención de la Administración en la actividad desarrollada por un particular se justifica porque dicho particular debe cumplir con una serie de requisitos para que la realización de la actividad no lesione otros bienes jurídicos también susceptibles de protección. Con la finalidad de conciliar la necesaria exigencia de requisitos con la garantía de la libertad de establecimiento, el artículo 18 LGUM incorpora un listado de requisitos que en todo caso se consideran contrarios a dicha libertad, por lo que la propia Ley los prohíbe. El regulador local deberá, por tanto, comprobar que su normativa no contiene ninguno de estos requisitos prohibidos.

Son requisitos prohibidos:

a) Los requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. En particular:

1º. La exigencia de establecimiento físico dentro del propio territorio a empresas establecidas en otras partes del territorio español. Serían requisitos prohibidos¹⁸:

- La obligación de que las Unidades de Obtención de Muestras estén vinculadas solamente con laboratorios de análisis clínicos registrados en su territorio.

¹⁷ En el caso de que el medio de intervención sea una licencia o autorización, el artículo 17 LGUM establece un principio de reserva de ley, por lo que en estos supuestos el medio de intervención vendrá siempre predeterminado por la legislación sectorial.

¹⁸ Los ejemplos que se incluyen han sido extraídos de la "Guía para la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado", elaborada por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado.



- La exigencia de un local para atender a los clientes o las reclamaciones del territorio, por ejemplo, en el caso de agencias de viaje o de empresas de arrendamiento de vehículos con conductor.

- La exigencia de un local para poder impartir enseñanzas a distancia en el territorio.

2º. La exigencia de que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio. Son requisitos prohibidos:

- La exigencia de que el operador tenga residencia o domicilio fiscal en el territorio sería siempre un requisito prohibido.

- La obligación de tener domicilio social en un determinado municipio para hacer uso de sus instalaciones (tanatorios).

3º. La exigencia de que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio. Las convocatorias de ayudas y los pliegos de contratación pública no podrían exigir que el operador se inscriba o esté inscrito en un registro de la autoridad competente.

4º. La exigencia de que el personal o los propietarios de la empresa residan en el territorio.

5º. La exigencia de que el operador deba realizar un curso de formación dentro del propio territorio. Cuando se exija para el acceso a la actividad una determinada cualificación, sería un requisito prohibido exigir que el operador haya realizado un curso homologado por la autoridad competente, sin admitir los cursos que el operador haya podido realizar en otros lugares. Por ejemplo, para la realización de auditorías energéticas, actividades profesionales o determinadas actividades relacionadas con la seguridad industrial, deberían admitirse los cursos que el operador haya realizado en otros lugares del territorio.

b) La exigencia de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes o comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen, o que la obligación de que la constitución o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente. Sería un requisito prohibido someter la apertura de nuevas sucursales de agencias de viajes a que la fianza exigida se constituya en su territorio o exigir la ampliación de la cuantía del seguro o la constitución de un seguro si el operador ya está cubierto con una garantía comparable en su lugar de origen.



c) Para la obtención de ventajas económicas, exigencia de requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para acreditar la equivalencia de las condiciones que reúne el operador establecido en otro lugar del territorio con los requisitos exigidos para la concesión de dichas ventajas económicas. Por ejemplo, para la concesión de ayudas, no se podría exigir habilitación o certificación en la propia Comunidad Autónoma a una empresa que preste servicios de formación en otra Comunidad Autónoma y esté ya habilitada o certificada en dicha Comunidad.

d) Los requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Serían requisitos prohibidos:

- La exigencia, para la instalación de un centro comercial, de aportar un análisis de los costes y beneficios económicos y sociales del proyecto.
- La exigencia, para la apertura de un centro privado de enseñanza reglada, de que el operador aporte un plan económico financiero que garantice su viabilidad y la existencia de ingresos futuros suficientes.
- La exigencia, para autorizar la apertura de un gran centro comercial, de informe favorable de algún órgano en el que participen representantes del sector.

Los requisitos de seguro o de solvencia económica (por ejemplo, de porcentaje de capital) no deben entenderse como requisitos económicos prohibidos en el sentido de la LGUM. No obstante, estos requisitos deberán ser necesarios y proporcionados (artículo 5) y, como se ha señalado anteriormente, no podrá exigirse a un operador establecido en otra Comunidad Autónoma un requisito de suscribir un seguro o de solicitud de solvencia económica equivalente o comparable al que ya tuviera en la Comunidad Autónoma de origen.

Los requisitos de solvencia económica o técnica no podrían ser considerados en sentido general como requisitos económicos prohibidos por el artículo 18 de la LGUM, en la medida en que no se refieran a la realización de pruebas económicas y siempre que sean necesarios y proporcionados. Además, su exigencia es común en el otorgamiento de concesiones para uso privativo de bienes de dominio público, con el objetivo de garantizar que el concesionario cuenta con capacidad suficiente para garantizar la correcta ejecución del



proyecto al que se vincula la concesión y, por tanto, puede entenderse como un requisito orientado a proteger una razón imperiosa de interés general, como, por ejemplo, la protección del medioambiente.

Cuando el objetivo sea proteger a los usuarios de un servicio de prestación continuada en el tiempo, igualmente puede resultar proporcionado exigir que el operador cuente con un plan que garantice una protección adecuada de los usuarios¹⁹. e) La exigencia de requisitos que contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente. Por ejemplo, si para autorizar la instalación de un parque eólico se exigen inversiones adicionales en elementos urbanos o rurales no relacionados con el objeto de la actividad.

f) La exigencia de cualquier otro requisito que no guarde relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio. Por ejemplo, la exigencia de un gimnasio para los trabajadores dentro o fuera del centro de trabajo o la obligación de que la empresa ponga a disposición de sus trabajadores wifi gratis.

Pero con independencia de la prohibición de establecer determinados requisitos para el acceso y ejercicio de actividades económicas, una de las cuestiones nucleares a las que debe atenderse al elaborar una nueva norma es en establecer con claridad, concisión y transparencia los requisitos a que deberá ajustarse ese acceso y ejercicio. Esta necesidad se vuelve más acuciante en la medida en que se sustituyan controles previos por controles a posteriori, ya que el declarante de una nueva actividad debe tener meridianamente claro cuál es el régimen jurídico que se compromete y responsabiliza a cumplir. Además, lo natural es que la concreción de requisitos se contenga en normas de rango reglamentario, no legal, entrando de lleno aquí la potestad normativa municipal.

¹⁹ Por ejemplo, en el ámbito universitario, resultaría necesario proteger a los estudiantes matriculados. Para ello, puede exigirse que la universidad cuente con un plan de cierre o alguna medida paliativa, ante el supuesto de que su actividad resulte inviable en un futuro. Sin embargo, no podría exigirse, para la autorización de la universidad, un plan de viabilidad económica y financiera que acredite la existencia de ingresos suficientes para cubrir los gastos.



Un ejemplo de ordenanza con regulación detallada de requisitos para el ejercicio de las actividades incluidas en su ámbito de aplicación es la Ordenanza de 28 de mayo de 2014, de Protección de la Salubridad Pública en la Ciudad de Madrid.

C) Selección del medio de intervención.

El principio básico que el regulador debe tener presente cuando se enfrente a la regulación del medio de intervención de una actividad económica es la **libertad de establecimiento de los operadores económicos**, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 38 de la Constitución Española, que configura como un derecho de los ciudadanos la libertad de empresa, principio que se desarrolla en la LGUM²⁰. Es decir, que la intervención de la Administración Pública en la regulación de la actividad solo puede producirse cuando esté justificada por la protección de otro interés público que pudiera entrar en conflicto con ese principio de libertad, que supone de inicio no establecer limitaciones al libre acceso y ejercicio. La protección de ese otro interés público que justifica la previsión de un medio de intervención se identifica con una RIIG, es decir, debe haber un motivo, identificado por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que justifique la limitación de esa libertad mediante el establecimiento de un medio de control.

Las razones imperiosas de interés general, como se indicó anteriormente, son:

- el orden público,
- la seguridad pública,

²⁰ "Artículo 1. Objeto. (...) 2. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica."

"Artículo 16. Libre iniciativa económica. El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales."



- la protección civil,
- la salud pública,
- la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social,
- la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores,
- las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales,
- la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano,
- la sanidad animal,
- la propiedad intelectual e industrial,
- la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional
- y los objetivos de la política social y cultural.

Se trata de una lista cerrada, es decir, la intervención debe basarse en alguna de estas razones y no en otras.

Si el regulador considera que debe limitar a través de un medio de intervención el acceso o ejercicio de la actividad económica, es decir, que se cumple con el principio de necesidad para el establecimiento del control, deberá pasar al análisis de la proporcionalidad, que supone dilucidar con qué medio de intervención se puede proteger el interés público distorsionando o restringiendo menos la actividad económica.

En principio, el regulador debe valorar si con el establecimiento de un control ex post puede proteger suficientemente la RIIG que entra en juego para intervenir la actividad. La selección de una comunicación o de una declaración responsable dependerá entonces de la finalidad que se pretenda conseguir con el control.



a) Comunicación: es la forma más liviana de intervención. Como su propio nombre indica, sirve solo para comunicar a la Administración ciertos datos (identificación, características de la prestación, etc.).

Se trata de supuestos en que se precise conocer el número de operadores económicos o las instalaciones o infraestructuras físicas existentes en el mercado de esa categoría, también fundado en una RIIG.

Al configurar la comunicación, el regulador debe establecer:

- Si la comunicación tiene que ser previa al inicio de la actividad o puede ser posterior, en cuyo caso deberá fijarse el plazo en el que debe presentarse la comunicación citada, así como la previsión de que la no presentación en el plazo fijado de la comunicación determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades que pudieran suscitarse como consecuencia de dicha falta de presentación. En este supuesto además se puede prever la *"imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación"* (artículo 69.4 LPAC).



- Decidir qué se considera "*inexactitud, falsedad u omisión*" de la información contenida en la comunicación, que pudiera dar lugar a la prohibición de continuar con la actividad, así como el plazo de subsanación en el caso de que dicha inexactitud, falsedad u omisión no se considere esencial.
- Aprobar el modelo normalizado en el que se contengan los datos relevantes que la administración precise conocer y ponerlo a disposición de los interesados.
- Las entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial, mediante el ejercicio de la potestad de inspección.

b) Declaración responsable.

Si el regulador considera que no solo precisa conocer determinados datos de la actividad sujeta a control, sino también que quien lo presta se comprometa responsablemente al cumplimiento de los requisitos que la normativa impone para acceder al ejercicio o prestación, deberá escoger la declaración responsable como medio de intervención.

En este supuesto no se impone el establecimiento por ley de dicho régimen, aunque lo que sí se exige es la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad. Ahora bien, en este caso se puede acudir al listado completo de RIIG que hemos reproducido para el caso de las comunicaciones.

El artículo 17.2 LGUM no establece la necesidad de que la norma que regule la declaración responsable motive la imposición de este régimen. No obstante, parece que sería adecuado que el regulador, al menos en la parte expositiva de la norma, "*positivice*" la RIIG que justifica la exigencia de una



declaración responsable. Y, en todo caso, dicha justificación deberá contenerse en la MAIN, en el apartado de "*impacto económico*"²¹.

Al configurar la declaración responsable, el regulador deberá:

- Establecer con precisión y claridad los requisitos a los que se sujeta el acceso o ejercicio de la actividad²², que deberán incorporarse a la declaración responsable de manera expresa.
- Prever la documentación que va a exigir al operador para acreditar el cumplimiento de los requisitos.
- Regular en qué plazo van a efectuar los servicios municipales la comprobación posterior de lo declarado. Esta comprobación posterior es obligatoria en el caso de las declaraciones responsables, con independencia de la potestad de inspección genérica de la administración.
- Decidir qué se considera "*inexactitud, falsedad u omisión*" de la información contenida en la declaración, que pudiera dar lugar a la prohibición de continuar con la actividad, así como el plazo de subsanación en el caso de que dicha inexactitud, falsedad u omisión no se considere esencial.
- Establecer de manera expresa que el ejercicio de la actividad sin la presentación de la declaración responsable o de la documentación que la acompaña no es posible. En este supuesto además se puede prever la "*imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación*" (artículo 69.4 LPAC).

²¹ Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, aprobada por Acuerdo de 20 de mayo de 2020, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid.

²² En ocasiones, los requisitos vendrán fijados en una norma aprobada por la comunidad autónoma y, con menos frecuencia, por el Estado. Incluso pueden derivarse de la actuación en cascada de varias administraciones.



- Aprobar el modelo normalizado de declaración responsable, en el que consten los requisitos y la documentación preceptiva, y ponerlo a disposición de los interesados.

- Las entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial, mediante la correspondiente potestad.

c) Autorización: si no es suficiente con el control *ex post* (porque el establecimiento de un control a posteriori pudiera causar daños de imposible o difícil reparación) para el establecimiento de un régimen de autorización, el regulador debe comprobar si existe alguna RIIG que justifique un control previo. No son válidas todas las RIIG, sino que solo son admisibles algunas de ellas, en función del supuesto ante el que nos encontremos.

- Si el control se proyecta sobre los operadores económicos tiene que estar justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad.

- Si el control se proyecta sobre las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de la actividad económica, cuando dichas instalaciones o infraestructuras sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico. Para evaluar si las instalaciones o infraestructuras pueden generar los daños citados, deben valorarse cuáles son las características de las instalaciones, en función de los siguientes parámetros:

- La potencia eléctrica o energética de la instalación.
- La capacidad o aforo de la instalación.
- La contaminación acústica.
- La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.
- La existencia de materiales inflamables o contaminantes.
- Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.



Muchos de estos supuestos son reconducibles a la regulación de las denominadas actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, que en la normativa actual se regulan en la legislación, normalmente autonómica, en materia medioambiental, industrial y de espectáculos públicos y actividades recreativas.

- En todos los supuestos (tanto si el control se proyecta sobre los operadores como si se proyecta sobre las instalaciones) es imprescindible exigir una autorización cuando el número de operadores en el mercado está limitado, ya que en estos casos debe discriminarse qué operadores actúan y cuáles no²³. Esta limitación al acceso de operadores se produce en los siguientes casos:

- Por escasez de los recursos naturales (por ejemplo, hidrocarburos, pesca, minas).
- Porque se utilice dominio público (por ejemplo, quioscos, terrazas de veladores).
- Por la existencia de inequívocos impedimentos técnicos que impidan que actúen todos los operadores económicos que estén interesados en realizar la actividad (por ejemplo, apertura de locales comerciales o de restauración en estaciones de tren o de autobús).
- Porque se trate de la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas (por ejemplo, farmacias y taxis).

²³ Respecto a la previsión de establecimiento de autorización cuando el número de operadores en el mercado sea limitado, cabe preguntarse si en estos supuestos el legislador sectorial debe imponer en todo caso un régimen de licencia, o bien ha de realizar también en cada supuesto el juicio de proporcionalidad. La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, en un informe relativo a la actividad de instalación de neumáticos en la vía pública emitido en 2014, parece abonar esta segunda interpretación, pues concluye que *"si la ocupación de dominio público realizada por la actividad económica se efectúa de forma puntual u ocasional y no genera externalidades de importancia, la regulación existente no debería someter dicha actividad económica a un régimen de autorización"*. Ahora bien, parece que esta interpretación iría en contra de otras normas, como el artículo 84 de la Ley de Patrimonio de las AAPP, que prevé que *"Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos"*.



No obstante, puesto que la LGUM ha establecido una reserva de ley para el establecimiento de autorizaciones para el acceso y ejercicio de actividades económicas, el margen de maniobra del regulador local estará condicionado por lo que disponga la legislación sectorial al respecto. Es decir, que en principio el Ayuntamiento carece de autonomía para apreciar la necesidad en el caso de las autorizaciones, ya que el régimen de autorización debe estar previsto en una ley, norma comunitaria o tratado internacional.

Si existe alguna RIIG que justifique la autorización y por este motivo está prevista en una norma con rango de ley, el regulador local podrá concretar en su ordenanza el régimen jurídico a aplicar a dicho régimen autorizadorio.

6. GLOSARIO.

AUTORIZACIÓN: cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad o su ejercicio.

DECLARACIÓN RESPONSABLE: documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

COMUNICACIÓN: documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

REQUISITO: cualquier obligación, prohibición, condición o límite al acceso al ejercicio o al desarrollo de una actividad, previstos en el ordenamiento jurídico.

RAZÓN IMPERIOSA DE INTERÉS GENERAL (RIIG): razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio



ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

ACTIVIDAD DE SERVICIOS: cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea, actual artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Los servicios comprenderán, en particular: a) actividades de carácter industrial; b) actividades de carácter mercantil; c) actividades artesanales; d) actividades propias de las profesiones liberales.

ACTIVIDAD ECONÓMICA: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO: acceso a una actividad económica no asalariada y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y especialmente de sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación, por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable.

LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: ejercicio de una actividad de servicios por prestadores ya establecidos en otro Estado miembro que vienen a España a prestarla de forma temporal y sin establecerse.

7. ANEXO: NORMATIVA APLICABLE

