

Intervención en la edificación y uso del suelo: títulos habilitantes y disciplina urbanística

Directores

*José María
Domínguez Blanco*

*María José
Valenzuela Rodríguez*

Intervención en la edificación y uso del suelo: títulos habilitantes y disciplina urbanística

Directores

José María Domínguez Blanco

María José Valenzuela Rodríguez

© Autores, 2024

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

https://www.laley.es

Primera edición: Febrero 2024

Depósito Legal: M-5889-2024

ISBN versión impresa: 978-84-7052-947-4

ISBN versión electrónica: 978-84-7052-948-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

INTERVENCIÓN EN LA EDIFICACIÓN Y USO DEL SUELO: TÍTULOS HABILITANTES Y DISCIPLINA URBANÍSTICA

Directores

**José María Domínguez Blanco
María José Valenzuela Rodríguez**

Autores

Antonio Jesús Amador Blanco	Ángel Lobo Rodrigo
Noelia Betetos Agrelo	Enrique Martí Selva
Antonio Cano Murcia	Antonio Martínez Quintanar
Julio Castelao Rodríguez	Luis Míguez Macho
Álvaro Cerezo Ibarro	Ángel Menéndez Rexach
Juan Antonio Chinchilla Peinado	María Fernanda Montero Parapar
Francisco Antonio Cholbi Cachá	José Luis Moreno López
Francisco de Cominges Cáceres	José Ángel Oreiro Romar
José María Domínguez Blanco	Luciano Parejo Alfonso
Alicia Espejo Campos	Ignacio Soto González
Teresa Fernández Lorenzo	Carmen Ruiz Alarcón
Vanesa Gómez Pacheco	Leonardo Sánchez-Mesa Martínez
Hilario Manuel Hernández Jiménez	Gabriel Soria Martínez
Felipe Iglesias González	Fernando Suárez Lorenzo
Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid	César Tolosa Tribiño
Rocío Lamas Pérez-Cepeda	María José Valenzuela Rodríguez

SUMARIO

ABREVIATURAS	45
PRÓLOGO	51
Ángel Menéndez Rexach	
PRESENTACIÓN	55

TÍTULO I MARCO JURÍDICO

CAPÍTULO 1. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA EDIFICACIÓN. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	61
Ángel Menéndez Rexach	
1. INTRODUCCIÓN	61
2. ANTIGUO RÉGIMEN	64
3. SIGLO XIX: POLICÍA URBANA	65
4. SIGLO XX: LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL Y DEL SUELO	68
4.1. El Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales 1924	68
4.2. El Reglamento de Servicios de 1955.....	68
4.3. La Ley del Suelo de 1956	70
4.4. La Ley de reforma de 1975, el Texto Refundido de 1976 y el Reglamento de Disciplina Urbanística.....	72
4.5. La Ley 8/1990, el Texto Refundido de 1992 y la STC 61/1997	74
4.6. La Ley 6/1998	76
5. LEGISLACIÓN ESTATAL VIGENTE	77
6. DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS.	80
7. EJECUCIÓN FORZOSA EN MATERIA DE URBANISMO: LAS ÓRDENES DE DEMOLICIÓN	83
8. BIBLIOGRAFÍA	85

CAPÍTULO 2. INMUTABILIDAD Y VARIABILIDAD DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA Y LAS TÉCNICAS A SU SERVICIO 89

Luciano Parejo Alfonso

1.	LOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y EL MARCO ACTUAL DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA	89
1.1.	La Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1956	89
1.2.	El Texto Refundido de la Ley de 1976 y el Reglamento de disciplina urbanística de 1978	90
1.3.	La pluralización territorial, en lo esencial, del régimen legal de la ordenación urbanística y, por tanto, de su disciplina	93
1.4.	La distribución general de competencias en la materia	94
1.5.	La diversificación de los modelos autonómicos de disciplina urbanística y la vinculación de ésta al régimen de intervención <i>ex ante</i> y <i>ex post</i> de los actos de transformación y uso del suelo; el esquema competencial resultante	96
2.	ENSAYO DE CLASIFICACIÓN DE LOS DISTINTOS MODELOS AUTONÓMICOS Y SUS SOLUCIONES.....	97

CAPÍTULO 3. LA ACCIÓN PÚBLICA EN EL URBANISMO..... 133

César Tolosa Tribiño

1.	INTRODUCCIÓN	133
2.	CARACTERIZACIÓN ESPECÍFICA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA POR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PÚBLICA.....	135
3.	TITULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PÚBLICA	136
4.	OBJETO DEL PROCESO Y CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN	140
4.1.	Objeto	140
4.2.	Pretensiones ejercitables	141
4.3.	Alegación de razones formales.....	142
5.	LA ACCIÓN PÚBLICA EN EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS	143
6.	EL PROBLEMA DEL EJERCICIO ABUSIVO DE LA ACCIÓN PÚBLICA.....	144
7.	PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PÚBLICA.....	145
8.	LOS GASTOS Y LAS COSTAS PROCESALES EN CASO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PÚBLICA.....	146
9.	EL CAMINO DE LA ASIMILACIÓN DE LA ACCIÓN PÚBLICA A LA ACCIÓN MEDIOAMBIENTAL	148

CAPÍTULO 4. SIMPLIFICACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y EL EJERCICIO DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA	153
José Ángel Oreiro Romar y Fernando Suárez Lorenzo	
1. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN DESDE LA LEY 11/2007 HASTA LA ACTUALIDAD	153
1.1. Antecedentes y contexto de la Ley 11/2007	154
1.2. Principales objetivos de la Ley 11/2007	155
1.3. Principios básicos de la Ley 11/2007	155
1.4. Impacto en la Administración pública.....	156
1.5. Desarrollo y despliegue de la administración electrónica. La administración electrónica en la actualidad.....	157
1.5.1. A nivel nacional.....	157
1.5.2. A nivel autonómico.....	158
1.5.3. A nivel local.....	158
1.6. Avances tecnológicos relevantes	159
1.7. Retos y desafíos en la implantación de la administración electrónica.....	161
2. SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA	162
2.1. Elementos para lograr la simplificación administrativa	164
3. AUTOMATIZACIÓN DE PROCESOS (RPA)	165
4. APLICACIÓN EN TÍTULOS HABILITANTES Y EJERCICIO DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA.....	168
4.1. Procesos de complejidad mínima. Algoritmo tradicional....	169
4.2. Procesos de complejidad media. Automatización robótica de procesos (RPA)	170
4.2.1. Declaraciones responsables y comunicaciones previas	170
4.2.2. Procedimiento de concesión de títulos administrativos habilitantes de naturaleza urbanística	171
4.2.3. Procedimientos de carácter sancionador	172
5. EL (FUTURO) PRESENTE: USO DE LA IA.....	172

TÍTULO II

TÍTULOS HABILITANTES DE NATURALEZA URBANÍSTICA

CAPÍTULO 5. LOS TÍTULOS HABILITANTES DE NATURALEZA URBANÍSTICA: DEL CONTROL *EX ANTE* AL CONTROL *EX POST*. LICENCIAS URBANÍSTICAS, DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS 179

Juan Antonio Chinchilla Peinado

1.	LA EXIGENCIA DE UN CONTROL URBANÍSTICO DE LOS USOS DEL SUELO. VARIEDAD DE TIPOLOGÍAS.....	179
1.1.	La exigencia de un control de los usos del suelo como sello distintivo del derecho urbanístico desde el Antiguo Régimen.....	179
1.2.	La conceptualización de la licencia, la declaración responsable y la comunicación como técnicas de control urbanístico	182
1.3.	Competencia estatal y competencia autonómica en materia de urbanismo. Tipología de actos sometidos a licencia, a declaración responsable o comunicación y actos excluidos.	184
2.	RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LICENCIA	192
2.1.	Carácter reglado y otorgamiento salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero	192
2.2.	Procedimiento de otorgamiento	193
2.3.	Sometimiento de la licencia a plazos de caducidad en su ejercicio.....	194
2.4.	Trasmisibilidad de la licencia	194
2.5.	Revocación por cambio de normativa	194
3.	RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE O COMUNICACIÓN	195
3.1.	Documentación adicional que debe aportarse con la declaración responsable o la comunicación. ¿Déficit de seguridad jurídica?	195
3.2.	Protección de los derechos de terceros frente a las declaraciones responsables o comunicaciones	199
3.3.	¿Caducidad de la eficacia de la declaración responsable? Inspección. ¿Revisión o revocación de las declaraciones responsables?	201
3.4.	Comprobación e inspección	202
4.	BIBLIOGRAFÍA	208

CAPÍTULO 6. LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS	211
Julio Castela Rodríguez	
1. CUESTIONES CONCEPTUALES	211
1.1. Referencia al carácter declarativo de las licencias urbanísticas	211
1.2. Naturaleza Jurídica	213
1.2.1. Especificidad.....	213
1.2.2. Carácter previo	216
1.2.3. Carácter mixto (real y personal).....	223
1.2.4. Carácter reglado.....	226
1.2.5. Carácter no excluyente	229
1.2.6. Las licencias de apertura	231
1.2.7. El ruido y su regulación legal	234
1.3. Transmisibilidad de las licencias	239
1.4. Actos sujetos a licencia	240
1.5. Actos no sujetos a título habilitante urbanístico.....	243
2. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO	244
2.1. Iniciación.....	244
2.1.1. Consulta previa	244
2.1.2. Requisitos de la solicitud.....	247
2.1.3. Obras mayores y menores. Proyecto técnico	248
2.2. Instrucción.....	253
2.2.1. Regla general	253
2.2.2. Plazos para resolver	253
2.2.3. Informes.....	254
2.3. Terminación.....	255
2.3.1. Expresa. Órgano competente	255
2.3.2. Resolución favorable.....	256
2.3.3. Legislación aplicable.....	256
2.3.4. Plazo para la ejecución de las prescripciones de la licencia	257
2.3.5. Resolución denegatoria.....	257
2.3.6. Declaración de inadmisibilidad	257
3. OBRAS NO SUJETAS A LICENCIA POR SU CARÁCTER SUPRAMUNICIPAL	258

3.1.	Referencia al procedimiento excepcional previsto en la Disposición Adicional 10. ^a LS 2015	258
3.2.	Las grandes obras públicas «de interés general»	262
3.3.	La evolución de la Jurisprudencia en materia de obras públicas de «interés general»	262
3.4.	Las obras complementarias y sucesivas	265

CAPÍTULO 7. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS. CADUCIDAD DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS. REVOCACIÓN. REVISIÓN DE OFICIO..... 273

José María Domínguez Blanco y María José Valenzuela Rodríguez

1.	EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS	273
1.1.	Introducción a la técnica del silencio administrativo	273
1.2.	El silencio administrativo en las licencias urbanísticas: regulación estatal y autonómica.....	277
1.3.	Cómputo de los plazos en el procedimiento de tramitación de licencias urbanísticas	281
1.4.	Normativa aplicable a las licencias urbanísticas. Especial mención a la falta de resolución expresa.....	283
1.5.	Las licencias adquiridas por silencio al amparo de un Plan urbanístico anulado	285
1.6.	El silencio administrativo en el supuesto de inserción del procedimiento de legalización en el de restauración de la legalidad urbanística	287
2.	CADUCIDAD DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS	290
2.1.	Plazos para su ejecución y prórrogas	291
2.2.	Declaración expresa de caducidad	294
2.3.	Requisitos para apreciar la caducidad de una licencia	297
3.	REVISIÓN DE OFICIO	301
3.1.	La revisión de actos nulos de pleno derecho	303
3.2.	La declaración de lesividad de actos anulables	306
4.	REVOCACIÓN	307
5.	RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES, ARITMÉTICOS O DE HECHO	310
6.	BIBLIOGRAFÍA	311

CAPÍTULO 8. LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA LOCAL Y LA IMPUGNACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA DE ACTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES. PROCEDIMIENTOS Y PLAZOS PARA LA IMPUGNACIÓN	313
José María Domínguez Blanco y María José Valenzuela Rodríguez	
1. LA AUTONOMÍA LOCAL EN MATERIA DE URBANISMO	313
2. LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS.....	316
3. LAS TÉCNICAS DE CONTROL PREVISTAS EN LA LEY 7/1985, DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL	318
4. EL REQUERIMIENTO PREVIO ENTRE ADMINISTRACIONES	321
4.1. El requerimiento previo en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ..	321
4.2. El requerimiento previo en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de bases de régimen local	323
4.3. La recurribilidad del requerimiento previo	328
4.4. El recurso contencioso-administrativo posterior al requerimiento	329
5. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE INTERVENCIÓN URBANÍSTICA	332
5.1. Cuestiones generales.....	332
5.2. La impugnación de licencias.....	333
5.2.1. Evolución histórica de la regulación urbanística en materia de impugnación de licencias	333
5.2.2. Estudio de la regulación en la legislación autonómica.....	335
5.2.3. El requerimiento previo a la impugnación de licencias urbanísticas: problemas de la praxis ordinaria	338
5.2.4. La tramitación de procedimiento de restauración de la legalidad urbanística ante obras con título habilitante.....	345
6. LA SUBROGACIÓN COMO MECANISMO EXCEPCIONAL DE CONTROL	349
7. BIBLIOGRAFÍA	351

CAPÍTULO 9. DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS. DECLARACIONES DE INEFICACIA..... 355

Vanesa Gómez Pacheco e Ignacio Soto González

1.	INTRODUCCIÓN	355
2.	REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA NORMATIVA URBANÍSTICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA EN GALICIA	360
3.	OBRAS SUJETAS A DECLARACIÓN RESPONSABLE O COMUNICACIÓN PREVIA.....	366
4.	PROCEDIMIENTO Y EFICACIA DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS.....	374
5.	ALCANCE DEL CONTROL PREVIO DE LAS COMUNICACIONES PREVIAS.....	377
6.	PLAZOS DE EJECUCIÓN OBRAS SUJETAS A COMUNICACIÓN PREVIA	381
7.	RÉGIMEN DE CONTROL ADMINISTRATIVO EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES	382
7.1.	Transmisión de licencias de actividad	384
8.	CONTROL POSTERIOR DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS.....	385
9.	DECLARACIÓN INEFICACIA DE LAS COMUNICACIONES PREVIAS.....	393
9.1.	Declaración ineficacia actividades.....	393
9.2.	Declaración ineficacia obras.....	397
9.3.	Causas de declaración de ineficacia de la comunicación previa o declaración responsable.....	399
9.4.	Procedimiento declaración ineficacia	402
10.	BIBLIOGRAFÍA	407

CAPÍTULO 10. REGULACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS 411

Vanesa Gómez Pacheco e Ignacio Soto González

1.	INTRODUCCIÓN	411
2.	REGULACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS EN LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA.....	419
3.	DECLARACIÓN RESPONSABLE DE APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN QUE SE DESARROLLEN	

ESPECTÁCULOS PÚBLICOS O ACTIVIDADES RECREATIVAS Y LA ORGANIZACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS	425
3.1. Procedimiento de declaración responsable	427
4. LICENCIA MUNICIPAL DE APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN QUE SE DESARROLLEN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS O ACTIVIDADES RECREATIVAS Y LA ORGANIZACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS	430
4.1. Regulación de documentación y procedimientos de licencia.....	431
4.1.1. La apertura de establecimientos abiertos al público	431
4.1.2. La instalación de terrazas	433
4.1.3. Celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas.....	435
4.1.3.1. La celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter extraordinario.....	435
4.1.3.2. El montaje de instalaciones para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas.....	436
4.2. Caducidad y revocación	439
5. ACTIVIDADES EXENTAS DE DECLARACIÓN RESPONSABLE, LICENCIA MUNICIPAL Y AUTORIZACIÓN AUTONÓMICA	441
6. FIESTAS Y VERBENAS POPULARES ORGANIZADAS POR AGRUPACIONES O ASOCIACIONES DE VECINOS/AS O POR COMISIONES DE FIESTAS	442
7. MODIFICACIONES EN LOS ESTABLECIMIENTOS DEDICADOS A ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.....	443
8. HORARIOS APERTURA Y CIERRE DE LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO Y DE INICIO Y FINALIZACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y DE LAS ACTIVIDADES RECREATIVAS.....	448
9. REGISTRO DE EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS.....	449
10. PLAN DE INSPECCIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO	450
11. BIBLIOGRAFÍA	451

CAPÍTULO 11. LA PRIMERA OCUPACIÓN Y UTILIZACIÓN DE LAS EDIFICACIONES 453

Antonio Cano Murcia

1.	INTRODUCCIÓN	453
2.	LAS LPO EN EL DERECHO ESTATAL	453
3.	CUESTIONES PRÁCTICAS.....	455
3.1.	La licencia de ocupación versus de utilización	455
3.2.	Concepto de licencia de primera ocupación.....	456
3.3.	Necesidad de la licencia de primera ocupación.....	456
3.4.	Objeto de la licencia de primera ocupación	456
3.5.	Documentación para tramitar la licencia de ocupación	457
3.6.	La licencia de primera ocupación parcial.....	459
3.7.	La licencia de primera ocupación provisional	461
3.8.	Duración de la licencia de primera ocupación.....	462
3.9.	Compatibilidad de la licencia de primera ocupación y la cédula de habitabilidad.....	462
3.10.	La transmisión de la licencia de primera ocupación.....	464
3.11.	Efectos de la licencia de primera ocupación en relación con la terminación de las obras.....	464
3.12.	La licencia de primera ocupación y la recepción de las obras de urbanización.....	466
3.13.	La inspección previa de las obras terminadas.....	467
3.14.	Licencia de primera ocupación sin licencia de obras	468
3.15.	La licencia de primera ocupación y la calificación definitiva de viviendas de régimen de protección pública.....	469
3.16.	La responsabilidad de las compañías suministradoras por la contratación de servicios sin licencia de primera ocupación	469
3.17.	Puede concederse licencia de primera ocupación parcial o por fases.....	470
3.18.	La licencia de primera ocupación y el otorgamiento de escritura de obra nueva terminada.....	472
3.19.	La concesión de licencia de primera ocupación cuando no se ajusta totalmente lo proyectado con lo construido	474
3.20.	Los derechos que se derivan de la licencia de primera ocupación.....	475
3.21.	La declaración responsable y la comunicación previa.....	476

CAPÍTULO 12. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS EN EL ÁMBITO DE LICENCIAS Y DECLARACIONES RESPONSABLES DESDE EL EJEMPLO DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID . 477

Felipe Iglesias González

1.	INTRODUCCIÓN	477
2.	LOS ORÍGENES DE LA COLABORACIÓN DE ENTIDADES EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID, SU EVOLUCIÓN Y EL DEBATE SOBRE SU ALCANCE.....	478
3.	ALCANCE DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS EN DECLARACIONES RESPONSABLES Y LICENCIAS EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID.....	483
3.1.	Alcance de la participación de las entidades colaboradoras en materia de declaraciones responsables.....	483
3.2.	Alcance de la participación de las entidades colaboradoras en materia de licencias	492
3.3.	Alcance de la participación de las entidades colaboradoras en materia de licencias y declaraciones responsables de primera ocupación y funcionamiento.....	493
4.	LAS ENTIDADES COLABORADORAS EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID Y EL EJERCICIO POR PRIVADOS DE FUNCIONES PÚBLICAS	494
5.	LOS LÍMITES DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA RESERVA DE EJERCICIO FUNCIONES PÚBLICAS A FUNCIONARIOS	497
6.	BIBLIOGRAFÍA	502
	CAPÍTULO 13. RÉGIMEN DE USOS Y OBRAS PROVISIONALES.....	505
	Juan Antonio Chinchilla Peinado	
1.	LA VINCULATORIEDAD DEL PLANEAMIENTO	505
1.1.	La concepción estatutaria de la propiedad. Una interpretación crítica.....	505
1.2.	La vinculatoriedad del planeamiento en cuanto norma reglamentaria. Las prohibiciones de reservas de dispensación	510
2.	LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SOMETIMIENTO A LOS USOS FIJADOS POR EL PLANEAMIENTO.....	513
2.1.	La regla general. La utilización conforme al destino fijado por el planeamiento	513
2.2.	La admisibilidad legal de los usos provisionales. La regulación estatal como legislación básica susceptible de desarrollo y su concreción por la legislación autonómica y el planeamiento urbanístico.....	514

3.	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA FLEXIBILIZACIÓN. LA CONCRECIÓN DE LA PROVISIONALIDAD BIEN SOBRE LOS USOS BIEN SOBRE LA LICENCIA	519
3.1.	Mínima limitación al derecho de propiedad y vinculatoriedad del planeamiento	519
3.2.	La identificación de la provisionalidad en los usos o en la licencia. Una opción normativa	519
4.	LA LICENCIA PROVISIONAL	523
4.1.	¿Carácter reglado o discrecional de la licencia de usos provisionales? La incorporación de una cláusula de revocación (precario).....	523
4.2.	¿Sometimiento a plazo determinado?	525
4.3.	¿Control autonómico?	525
4.4.	Constancia registral.....	526
5.	BIBLIOGRAFÍA	527

CAPÍTULO 14. LA REGULACIÓN DEL USO Y OBRAS PERMITIDAS EN LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES E INSTALACIONES EN RÉGIMEN DE DISCONFORMIDAD 529

José María Domínguez Blanco e Ignacio Soto González

1.	INTRODUCCIÓN	529
2.	EL RÉGIMEN DE USOS CON TÍTULO HABILITANTE EN EL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN POR INCOMPATIBILIDAD SOBREVENIDA	531
3.	EL RÉGIMEN DE OBRAS EN EDIFICACIONES DISCONFORMES POR INCOMPATIBILIDAD SOBREVENIDA	533
3.1.	Evolución histórica.....	533
3.2.	Regulación autonómica	535
4.	EL RÉGIMEN DE USOS Y ACTIVIDADES EN EDIFICIOS SIN TÍTULO HABILITANTE RESPECTO DE LAS QUE NO PROCEDA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE RESTITUCIÓN DE LA LEGALIDAD	544
4.1.	Interpretación judicial	544
4.2.	La perspectiva registral	548
4.3.	La regulación en la normativa urbanística	549
4.4.	La concreta regulación del uso residencial en edificaciones ilegales con infracción prescrita.....	560

4.5.	La regulación de los cambios de uso.....	563
4.	BIBLIOGRAFÍA	566

CAPÍTULO 15. ASPECTOS ECONÓMICOS VINCULADOS A LA OBTENCIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES. PARTICULAR REFERENCIA AL IMPUESTO DE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS Y AL ABONO DE TASAS..... 569

Francisco Antonio Cholbi Cachá

1.	INTRODUCCIÓN	569
1.1.	Diferentes tipos de títulos habilitantes	569
1.2.	Consecuencias jurídicas con transcendencia económica en cada tipo de autorización.....	570
1.3.	Breve evolución histórica del régimen autorizatorio.....	570
2.	ASPECTOS MÁS RELEVANTES A TENER EN CUENTA EN LA IMPOSICIÓN Y GESTIÓN DEL ICIO	572
2.1.	Evolución legal de la regulación del ICIO	572
2.2.	Aspectos a tener en cuenta en las ordenanzas fiscales reguladoras del ICIO.....	572
2.2.1.	El hecho imponible en el ICIO	572
2.2.2.	Sujetos pasivos en el ICIO.....	575
2.2.3.	El devengo del ICIO	576
2.2.4.	Otros aspectos en la gestión del ICIO.....	577
2.3.	Recomendaciones en la gestión del ICIO.....	581
3.	ASPECTOS MÁS RELEVANTES EN RELACIÓN CON LA IMPOSICIÓN Y GESTIÓN DE LA TASA POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS URBANÍSTICOS	582
3.1.	Evolución legal en la regulación de las tasas por prestación de servicios urbanísticos	582
3.2.	Aspectos a tener en cuenta en la regulación en las ordenanzas fiscales de la tasa por la prestación de servicios en materia de autorizaciones urbanísticas.....	583
3.2.1.	Hecho imponible en tasas por prestación de servicios en autorizaciones urbanísticas	583
3.2.1.1.	Otorgamiento o denegación como hecho imponible de la tasa	584

3.2.2.	Sujeto pasivo y exenciones en las tasas por prestación de servicios en autorizaciones urbanísticas ...	585
3.2.3.	Bases y tipos de gravamen en las tasas por prestación de servicios en autorizaciones urbanísticas ...	586
3.2.4.	Devengo y liquidación de las tasas por prestación de servicios en autorizaciones urbanísticas	588
3.2.5.	Supuestos especiales que afectan a la actividad administrativa desplegada en la prestación de servicios de autorizaciones urbanísticas	589
3.2.5.1.	Licencias obtenidas por silencio administrativo	590
3.2.5.2.	Supuestos de desistimiento de la licencia o de la comunicación previa o declaración responsable.....	591
3.2.5.3.	El cambio de titularidad de los títulos habilitantes.....	592
3.2.5.4.	Los supuestos de modificación de las autorizaciones urbanísticas	592
3.3.	Los estudios económico-financieros.....	593
3.4.	Especial referencia a la aplicación automática de índices, como el IPC a las cuotas tributarias de la tasa por prestación de servicios autorizatorios urbanísticos	596
4.	ASPECTOS COMUNES A LA TRAMITACIÓN DE LAS ORDENANZAS FISCALES POR EL ICIO Y LA TASA	597
4.1.	El procedimiento de tramitación	598
4.2.	La innecesariedad de Consulta Pública y audiencia previa en la aprobación o modificación de ordenanzas fiscales....	599
4.3.	Otras consideraciones.....	600
5.	CONCLUSIÓN	600
CAPÍTULO 16. EL FENÓMENO DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS DESDE LA ÓPTICA URBANÍSTICA.....		603
Alicia Espejo Campos		
1.	LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS: UN NECESARIO EQUILIBRIO.....	603
2.	LA PLANIFICACIÓN URBANA COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS.....	605
3.	EL USO URBANÍSTICO TRAS LA VIVIENDA TURÍSTICA	612
3.1.	¿Qué uso urbanístico hay tras la vivienda turística?.....	612

3.2.	La compatibilidad urbanística: declaración responsable vs informe	617
3.3.	¿Es necesario el cambio de uso urbanístico?.....	619
4.	¿ACTUACIÓN DE DOTACIÓN?	621
5.	LEGALIDAD DE LAS VIVIENDAS Y HABITABILIDAD	622
6.	LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA VIVIENDA TURÍSTICA.....	625
7.	PROPUESTA: ¿LICENCIA DE USO PROVISIONAL?.....	628
8.	CONCLUSIONES.....	631
9.	BIBLIOGRAFÍA	632

CAPÍTULO 17. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SECTORIAL EN EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES (I). LEGISLACIÓN REGULADORA DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE Y SUS SERVIDUMBRES DE PROTECCIÓN 637

Ángel Lobo Rodrigo

1.	INTRODUCCIÓN	637
2.	LA UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE	638
3.	LAS RESERVAS Y LAS ADSCRIPCIONES EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE	640
3.1.	Las reservas en el dominio público marítimo-terrestre.....	640
3.2.	Las adscripciones en el dominio público marítimo-terrestre	641
4.	LA INCIDENCIA DE LA ORDENACIÓN DEL DPMT EN EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES Y CONCESIONES	644
4.1.	Primer caso: las autorizaciones y concesiones necesarias para llevar a cabo las ocupaciones y usos sobre el DPMT se otorgarán respetando el contenido de los instrumentos de planificación (art. 74.4 párrafo primero LC).....	645
4.2.	Segundo caso. Excepción: no otorgamiento de autorizaciones (y concesiones) cuyas solicitudes, aún conformes al planeamiento, sean contrarias al interés público	645
4.3.	Tercer caso: supuestos de ausencia de planeamiento o instalaciones o actividades no contempladas en el planeamiento	648
5.	BREVE REFERENCIA AL TRASPASO DE COMPETENCIAS A ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE	

	OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES Y CONCESIONES EN EL DPMT.....	649
6.	LAS AUTORIZACIONES EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE	650
6.1.	Cuestiones comunes a las autorizaciones en el DPMT	650
6.2.	Las autorizaciones de servicios de temporada.....	654
6.2.1.	Cuestiones Generales sobre los servicios de temporada	654
6.2.2.	Aspectos formales: la tramitación de los servicios de temporada.....	655
6.2.3.	Casos singulares en la explotación de los servicios de temporada contemplados por la normativa de costas.....	658
6.2.3.1.	La explotación de los servicios de temporada por parte de los titulares de concesiones de creación, regeneración o acondicionamiento de las playas.....	658
6.2.3.2.	El otorgamiento de los servicios de temporada como contraprestación al coste de la ejecución de una obra pública relacionada con éstas que, por su naturaleza y características, no sea susceptible de explotación económica	660
6.3.	Eventos de interés general con repercusión turística en las playas.....	661
6.4.	Las autorizaciones sobre vertidos en el DPMT	662
6.5.	Las autorizaciones para las extracciones de áridos y dragados.....	663
7.	LAS CONCESIONES EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE	665
8.	DISPOSICIONES COMUNES A LAS AUTORIZACIONES Y CONCESIONES EN EL DPMT.....	668
9.	LAS AUTORIZACIONES EN LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN.....	673
10.	ANEXO. CUADRO DE OCUPACIONES EN PLAYAS	676
11.	BIBLIOGRAFÍA	678

CAPÍTULO 18. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SECTORIAL EN EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES (II). ACTUACIONES SOBRE EL SISTEMA GENERAL PORTUARIO..... 681

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid

1. CUESTIÓN PRELIMINAR: LA SITUACIÓN DE PARTIDA Y LA REACCIÓN DEL LEGISLADOR A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 40/1998, DE 19 DE FEBRERO SOBRE LA LEY 27/1992, DE 24 DE NOVIEMBRE DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE 681
2. LA REACCIÓN LEGISLATIVA: AMPLIACIÓN DE LOS USOS PORTUARIOS EN LA ZONA DE SERVICIO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL DEL ESTADO Y LA CONSECUENTE EXENCIÓN DE LA LICENCIA MUNICIPAL PARA ESTAS OBRAS Y ACTIVIDADES... 687
 - 2.1. La ampliación de los usos portuarios por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos del Estado..... 687
 - 2.2. La discutible operación de refundición del art. 3.6 de la LPEMM 692
3. LA SITUACIÓN ACTUAL: OBRAS Y ACTIVIDADES A REALIZAR EN LA ZONA DE SERVICIO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL Y EL CONTROL MUNICIPAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL..... 695
 - 3.1. El ajuste de las obras al Plan Especial: el informe de la Administración urbanística 695
 - 3.2. La ejecución de obras sin Plan Especial o instrumento urbanístico de ordenación..... 697
 - 3.3. La ejecución de obras sin Plan Especial y sin Delimitación de Espacios y Usos Portuarios 703
 - 3.4. Sobre la exigibilidad de la licencia para las obras que se realicen en el dominio público portuario: la tesis funcional en la jurisprudencia 706
4. LA CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS PUERTOS Y LA AMPLIACIÓN DE LOS EXISTENTES 719
5. BIBLIOGRAFÍA 721

CAPÍTULO 19. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SECTORIAL EN EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES (III). PATRIMONIO CULTURAL Y URBANISMO 723

Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez

1.	PLANTEAMIENTO Y CONTEXTO	723
2.	EL MODELO DE LA LPHE COMO PUNTO DE PARTIDA: LA PREVALENCIA DE LA AUTORIZACIÓN CULTURAL SOBRE LA LICENCIA URBANÍSTICA COMO REGLA GENERAL.....	730
2.1.	Aclaración inicial: el alcance de la competencia municipal en materia de tutela del Patrimonio cultural	730
2.2.	La aprobación de Planes Especiales ex art. 20 LPHE como única vía deshabilitante de la prevalencia de la autorización cultural.....	732
3.	LA CONTRACCIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN CULTURAL: DE SU SIMPLIFICACIÓN A LA APERTURA DE NUEVOS ESPACIOS PARA LA AUTORIZACIÓN URBANÍSTICA EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SECTORIAL DEL PATRIMONIO CULTURAL	736
3.1.	Singularidades en las primeras generaciones de Leyes autonómicas del Patrimonio cultural	737
3.1.1.	La incorporación de figuras de protección específicas para el Patrimonio Local y su relativo impacto en la recuperación de espacios para la licencia urbanística	737
3.1.2.	La previsión expresa de la posibilidad de delegación puntual en los Municipios de la competencia para autorizar intervenciones	740
3.1.3.	Atenuación del régimen de la autorización cultural preceptiva en concretas categorías de protección secundarias: el ejemplo de los Bienes Inventariados inmuebles en Castilla y León.....	741
3.1.4.	Ampliando espacios para la licencia urbanística en los entornos de protección de Monumentos BIC: de la antigua Ley andaluza a las soluciones de Cantabria y Extremadura	742
3.1.5.	Las exenciones de autorización cultural para concretas intervenciones en BICs: la reforma de la Ley valenciana y el intento (parcialmente) fallido de Ley madrileña	744
3.2.	Las más recientes tendencias en las últimas reformas de los regímenes autonómicos del Patrimonio Cultural.....	747

3.2.1.	Las excepciones a la autorización cultural en la nueva Ley gallega: compendio de experiencias previas y novedades que las implementan	747
3.2.2.	Sustitución de la autorización cultural por la comunicación previa: su expansión en concretas intervenciones y en los entornos de protección	750
3.2.3.	Nuevas fórmulas para graduar la protección: «imitando» la flexibilidad de los Catálogos Urbanísticos. ¿Mayores espacios para la licencia urbanística?	752
4.	ALGUNAS REFLEXIONES Y VALORACIONES FINALES	755
5.	BIBLIOGRAFÍA	760

CAPÍTULO 20. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SECTORIAL EN EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES (IV). AFECCIÓN DE LA NORMATIVA REGULADORA DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO, LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN Y LOS INCENDIOS FORESTALES

763

Teresa Fernández Lorenzo y Carmen Ruiz Alarcón

1.	INTRODUCCIÓN	763
2.	EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO.....	763
2.1.	La protección del dominio público hidráulico.....	763
2.2.	Simplificación administrativa	765
2.3.	Planificación y gestión del riesgo de inundación.....	766
2.4.	Distribución de competencias y organización administrativa.....	768
2.5.	Información pública.....	770
2.6.	Conclusión.....	770
3.	LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN	771
3.1.	Carreteras.....	771
3.1.1.	Suspensión de los títulos habilitantes municipales.	772
3.1.2.	Limitaciones a la propiedad	773
3.1.3.	Las peculiaridades del suelo en situación básica de urbanizado.....	777
3.2.	Incidencia de otras vías en los títulos habilitantes municipales	779
3.2.1.	El sistema viario local.....	779
3.2.2.	Las vías de uso público	780

3.3.	Las infraestructuras ferroviarias	780
3.4.	Conclusión.....	781
4.	INCENDIOS.....	781
4.1.	Los incendios.....	781
4.2.	Los terrenos incendiados.....	783
4.3.	Limitaciones a la propiedad y relación con los títulos habilitantes	784
4.4.	El caso concreto de Galicia. Una regulación detallada pero no completa.....	786
4.5.	Conclusión.....	789

CAPÍTULO 21. INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL Y DE CAMBIO CLIMÁTICO EN EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES DE NATURALEZA URBANÍSTICA 791

Luis Miguez Macho

1.	INTRODUCCIÓN	791
2.	LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE LOS PROYECTOS DE URBANIZACIÓN Y DE ACTOS DE USO DEL SUELO O DEL SUBSUELO SUJETOS A TÍTULOS HABILITANTES DE NATURALEZA URBANÍSTICA.....	794
2.1.	Proyectos de urbanización y de actos de uso del suelo o del subsuelo sujetos únicamente a títulos habilitantes de naturaleza urbanística que se someten a evaluación de impacto ambiental	794
2.2.	La inserción de la evaluación de impacto ambiental en el procedimiento de aprobación de los proyectos de urbanización y de otorgamiento de los títulos habilitantes de naturaleza urbanística	796
2.2.1.	La concurrencia de evaluaciones ambientales en el ámbito urbanístico.....	796
2.2.2.	Evaluación de impacto ambiental simplificada.....	798
2.2.3.	Evaluación de impacto ambiental ordinaria	802
2.2.4.	Especialidades aplicables a las declaraciones responsables y comunicaciones.....	804
3.	LA INCIDENCIA URBANÍSTICA DE LAS ACTIVIDADES SUJETAS A AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA.....	805
4.	LA INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LOS TÍTULOS HABILITANTES DE NATURALEZA URBANÍSTICA.....	808

5.	CONCLUSIONES.....	810
6.	BIBLIOGRAFÍA	811

TÍTULO III
REPOSICIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

CAPÍTULO 22. LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA, PLANIFICACIÓN Y PERSONAS INTERVINIENTES.....	817
---	------------

José María Domínguez Blanco

1.	INTRODUCCIÓN	817
2.	LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA: LA CONDICIÓN DE AGENTE DE LA AUTORIDAD Y EL ACCESO A LOS LUGARES OBJETOS DE INSPECCIÓN	822
2.1.	La condición de agente de la autoridad.....	823
2.2.	El acceso a los lugares objeto de inspección	829
2.2.1.	Concepto de domicilio.....	830
2.2.2.	La determinación del concepto jurídico indeterminado «Restantes lugares»	832
2.2.3.	Autorizaciones necesarias: Consentimiento del titular o autorización judicial	835
2.3.	Contenido del acta de inspección	839
3.	LOS PLANES DE INSPECCIÓN URBANÍSTICA.....	841
4.	BIBLIOGRAFÍA	843

CAPÍTULO 23. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. ESPECIAL MENCIÓN A LA CADUCIDAD DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA PARA ACTUAR	845
---	------------

José María Domínguez Blanco

1.	EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA: NATURALEZA JURÍDICA.....	845
1.1.	Formas de inicio: la tramitación de las denuncias urbanísticas	846
1.2.	La instrucción de las diligencias previas de investigación y su incidencia en la caducidad del procedimiento principal	851
1.3.	La condición de interesado del denunciante al amparo de la acción pública	856

1.4.	La obligada orden de paralización de obras y usos en curso de ejecución	863
1.5.	El procedimiento diseñado por la Ley de suelo de Madrid .	865
2.	ESPECIAL MENCIÓN A LA CADUCIDAD DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA.....	871
2.1.	El <i>dies a quo</i> del cómputo del plazo: el concepto de obra totalmente terminada	871
2.2.	Pruebas admisibles para acreditar la caducidad de la acción	881
3.	PERSONAS OBLIGADAS A RESTITUIR LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	887
3.1.	Supuestos especiales	891
3.1.1.	Obras en elementos comunes de edificaciones constituidas en régimen de división horizontal.....	892
3.1.2.	Vallas publicitarias	896
3.1.3.	Instalaciones de Telecomunicaciones	897
4.	BIBLIOGRAFÍA	899

CAPÍTULO 24. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD ANTE ACTIVIDADES, USOS Y ESPECTÁCULOS SIN TÍTULO HABILITANTE..... 901

Antonio Cano Murcia

1.	INTRODUCCIÓN: LA LICENCIA ADMINISTRATIVA	901
2.	LA DECLARACIÓN RESPONSABLE/COMUNICACIÓN PREVIA....	903
3.	LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD ANTE ACTIVIDADES, USOS Y ESPECTÁCULOS SIN TÍTULO HABILITANTE.....	904
3.1.	Notas características del ejercicio de actividad sin título habilitante.....	905
3.2.	Análisis jurisprudencial de las actividades sin licencia	906
3.2.1.	Actividad clandestina.....	906
3.2.2.	Actividad sin licencia.....	909
3.2.3.	Clausura.....	911
3.2.4.	Indefensión	912
3.2.5.	Nulidad.....	912
3.2.6.	Principios del régimen sancionador	913
3.2.7.	Proporcionalidad de la sanción.....	915
3.2.8.	Sujetos responsables	915
3.2.9.	Tolerancia	915

4.	PREGUNTAS.....	916
5.	CONCLUSIONES.....	917

CAPÍTULO 25. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA EN EL SUELO NO URBANIZABLE, RASGOS DISTINTIVOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS ZONAS VERDES Y ESPACIOS LIBRES..... 919

José Luis Moreno López

1.	LAS PARTICULARIDADES DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN EL SUELO NO URBANIZABLE.....	919
1.1.	El elemento objetivo de la disciplina urbanística.....	921
1.2.	El elemento subjetivo de la actividad de control urbanístico en el suelo no urbanizable.....	921
2.	TIPOLOGÍA DE LOS ACTOS CONTRARIOS A LA LEGALIDAD URBANÍSTICA EN EL SUELO NO URBANIZABLE.....	926
2.1.	El control de las autorizaciones autonómicas y sectoriales de los actos de edificación y uso del suelo no urbanizable.....	926
2.2.	Las construcciones y usos no autorizados. La simulación de usos permitidos.....	927
2.3.	La parcelación ilegal.....	928
2.4.	La vivienda clandestina y las urbanizaciones ilegales.....	931
3.	ELEMENTOS DISTINTIVOS DE LA REGULACIÓN DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN EL SUELO NO URBANIZABLE.....	932
3.1.	La figura del asimilado a fuera de ordenación (AFO).....	932
3.2.	Las regularizaciones excepcionales de la indisciplina en el suelo no urbanizable.....	933
3.3.	Los plazos de caducidad y prescripción en el suelo no urbanizable.....	935
3.4.	Indisciplina urbanística y Registro de la Propiedad: La inscripción de obras antiguas en el suelo no urbanizable.....	936
3.5.	Medidas especiales de disciplina urbanística en el suelo no urbanizable.....	939
4.	EL ILÍCITO URBANÍSTICO EN SUELO NO URBANIZABLE CONSTITUTIVO DE DELITO. EL DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.....	940
5.	LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA DE LAS ZONAS VERDES Y ESPACIOS LIBRES.....	942

CAPÍTULO 26. LA EJECUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE REPOSICIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA 945

José María Domínguez Blanco

1.	INTRODUCCIÓN	945
2.	LOS PLAZOS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE RESTITUCIÓN DE LA LEGALIDAD	947
2.1.	Naturaleza y cómputo del plazo	954
2.2.	Causas de interrupción.....	956
2.2.1.	La realización de actos ejecutivos por parte de la Administración.....	956
2.2.2.	La declaración del Estado de Alarma.....	958
2.2.3.	La presentación de recursos con solicitud de suspensión	960
3.	CONSECUENCIAS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ORDEN DE RESTITUCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.....	960
3.1.	Obras en curso de ejecución.....	963
3.2.	Obras, construcciones e instalaciones no sujetas a plazo, por construirse en suelos especialmente protegidos por la normativa urbanística	963
3.3.	Actuaciones en terrenos especialmente protegidos por la legislación sectorial.....	965
4.	MEDIOS Y PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA	969
4.1.	La ejecución forzosa a través de la multa coercitiva	971
4.2.	Ejecución forzosa a través de la ejecución subsidiaria.....	978
5.	BIBLIOGRAFÍA	982

CAPÍTULO 27. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. PRÁCTICA PROCESAL, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES 983

Francisco de Cominges Cáceres

1.	INTRODUCCIÓN	983
2.	JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	984
2.1.	Jurisdicciones contencioso-administrativa y civil.....	984
2.2.	Cuestión prejudicial civil	985
2.3.	Competencia objetiva y territorial	986
3.	ACTUACIÓN RECURRIBLE.....	986

3.1.	Procedimientos que concluyen con un acto expreso.....	986
3.2.	Dejación de funciones de la Administración: inactividad o silencio	991
4.	PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	993
4.1.	Actos expresos	993
4.2.	Licencias urbanísticas	995
4.3.	Comunicaciones previas y declaraciones responsables	996
4.4.	Silencio e inactividad.....	996
5.	MEDIDAS CAUTELARES.....	998
5.1.	Consideraciones generales. Presupuestos	998
5.2.	Tramitación. Suspensión automática	999
5.3.	Garantías	1000
5.4.	Anotaciones preventivas en el registro de la propiedad	1001
5.5.	Suspensión de órdenes de demolición o de cese de actividad	1003
5.6.	Suspensión de licencias y demás títulos habilitantes	1004
5.7.	Sanciones pecuniarias.....	1006
6.	DINÁMICA DEL PROCESO	1006
7.	CONCLUSIONES.....	1011
8.	BIBLIOGRAFÍA	1013

CAPÍTULO 28. LA DIFÍCIL EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA URBANÍSTICA 1017

María José Valenzuela Rodríguez

1.	LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS COMO PARTE INTEGRANTE DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	1017
2.	CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE INTERVENCIÓN URBANÍSTICA	1020
2.1.	Las sentencias urbanísticas en materia de intervención urbanística	1020
2.1.1.	La ejecución de sentencias anulatorias de licencias	1020
2.1.2.	La ejecución de sentencias que ordenan la demolición o desestiman los recursos interpuestos contra órdenes de demolición dictadas en vía administrativa	1022

2.2.	El concepto de «partes obligadas» a la ejecución de sentencias	1023
2.3.	Legitimación de las personas afectadas para instar la ejecución de sentencias.....	1025
2.4.	Plazo para instar la ejecución de sentencias.....	1027
2.5.	Ejecución de sentencias y principio de proporcionalidad...	1029
3.	LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.....	1031
4.	LA EXPROPIACIÓN DE LOS DERECHOS DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES	1038
5.	LA PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS DE BUENA FE	1041
6.	LAS ALTERNATIVAS A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TÉRMINOS.....	1043
7.	BIBLIOGRAFÍA	1045

CAPÍTULO 29. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL VINCULADOS AL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DECLARADAS NULAS..... 1047

María José Valenzuela Rodríguez

1.	LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN NUESTRO DERECHO POSITIVO	1047
2.	LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MATERIA URBANÍSTICA.	1049
3.	LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PREVISTA EN EL ART. 48.D) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA	1050
3.1.	La responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de licencias.....	1051
3.2.	Denegación improcedente de licencias.....	1052
3.3.	Demora injustificada.....	1054
3.4.	La responsabilidad en caso de anulación de «títulos habilitantes»: ¿tiene cabida la responsabilidad vinculada a las comunicaciones previas y declaraciones responsables?	1055
4.	LA LEGITIMACIÓN PARA INSTAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	1059
5.	LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS GENERALES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	1060
5.1.	La efectividad del daño, evaluable económicamente e individualizable	1060
5.2.	El nexo causal	1061

5.3.	La antijuridicidad del daño: la denominada teoría del margen de tolerancia	1066
6.	EL <i>DIES A QUO</i> DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD	1071
7.	CONCEPTOS INDEMNIZABLES.....	1074
8.	BIBLIOGRAFÍA	1078

CAPÍTULO 30. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 22/1988, DE 28 DE JULIO, DE COSTAS..... 1081

José María Domínguez Blanco

1.	INTRODUCCIÓN	1081
1.1.	Bienes que integran el dominio público marítimo terrestre.	1083
1.2.	Las servidumbres previstas en la Ley de costas.....	1086
2.	EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y USO DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE.....	1087
3.	EL RÉGIMEN DE USO EN LAS SERVIDUMBRE LEGALES DISEÑADAS POR LA LEY DE COSTAS.....	1090
3.1.	Servidumbre de protección	1090
3.2.	Las servidumbres de tránsito, acceso al mar, influencia y otras limitaciones de la propiedad.....	1096
4.	EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE COSTAS	1098
4.1.	El catálogo de infracciones, sanciones y su prescripción	1101
4.1.1.	El catálogo de infracciones de la LC.....	1102
4.1.2.	Las sanciones establecidas en la LC.....	1104
4.1.3.	Los plazos prescriptivos establecidos por la Ley de costas.....	1107
4.2.	Los plazos de reacción administrativa desde el punto de vista de la reposición de la legalidad.....	1109
4.3.	Personas responsables y concurrencia de infracciones	1115
4.4.	Ejecución forzosa de las medidas de restauración	1117
5.	RÉGIMEN DE EDIFICACIONES EXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE COSTAS.....	1117
5.1.	Interpretación judicial del contenido de la Disposición Transitoria 4. ^a LC	1122
6.	BIBLIOGRAFÍA	1126

CAPÍTULO 31. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE EDIFICACIONES, OBRAS, INSTALACIONES Y USOS CARENTES DE TÍTULO HABILITANTE. PROCEDIMIENTO A SEGUIR Y FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN. LAS RELACIONES ENTRE EL CATASTRO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	1127
Gabriel Soria Martínez	
1. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS QUE RIGEN LA INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE NATURALEZA URBANÍSTICA Y, POR LO TANTO, TAMBIÉN LAS INSCRIPCIONES DE OBRAS, INSTALACIONES Y USOS CARENTES DE TÍTULO HABILITANTE	1127
2. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS NUEVAS EN CONSTRUCCIÓN Y LAS OBRAS TERMINADAS, CUANDO EXISTE TÍTULO HABILITANTE	1131
3. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE EDIFICACIONES, OBRAS, INSTALACIONES Y USOS CARENTES DE TÍTULO HABILITANTE.....	1137
3.1. Consolidación de la obra antigua por caducidad de la acción administrativa de restauración de la legalidad	1137
3.2. Las obras antiguas, edificaciones, construcciones o instalaciones respecto de las que ya no procede la restauración del orden jurídico perturbado	1139
4. COMUNICACIONES DEL REGISTRADOR A LOS AYUNTAMIENTOS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	1142
5. INSCRIPCIÓN DE OBRAS ANTIGUAS EN SUELO RÚSTICO O NO URBANIZABLE.....	1145
6. LA INSCRIPCIÓN DE LA OBRA NUEVA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD O DETERMINACIÓN. COORDINACIÓN CON EL CATASTRO Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY EN LAS MODIFICACIONES DE LA DESCRIPCIÓN REGISTRAL.....	1147
7. INSCRIPCIÓN DE OBRA ANTIGUA Y PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO	1149
8. INSCRIPCIÓN DE OBRA NUEVA ANTIGUA CUANDO CONSTA INSCRITA LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA EN CONSTRUCCIÓN PREVIAMENTE	1151
9. OBRA NUEVA ANTIGUA Y DIVISIÓN HORIZONTAL.....	1152
10. LA EXIGENCIA DE SEGURO DECENAL, LIBRO DEL EDIFICIO DIVISIÓN HORIZONTAL Y EFICIENCIA ENERGÉTICA. CAMBIOS DE USO.....	1155
11. POSIBILIDAD DE LA INSCRIPCIÓN PARCIAL DE LA OBRA NUEVA ANTIGUA.....	1158

12.	LA OBRA NUEVA ANTIGUA Y LA DECLARACIÓN RESPONSABLE	1159
13.	CADUCIDAD DE LICENCIA Y OBRA NUEVA	1160
14.	TRACTO SUCESIVO Y OBRA NUEVA TERMINADA.....	1161
15.	BIBLIOGRAFÍA	1162

TÍTULO IV
RÉGIMEN SANCIONADOR URBANÍSTICO

CAPÍTULO 32. PECULIARIDADES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO URBANÍSTICO	1167
---	-------------

Antonio Martínez Quintanar

1.	MARCO NORMATIVO	1167
2.	DIFERENCIA CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE GRAVAMEN DERIVADOS DE VULNERACIONES DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	1172
3.	RELACIONES ENTRE LOS DIFERENTES PROCEDIMIENTOS DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.....	1173
3.1.	Alternativas procedimentales: tramitación separada o conjunta con el procedimiento de reposición de la legalidad urbanística	1173
3.2.	Condicionamiento por lo resuelto en otros procedimientos de disciplina urbanística	1175
3.3.	Actuaciones ejecutadas al amparo de título habilitante	1177
3.4.	Preferencia de la jurisdicción penal	1177
4.	SOBRE EL CARÁCTER REGLADO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y EL DEBER DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	1178
5.	PRINCIPIOS REGULADORES DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y GARANTÍAS DEL PRESUNTO RESPONSABLE	1180
5.1.	Principio de legalidad y exigencia de tramitación formal de un procedimiento como garantía del denunciado	1180
5.2.	Aplicación matizada de las garantías y principios informadores del Derecho Penal	1181
5.3.	Otros derechos del interesado.....	1182
5.4.	Separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos (art. 63.1 LPAC).....	1182
6.	SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO	1182

6.1.	Órganos administrativos competentes	1182
6.2.	El presunto infractor	1184
6.3.	La posición jurídica del denunciante.....	1184
6.3.1.	El mero denunciante	1184
6.3.2.	El denunciante legitimado como interesado	1185
6.3.3.	Especialidades derivadas de la acción pública urbanística	1186
7.	PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA.....	1188
7.1.	Reglas especiales	1190
7.1.1.	Infracciones continuadas.....	1190
7.1.2.	Actuaciones al amparo de título habilitante	1191
7.1.3.	Supuestos de imprescriptibilidad.....	1191
8.	FASES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	1191
8.1.	Iniciación.....	1191
8.1.1.	De oficio, por el órgano competente.....	1191
8.1.2.	Conocimiento de los hechos. Actuaciones previas	1192
8.1.3.	Contenido y límites	1193
8.1.4.	Efectos	1193
8.1.5.	Posibilidades de impugnación.....	1194
8.2.	Instrucción del procedimiento.....	1194
8.2.1.	Disposiciones generales	1194
8.2.2.	Garantía de las posibilidades de defensa del inculgado	1195
8.2.3.	Alegaciones y prueba.....	1196
8.2.4.	La propuesta de resolución	1197
8.3.	Resolución	1198
8.3.1.	Contenido	1198
8.3.2.	Límites (art. 90.2 LPAC).....	1199
8.3.3.	Efectos (art. 90.3 LPAC)	1199
9.	PLAZO MÁXIMO DE TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	1199
10.	SUPUESTOS ESPECÍFICOS EN LA TRAMITACIÓN	1201
10.1.	Tramitación simplificada	1201
10.2.	Reconocimiento de la responsabilidad, pago de la sanción y su incidencia en la tramitación.....	1202
11.	BIBLIOGRAFÍA	1204

CAPÍTULO 33. INFRACCIONES URBANÍSTICAS Y PERSONAS RESPONSABLES..... 1205

Hilario M. Hernández Jiménez

1.	INTRODUCCIÓN	1205
2.	CONCEPTO DE INFRACCIONES	1207
	2.1. Principio de legalidad y tipicidad.....	1208
	2.2. Infracción al amparo de título habilitante.....	1211
	2.3. Efectos de la comisión de una infracción urbanística	1211
3.	CLASES DE INFRACCIONES	1212
4.	CLASES DE INFRACCIONES URBANÍSTICAS.....	1213
	4.1. Infracciones muy graves	1213
	4.2. Infracciones graves.....	1215
	4.3. Infracciones leves.....	1217
	4.4. Infracciones contra la ordenación del territorio	1218
5.	PRESCRIPCIÓN.....	1221
	5.1. Prescripción de la infracción.....	1221
	5.2. Prescripción de la sanción	1223
6.	PERSONAS RESPONSABLES	1225
	6.1. Reglas generales.....	1225
	6.2. Muerte o extinción de los responsables.....	1228

CAPÍTULO 34. LAS SANCIONES URBANÍSTICAS 1231

Noelia Betetos Agrelo

1.	BREVE APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y DESCRIPCIÓN DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE	1231
2.	TAXONOMÍA DE LAS SANCIONES URBANÍSTICAS.....	1234
	2.1. Las multas	1234
	2.2. Las sanciones complementarias o accesorias	1235
3.	LA DETERMINACIÓN Y LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES URBANÍSTICAS.....	1238
	3.1. La determinación de las sanciones urbanísticas.....	1238
	3.1.1. Los parámetros de aplicación de los sistemas o modelos sancionadores.....	1238
	3.1.2. La determinación de las bases de cálculo.....	1240
	3.1.2.1. El uso de una fórmula matemática.....	1240

3.1.2.2.	El uso del valor de las obras	1241
3.1.2.3.	El uso del valor de los terrenos	1241
3.1.2.4.	El uso del valor de los daños	1242
3.2.	Los criterios de graduación de las sanciones	1242
3.2.1.	Las reglas generales para la graduación de las sanciones	1242
3.2.2.	Circunstancias que se emplean para graduar las sanciones urbanísticas y sus efectos en el cálculo de la sanción.....	1244
3.2.3.	Reducciones parciales de la sanción	1249
3.3.	El concurso de infracciones y sanciones.....	1251
3.3.1.	Concurrencia de hechos	1252
3.3.2.	Concurrencia de tipos	1252
3.4.	El destino de las multas	1254
4.	LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES URBANÍSTICAS: LA INCIDENCIA DE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS.....	1255
4.1.	La prescripción de las sanciones urbanísticas.....	1255
4.2.	Los efectos de la interposición de recursos.....	1256
5.	BIBLIOGRAFÍA	1257

CAPÍTULO 35. LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. LA RELACIÓN ENTRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL PROCESO PENAL 1259

Antonio Jesús Amador Blanco

1.	DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	1259
1.1.	Introducción	1259
1.2.	La delimitación penal del bien jurídico protegido	1261
1.3.	El tipo básico del art. 319.2 CP	1263
1.3.1.	Sujetos	1263
1.3.1.1.	Sujeto activo.....	1263
1.3.1.2.	Sujeto pasivo.....	1264
1.3.2.	Tipo objetivo	1265
1.3.3.	Conducta típica.....	1269
1.3.3.1.	Primero. «Llevar a cabo...»	1269

1.3.3.2.	Segundo. Obras de urbanización, construcción o edificación	1269
1.3.3.3.	Tercero. No autorizable. El concepto no autorizable	1274
1.3.3.4.	Cuarto. Obras con licencias nulas de pleno derecho	1276
1.3.3.5.	Quinto. Obras que no se ajustan a la licencia	1278
1.3.4.	Norma penal en blanco	1279
1.3.5.	Elementos subjetivos. El dolo y la culpa	1282
1.3.6.	Causas de atipicidad. El error de tipo	1282
1.3.7.	Antijuricidad	1283
1.3.7.1.	Estado de necesidad	1283
1.3.7.2.	Ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo	1283
1.3.7.3.	Cumplimiento de un deber	1284
1.3.8.	Culpabilidad	1284
1.3.8.1.	El error de prohibición	1284
1.3.8.2.	La eficacia de la falta de publicación de la normativa territorial o urbanística aplicable. Comunidad Autónoma de Andalucía	1285
1.3.9.	Iter criminis	1288
1.3.9.1.	Delito permanente	1288
1.3.9.2.	Una excepción a la regla general, las «obras abandonadas»	1289
1.4.	El tipo agravado del art. 319.1 CP	1289
1.5.	Prescripción de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo	1291
1.6.	La demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada como consecuencia del delito	1292
2.	RELACIÓN ENTRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL PROCESO PENAL	1293
2.1.	Concurrencia entre el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento penal. Traslado de actuaciones delictivas al Ministerio Fiscal	1293

2.2.	Relación entre el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística y el expediente sancionador	1295
3.	CONCLUSIONES.....	1297

TÍTULO V

EL DEBER DE CONSERVACIÓN. INSTRUMENTOS JURÍDICOS

CAPÍTULO 36. EL DEBER DE CONSERVACIÓN COMO OBLIGACIÓN INHERENTE AL DERECHO DE PROPIEDAD. CONTENIDO Y LÍMITES .	1301
---	------

Álvaro Cerezo Ibarrodo

1.	INTRODUCCIÓN	1301
2.	EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD	1307
2.1.	El Derecho Civil.....	1308
2.2.	El Derecho del Suelo.....	1308
2.2.1.	LS/56.....	1308
2.2.2.	LS/75 – TRLS/76	1309
2.2.3.	CE 1978	1310
2.2.4.	LS/90-TRLS/92.....	1310
2.2.5.	LRSV/98	1311
2.2.6.	LS/07-TRLS/08.....	1312
2.2.7.	LES.....	1313
2.2.8.	RDL 8/2011	1313
2.2.9.	L3R (TRLS/13)	1314
2.2.10.	TRLSRU/15 (regulación vigente).....	1317
3.	REGULACIÓN ACTUAL EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA	1317
4.	CONCLUSIONES DE LA EVOLUCIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA DEL DEBER DE CONSERVACIÓN	1320
5.	BIBLIOGRAFÍA	1322
	ANEXOS.....	1323
	ANEXO I: Tabla resumen de la evolución del deber de conservación según legislaciones del Estado	1323
	ANEXO II: Tabla resumen de las regulaciones del deber de conservación por CCAA.....	1325

CAPÍTULO 37. EL INFORME DE EVALUACIÓN DE EDIFICIO COMO HERRAMIENTA DE CONTROL SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.....	1327
Rocío Lamas Pérez-Cepeda	
1. INTRODUCCIÓN	1327
2. ANTECEDENTES	1328
3. CONTENIDO DEL IEE.....	1330
3.1. El estado de conservación	1331
3.1.1. Acerca del informe de inspección y el dictamen técnico. Alcance y contenido.....	1331
3.1.2. Acerca de la inspección visual	1333
3.1.3. La importancia del mantenimiento en la conservación de los edificios	1334
3.1.4. Los mecanismos de control sobre el estado de conservación (IEE) y su aplicación al parque de viviendas construidas entre 1900 y 2020	1336
3.1.5. Conclusiones	1339
3.2. La accesibilidad	1340
3.2.1. Requisitos de diseño	1340
3.2.2. Definición económica.....	1342
3.2.3. Definición temporal	1343
3.2.4. Las exigencias de accesibilidad aplicadas al parque de viviendas construidas entre 1900 y 2020...	1344
3.2.5. Conclusiones	1345
3.3. El certificado de eficiencia energética	1346
3.3.1. Contenido y regulación del CEE.....	1348
3.3.2. La situación energética del parque de viviendas existente.....	1348
3.3.3. Conclusiones	1349
4. LA REGULACIÓN DEL IEE	1350
4.1. Tramitación.....	1350
4.1.1. Alcance.....	1351
4.1.2. Periodicidad de las inspecciones.....	1351
4.1.3. Competencia para gestión del procedimiento de inspección (en imagen 3, variantes 1 y 2).....	1351
4.1.4. El registro de los IEE	1351

4.1.5.	Cuando el edificio cuenta con una ITE en vigor (en imagen 3, 5).....	1352
4.1.6.	En relación al registro del CEE.....	1352
4.1.7.	Tabla resumen de los principales aspectos impli- cados en la tramitación de los IEE	1352
4.2.	Metodología y criterios técnicos en relación a la evalua- ción del estado de conservación	1354
4.3.	Sentido del IEE. IEE Desfavorable. Obligatoriedad de sub- sanación de las deficiencias consignadas en el IEE.....	1354
5.	LA INFORMACIÓN OBTENIDA A PARTIR DEL IEE	1355
5.1.	El modelo y formato de datos utilizado para recabar y tras- ladar la información.....	1355
5.2.	Los criterios técnicos adoptados.....	1356
6.	EL LIBRO DEL EDIFICIO EXISTENTE (LEEX).....	1357
7.	CONCLUSIONES.....	1358
8.	BIBLIOGRAFÍA	1359

CAPÍTULO 38. LAS ÓRDENES DE EJECUCIÓN. EL LÍMITE DEL DEBER DE CONSERVACIÓN: LAS DECLARACIONES DE RUINA..... 1361

María Fernanda Montero Parapar

1.	INTRODUCCIÓN: LA REGULACIÓN ESTATAL DEL DEBER DE CONSERVACIÓN Y SUS LÍMITES CUALITATIVOS Y CUANTITA- TIVOS	1361
2.	LAS ÓRDENES DE EJECUCIÓN Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA.....	1368
2.1.	¿Qué es la orden de ejecución?.....	1368
2.2.	Clases de órdenes de ejecución	1369
2.3.	Procedimiento a seguir y cuestiones prácticas.....	1371
2.3.1.	Diligencias previas.....	1371
2.3.2.	Incoación del procedimiento	1372
2.3.3.	Legitimación	1373
2.3.4.	Destinatarios	1375
2.3.5.	Informe técnico y jurídico	1380
2.3.6.	Trámite de audiencia.....	1380
2.4.	Contenido de la orden de ejecución	1381
2.5.	Validez del acto dictado y eficacia del mismo una vez no- tificado.....	1385
2.6.	Prescripción de la orden de ejecución «definitiva y firme».	1386

3.	EL LÍMITE DEL DEBER DE CONSERVACIÓN: LAS DECLARACIONES DE RUINA	1387
3.1.	Origen de la declaración de ruina y su primera regulación normativa de naturaleza urbanística.....	1387
3.2.	Definición y características de la declaración de ruina.....	1389
3.3.	Concepto de unidad predial.....	1390
3.4.	Tipos de ruina en los diferentes regímenes urbanísticos autonómicos.....	1392
3.5.	Procedimiento contradictorio de la declaración de ruina ...	1396
3.6.	Posibles pronunciamientos de la resolución que pone fin al procedimiento de declaración de ruina.....	1398
3.7.	La ruina inminente.....	1399
3.8.	Declaración de ruina en edificios protegidos	1400
4.	BIBLIOGRAFÍA	1400

CAPÍTULO 39. LA OBLIGACIÓN DE EDIFICAR, EL REGISTRO DE SOLARES Y LA EDIFICACIÓN FORZOSA 1403

Enrique Martí Selva

1.	CONTEXTO ACTUAL DEL DEBER DE EDIFICAR.....	1403
2.	MARCO LEGAL DEL DEBER DE EDIFICAR	1406
3.	OBLIGADOS A EDIFICAR EN EL PLAZO Y CONDICIONES ESTABLECIDAS	1407
4.	TERRENOS SOBRE LOS QUE RECAE EL DEBER DE EDIFICAR.....	1408
5.	EL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EDIFICAR	1412
5.1.	Regla general	1412
5.2.	El inicio del plazo	1414
5.3.	Interrupción del plazo para edificar	1414
5.4.	Posibilidad de prórrogas del plazo de edificar.....	1415
5.5.	Plazo de edificación según la licencia urbanística otorgada	1416
6.	NECESARIA DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EDIFICAR DE UNA FORMA JUSTIFICADA	1416
6.1.	El procedimiento de declaración de incumplimiento del deber de edificar.....	1417
6.2.	La motivación del incumplimiento del deber de edificar....	1418
7.	UN ÚLTIMO INTENTO ANTES DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EDIFICAR	1420
8.	CONTENIDO DE DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EDIFICAR.....	1420

9.	LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EDIFICAR	1421
9.1.	Inscripción en el registro municipal de solares sin edificar y otros inmuebles de edificación forzosa.....	1422
9.2.	Constancia en el Registro de la Propiedad del incumplimiento del deber de edificar en solares o parcelas	1424
9.3.	La minoración del contenido del derecho de propiedad por el incumplimiento del deber de edificar.....	1424
9.4.	La situación de las licencias otorgadas para la edificación en los solares sobre los que se ha declarado el incumplimiento del deber de edificar	1425
10.	DETERMINACIÓN DE LA FORMA DE REALIZAR LA EDIFICACIÓN FORZOSA.....	1426
11.	EL AGENTE EDIFICADOR	1429
12.	LA EJECUCIÓN FORZOSA POR INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE EDIFICAR	1430
13.	LA SUSTITUCIÓN FORZOSA	1431
14.	LA VENTA FORZOSA.....	1433
15.	LA EXPROPIACIÓN FORZOSA	1435

PRÓLOGO

Desde la Ley del Suelo de 1956 forma parte de la actividad urbanística el «fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y la edificación» (art. 2.d). La Exposición de Motivos de la Ley explica que «la intervención administrativa en la propiedad urbana no se proyecta solo en el momento de emprender una obra, sino también cuando ya está terminada y mientras dure la vida de la construcción» (V, último párrafo). Concluida la edificación, hay que conservarla en condiciones adecuadas, pudiendo la Administración dictar las órdenes de ejecución necesarias. El Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 estableció las bases jurídicas de la materia, que se han mantenido, en lo sustancial, en la legislación autonómica. Sus tres títulos regulan, respectivamente, la edificación y uso del suelo, la protección de la legalidad urbanística, las infracciones y su sanción. El primero comprende las licencias, las órdenes de ejecución y la declaración de ruina. El segundo, las obras sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a sus condiciones, la suspensión y revisión de licencias, el régimen especial de las zonas verdes y espacios libres, así como otras medidas de protección de la legalidad en materia de licencias. El tercero, las infracciones y sanciones: tipificación, personas responsables, competencia, procedimiento y prescripción.

Queda, pues, claro, que la expresión *disciplina urbanística* se refiere al régimen sancionador, pero, antes, y como presupuesto de su aplicación, incluye la regulación de los controles y procedimientos de intervención cuya observancia es imprescindible para que el ejercicio de las facultades dominicales sobre el suelo resulte ajustado a la legalidad. Son las dos caras de la misma moneda: los actos de edificación y uso del suelo tienen que ser conformes con la legalidad. Cuando no lo sean, constituirán infracciones sancionables, con todas las garantías del Derecho administrativo sancionador, inspiradas en el Derecho penal. Si no así fuera, la ley carecería no solo de credibilidad sino también de fuerza coactiva. El régimen sancionador, en cualquier materia, tiene carácter instrumental para la consecución de los objetivos sustantivos de la respectiva ley.

Un repaso a la legislación del suelo —antes la estatal y ahora la autonómica— permite comprobar que la regulación de la protección de la legalidad urbanística (prefiero esta expresión a la de *disciplina*) está sólidamente construida. En ella se distinguen con precisión los supuestos que pueden darse en la práctica (obras con título o sin él, en curso o terminadas, en zonas verdes o espacios libres) y las consecuencias jurídicas que conllevan (paralización de las obras, suspensión de los efectos del título, legalización, revisión de oficio, etc.). El problema es que, en muchas ocasiones, ese régimen tan preciso no se aplica. La Ley de 2 de mayo de 1975, de reforma de la de 1956, señaló que uno de los motivos de la reforma era la *indisciplina urbanística*, entre otras causas, por la *ineficacia de los instrumentos de control y de restablecimiento del orden urbanístico* (E. de M. II, b). Para corregir esa situación, el legislador insistió en la importancia de la prevención: «Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores, que pudiera resultar de las insuficiencias del ordenamiento jurídico. Para el supuesto de que, a pesar de todo, se cometa la infracción, todo el peso de la Ley con su secuela de sanciones y responsabilidades debe caer sobre el infractor culpable y, a su sola costa, habrá de prevalecer el interés general» (E. de M. X).

Estas afirmaciones enfáticas contrastan con una realidad muy diferente, en la que el peso de la ley es demasiado ligero en muchas ocasiones. La amenaza de sanciones puede ser papel mojado si no existe voluntad política de aplicarlas, si la Administración municipal no tiene medios para ello o —lo que no es infrecuente— si su imposición no tiene apoyo social. Algunos analistas económicos del Derecho podrían decir que es más caro imponer sanciones (sobre todo, si son masivas) que el producto de su importe. No obstante, la finalidad de las sanciones no puede ser recaudatoria, sino educativa y represora de las ilegalidades. La experiencia acredita que, cuando se ponen los medios y hay voluntad de aplicarlos, se consiguen resultados sobresalientes (tributos, tráfico). No ha sido así, lamentablemente, en el ámbito del urbanismo, en el que ha imperado durante muchos años una indisciplina generalizada, pese a la notoriedad y gravedad de muchas infracciones. El apoyo masivo a la actividad edificatoria por parte de los municipios y las dificultades para sancionar a los convecinos, sobre todo en comunidades pequeñas —y no tan pequeñas—, han propiciado un clima de impunidad, en el que las escasas sanciones se consideraban agravios comparativos: *¿por qué a mí si todos hacen lo mismo?* Ese clima es, además, un caldo de cultivo para la corrupción, por los extraordinarios beneficios que pueden obtenerse con las actuaciones de urbanización y edificatorias. Obviamente, este fenómeno desborda el marco de la protección de la legalidad urbanística para entrar de lleno en la esfera penal.

Una de mis primeras experiencias en esta faceta del urbanismo real tuvo lugar en Galicia a mediados de los 80, cuando la Consellería de Ordenación del Territorio nos encargó, al profesor Jiménez de Cisneros Cid y a mí, la revisión de los expedientes sancionadores que la Administración del Estado había traspasado a la Xunta tras la asunción por esta de la competencia exclusiva en materia de urbanismo. La Consellería carecía de medios suficientes para culminar la tramitación, pero era obligado hacer algo para evitar la sensación de impunidad que podría derivarse de la pasividad de la Administración autonómica. El encargo consistía en seleccionar, entre los numerosos expedientes traspasados, los más relevantes por la envergadura de los hechos, su impacto social o el perjuicio para el interés público. Lo que pasó después, no lo sabemos.

A principios de los 90, un alcalde de un importante municipio del sur de España se quejaba amargamente del gran número de edificaciones ilegales construidas en su término en los años anteriores. Le pregunté, con cierta malicia, que cuántas había tirado y me contestó con rotundidad: ¡ninguna, naturalmente! Lamentablemente, esto es más que una anécdota. Es un síntoma de una realidad patológica que comprende situaciones muy diversas, desde la falta de reacción municipal (o, autonómica, en su caso) hasta la demolición de la construcción ilegal y no legalizable, confirmada en sede judicial o declarada en la sentencia, que anula la actuación de la Administración, pero que, tras años de vicisitudes, no se ejecuta.

También ha habido casos de abierta complicidad municipal en la comisión de infracciones, dando cobertura, a sabiendas, a la actuación ilegal. Por ejemplo, ante una solicitud de licencia para construir en suelo no urbanizable protegido, el alcalde (o el concejal) comunica verbalmente al interesado que no la puede otorgar, pero le aconseja que construya y que no se preocupe porque, cuando termine la obra, le impondrá una multa, pero no tocará la vivienda. Esta política de hechos consumados ha tenido unas consecuencias devastadoras.

No se trata aquí de hacer un inventario de los horrores (y errores) en el control de las actuaciones edificatorias ni de señalar a las administraciones municipales como únicas responsables. Es notorio que ha habido muchos desafueros, pero también muchos comportamientos ejemplares por parte de las instituciones públicas. La realidad es muy compleja y es evidente que no estamos en el mejor de los mundos. Al pesimismo de Petronio («¿qué pueden hacer las leyes donde el dinero es el único rey?» *Quid faciant leges, ubi sola pecunia regnat?*) antepongo la convicción de Cicerón: «somos todos esclavos de la ley para poder ser libres» (*Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*). Pero las leyes tienen que ser asumidas por la conciencia social para que sean respetadas.

Afortunadamente, ya no estamos en la situación de indisciplina generalizada que denunció el legislador de 1975. Ha mejorado considerablemente. A ello ha contribuido, desde luego, la intensificación del control judicial sobre las actuaciones ilegales, pero también el reforzamiento de las estructuras administrativas. En particular, la creación de agencias de protección de la legalidad urbanística en varias comunidades autónomas. Estos organismos añaden a las ventajas de la especialización, el alejamiento de los afectados por los expedientes sancionadores, sin menoscabo de la competencia municipal. Así, por ejemplo, en Galicia la Agencia tiene atribuidas las competencias en materia de disciplina en suelo rústico sobre todo el territorio gallego, las delegadas por los ayuntamientos adheridos y las que corresponden a la Xunta sobre la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre.

Pero queda mucho por hacer. No se trata solo de reforzar las estructuras de control. Hay que potenciar la labor de asistencia y asesoramiento a los ciudadanos para que quienes se propongan llevar a cabo una actuación urbanística estén informados en todo momento de los requisitos legales que deben cumplir. También hay que mejorar las ayudas públicas para el cumplimiento de los deberes legales, que pueden ser muy onerosos para algunos, especialmente el de conservación y rehabilitación, situado hoy en primer plano tras el giro de las políticas urbanas desde el ensanche a la regeneración y mejora de la ciudad existente. Y, sobre todo, hay que insistir en que la protección de la legalidad urbanística es necesaria en beneficio de todos.

Este libro ofrece al lector un conjunto de trabajos de acreditados especialistas, que proporciona una visión muy completa del régimen jurídico de la intervención en la edificación y uso del suelo, en la doble faceta de los títulos habilitantes y el régimen sancionador. Lo ha hecho posible la iniciativa de José María Domínguez y María José Valenzuela o María José y José María, que tanto monta. Ambos unen a su sólida formación jurídica una dilatada experiencia administrativa en el ejercicio de funciones relativas a la protección de la legalidad urbanística. En su condición de promotores de la obra, les corresponde la presentación detallada de sus objetivos y su contenido. Por la amistad que nos une me han honrado con el encargo de escribir este prólogo, que solo se justifica si es breve. Mi más cordial enhorabuena a ellos y a todos los colaboradores. A la vista está que el esfuerzo ha valido la pena.

Ángel Menéndez Rexach

PRESENTACIÓN

No siempre resulta fácil encontrar las palabras para animar a la lectura de un trabajo particularmente extenso. Esta labor se torna realmente compleja si esas palabras deben seguir a las del profesor y maestro D. Ángel Menéndez Rexach, algo fácilmente comprensible para cualquier jurista o para cualquier profesional del ámbito urbanístico. La admiración que le profesamos nos impone agradecerle encarecidamente que nos haya honrado prologando esta publicación y participando en ella.

La obra colectiva que el lector tiene entre sus manos tiene su origen en el propósito de ofrecer un libro de consulta que, sin perder de vista el marco teórico, aporte un enfoque práctico, pudiendo resultar de utilidad a todas aquellas personas que, de una u otra forma, deben lidiar con la complejidad de la materia que aquí se aborda: la intervención en la edificación y uso del suelo, tanto desde la óptica de los títulos habilitantes que legitiman ese uso como desde la vertiente del control urbanístico y sus consecuencias, ya sea a través de la reposición de la legalidad urbanística vulnerada o a través del ejercicio de la potestad sancionadora.

La praxis administrativa diaria, así como la actuación de los distintos operadores urbanísticos que aplican esta normativa, está plagada de interrogantes e interpretaciones de conceptos jurídicos indeterminados. En lo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo, en este libro se pretende profundizar en esas interpretaciones, partiendo del análisis de pronunciamientos jurisprudenciales y de las aportaciones doctrinales que arrojan luz sobre cuestiones que inciden directamente sobre los derechos y deberes de la ciudadanía y, en último término, sobre la configuración de nuestro territorio.

Se ha buscado con este libro proporcionar un enfoque multidisciplinar, contando para ello con profesionales de reconocido prestigio y acreditados conocimientos procedentes de distintos ámbitos: de la academia, miembros del poder judicial o personal al servicio de las Administraciones Públicas; además de incorporar la visión de especialistas que desarrollan su labor en el sector privado. De esta forma, lejos de ofrecer una perspectiva unívoca de los temas tratados,

se proporciona al lector elementos para el debate y la reflexión sobre aspectos de máxima actualidad.

La estructura del libro pretende afrontar aquellas cuestiones que tienen una mayor relevancia en la disciplina que nos ocupa. Nos ha parecido oportuno establecer cinco bloques diferenciados, atendiendo a la naturaleza de los temas a tratar. Dada la amplitud y diversidad de los temas abordados, no es éste el lugar en el que detenernos en su enumeración o exposición, pero si nos gustaría avanzar unas pinceladas de aquellos aspectos más destacables.

El Título I se refiere a la definición del marco jurídico y el contexto que caracterizan a esta materia y en él hemos podido incorporar magníficos estudios, para exponer la evolución legislativa de la intervención administrativa y las líneas maestras de la legislación actual, y para tratar la distribución de competencias en la materia analizando los distintos modelos autonómicos. Ha sido en este título también en el que se han introducido cuestiones que pretenden responder a los desafíos que se vislumbran en un horizonte no muy lejano, como la incorporación de técnicas de simplificación y automatización a los procedimientos administrativos que afectan a la intervención urbanística, o el tratamiento de la acción pública urbanística, institución arraigada en nuestro ordenamiento pero que se encuentra en tela de juicio desde hace ya tiempo.

El Título II, dedicado al estudio de los títulos habilitantes de naturaleza urbanística, agrupa aquellos trabajos que desgranar la casuísticas de los distintos aspectos que inciden sobre las licencias urbanísticas, las declaraciones responsables y las comunicaciones previas, alcanzando también al examen de la influencia de la legislación sectorial sobre estas instituciones, a través de una normativa estatal y autonómica cada vez más prolija y que exige su consideración en el otorgamiento de licencias o su observancia a la hora de presentar la correspondiente declaración responsable o comunicación previa.

La restauración de la legalidad urbanística vulnerada por la realización de obras, edificaciones o instalaciones, o la implantación de usos sin títulos habilitantes o sin adecuarse a los mismos, ha sido y es uno de los grandes retos de las Administraciones Públicas, pues el rechazo a estas medidas no proviene sólo de las personas afectadas, sino incluso de gran parte de la sociedad. La ausencia de una labor pedagógica en esta materia no ha permitido la evolución de la sociedad hacia una verdadera concienciación de la necesidad del cumplimiento del ordenamiento jurídico y, en último término, de la necesidad de protección y respeto de nuestro territorio. A estas medidas de reposición de la legalidad urbanística se dedica el Título III de esta obra, acometiendo el estudio tanto de la actuación en el ámbito administrativo como de su enjuiciamiento posterior ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El frecuente rechazo a estas medidas de reposición de la legalidad urbanística se extiende a las sanciones que se imponen a los sujetos responsables como consecuencia de las infracciones cometidas. En el análisis del régimen sancionador urbanístico (Título IV) se incluye un trabajo dedicado a las implicaciones penales de esas actuaciones y la interrelación entre procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal.

Finalmente, los últimos capítulos de este libro, englobados en el Título V, se ocupan del estudio del deber de conservación y de los instrumentos jurídicos que el legislador proporciona en aras de su cumplimiento. Desde la Ley del Suelo de 1956 el legislador ya contempló el deber de los propietarios de terrenos y edificaciones de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, al tiempo que contenía ya una incipiente regulación de las instituciones de las órdenes de ejecución y las ruinas. La esencia de estas instituciones y de esa obligación legal de conservación se mantiene en nuestro ordenamiento jurídico, si bien el contenido de este deber de conservación se ha ido ampliando en la legislación estatal de suelo y en las distintas legislaciones autonómicas, en sintonía con el nuevo paradigma del derecho urbanístico de abandonar el crecimiento expansivo e intervenir sobre la ciudad ya consolidada.

No podemos más que suscribir las palabras del profesor Menéndez Rexach que en el prólogo de esta obra ha expuesto con toda claridad y destreza la problemática ligada desde la Ley del Suelo de 1956 a la disciplina urbanística. En particular, refrendamos sus palabras respecto a la evolución de la situación de indisciplina generalizada manifestada por el legislador de 1975, si bien todavía queda mucho camino por recorrer. Y ese camino sólo se podrá transitar desde el convencimiento político y administrativo de la necesidad de respetar el ordenamiento jurídico en esta materia, pues el ejercicio de las medidas legales precisas para el cumplimiento de la ley forma parte de la pedagogía que se requiere para lograr un avance de la sociedad en la concienciación del respeto por nuestro territorio.

Antes de concluir esta breve introducción, resulta obligado y de justicia el agradecimiento a todos los autores de esta publicación por la gentileza de su contribución y su disponibilidad, pero, sobre todo, por el gran trabajo realizado. El éxito de esta obra obedecerá exclusivamente a la calidad de cada una de las colaboraciones recibidas, por lo que le invitamos a su lectura, esperando que le resulte de utilidad.

CAPÍTULO 5

LOS TÍTULOS HABILITANTES DE NATURALEZA URBANÍSTICA: DEL CONTROL *EX ANTE* AL CONTROL *EX POST*. LICENCIAS URBANÍSTICAS, DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS⁽¹⁾

Juan Antonio Chinchilla Peinado⁽²⁾
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

1. LA EXIGENCIA DE UN CONTROL URBANÍSTICO DE LOS USOS DEL SUELO. VARIEDAD DE TIPOLOGÍAS

1.1. La exigencia de un control de los usos del suelo como sello distintivo del derecho urbanístico desde el Antiguo Régimen

El vigente art. 11.3 TRLSRU impone para «todo acto edificatorio» (y de uso urbanístico del suelo) la verificación de un control municipal sobre su adecuación o compatibilidad con la ordenación urbanística y edificatoria aplicable a la parcela. Esta disposición entronca con las primeras disposiciones sobre lo que hoy denominamos «Derecho urbanístico» surgidas desde el Antiguo Régimen. Correspondía al Concejo «trazar los espacios públicos, las plazas y calles, según la extensión de la ciudad⁽³⁾». Con esa finalidad, las Ordenanzas municipales someten a un control municipal previo⁽⁴⁾ la edificación, tanto si ello se realiza

(1) Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur-clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU»/PRTR, cuyos Investigadores Principales son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.

(2) ORCID: 0000-0003-2686-6753

(3) CÁCERES PACHECO (1557:383).

(4) Y donde con carácter general se prohíbe edificar en los arrabales, fuera del ámbito delimitado por la muralla o cerca, conforme a la disposición de 1433, recogida como Ley I, Título XXII, Libro VII de la Novísima Recopilación (1805).

sobre terrenos de propiedad privada como si se edifica en terrenos de titularidad municipal y que son otorgados al privado a través de distintos negocios jurídicos (donaciones, juro de heredad y censos enfitéuticos principalmente). La técnica que permite la delimitación entre el espacio privado destinado a la edificación y el espacio público de la calle era la alineación (tira de cuerdas, acordelado o denominaciones similares)⁽⁵⁾. La licencia se convierte así en el acto de policía urbana para garantizar la adecuada alineación y la protección del espacio público⁽⁶⁾.

Esa exigencia de un control municipal preventivo se mantiene durante todo el Estado administrativo en el siglo XIX (al recogerse esa obligación en las Leyes de régimen local) y se incorpora sin solución de continuidad en la Ley del Suelo de 1956 (art. 165)⁽⁷⁾, proyectándose posteriormente en las sucesivas leyes estatales: Texto Refundido de 1976 (art. 178)⁽⁸⁾; Texto Refundido de 1992

(5) PASCUAL MARTÍN (2015: 26).

(6) Así, p.e., las Ordenanzas de Madrid de 1567 exigen que la actividad edificatoria se sometiese a una previa licencia con la correspondiente tira de cuerdas, como respuesta para evitar la ocupación irregular de los terrenos concejiles. Esta obligación es reiterada en el Bando de policía de 1591, que recogiendo la práctica previa exige que respecto de cualquier nueva edificación (o reedificación) se deba «pedir primero licencia, y presentar y mostrar ante los dichos señores la planta e intento que tienen de edificar, para que se les dé por ellos licencia, y la orden y traza que han de guardar, y para que los dichos edificios nuevos no salgan, ni ecedan de los límites que ha de haber en la población desta Villa, ni perjudiquen al ornato y pulicia della» (art. 1).

(7) Donde se dispone que «1. Estarán sujetas a previa licencia, a los efectos de esta Ley, las parcelaciones y reparcelaciones urbanas, los movimientos de tierras, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, la primera utilización de los edificios y La modificación objetiva del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalaren los Planes. 2. El procedimiento y condiciones de otorgamiento de las licencias se ajustará en todo caso a lo prevenido en el Reglamento de Servicios de las Entidades locales».

(8) Que establece «1. Estarán sujetos a previa licencia, a los efectos de esta Ley, los actos de edificación y uso del suelo, tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalaren los Planes. Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público. 2. Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de esta Ley, de los Planes de ordenación urbana y Programas de Actuación Urbanística y en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento. 3. El procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la Legislación de Régimen Local. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento».

(art. 242)⁽⁹⁾, y Ley 6/1998 (Disposición Derogatoria única⁽¹⁰⁾), siendo su objeto tanto la protección del espacio público como la adecuación de lo que se pretende construir o implantar con la regulación concretada por el planeamiento aplicable a la parcela. Hoy el TRLSRU de 2015 incorpora junto a licencia como técnica de control tradicional, las figuras de la declaración responsable y la comunicación (previa), introducidas en nuestro ordenamiento a partir de la recepción de la Directiva de Servicios de 2006, si bien la utilización de estas figuras como mecanismo de control administrativo *ex post*⁽¹¹⁾ en el ámbito urbanístico no es una exigencia del derecho de la Unión Europea⁽¹²⁾. 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 excluye de su ámbito de aplicación las licencias urbanísticas y constata que la planificación urbana y la protección del entorno urbano se consideran «razones imperiosas de interés general» cuando se proyectan sobre actividades económicas⁽¹³⁾. No obstante, desde ese momento el legislador estatal y autonómica ha ido introduciendo esta figura de forma paulatina.

-
- (9) Cuya regulación determina «1. Todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal. 2. Estarán sujetos igualmente a previa licencia los actos de uso del suelo y el subsuelo, tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los Planes. Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público. 3. Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y planeamiento urbanísticos. 4. En las actuaciones asistemáticas, la licencia habrá de verificar también si el aprovechamiento proyectado se ajusta al susceptible de apropiación, debiendo procederse, en caso contrario, conforme a lo previsto en los artículos 187 a 190 de esta Ley. 5. El procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la legislación del Régimen Local que resulte aplicable. 6. En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. 7. Los Colegios profesionales que tuviesen encomendado el visado de los proyectos técnicos, si observaren incumplimiento de la legislación urbanística pondrán en conocimiento de la administración competente dicha presunción, denegando el visado».
- (10) Que deja subsistente el apartado 1 y el 6, tras la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 2 a 5 y el 7 por la STC 61/1997, FJ 2.º, dado su carácter supletorio.
- (11) Como precisa BAÑO LEÓN (2018: 49), se trata de un supuesto de autocontrol por el interesado de la normativa administrativa sujeto a una fiscalización *ex post* indefinida por parte de la Administración.
- (12) GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2020: 233); CASADO ECHARREN - SERRANO MARTÍN DE VIDALES (2021: 1); MONTERERÍN HEREDIA (2015: 127). Con matices, GIFREU FONT (2014: 176).
- (13) REBOLLO PUIG (2019: 7).

1.2. La conceptualización de la licencia, la declaración responsable y la comunicación como técnicas de control urbanístico

Por tanto, hoy los actos de uso o edificación sometidos a control municipal pueden requerir la obtención de una previa licencia (autorización) municipal que implica un control previo de la actuación pretendida. La licencia urbanística se configura como un acto configurador mediante el que se levanta la prohibición general preventiva de edificar prevista en la norma hasta que la Administración municipal controle previamente la legalidad del proyecto edificatorio propuesto. Aquí la normativa prohíbe con carácter general la actuación únicamente con una finalidad preventiva, por lo que la licencia sólo restablece el ámbito de libertad que la norma ha limitado provisionalmente en función del interés público protegido. Resulta necesario que la Administración dicte una resolución, de contenido reglado (o ésta se obtenga por silencio positivo), para que el particular pueda ejercer un derecho cuya titularidad ya le correspondía, pero que hasta ese momento está prohibido⁽¹⁴⁾.

Pero tales actos de uso o edificación también pueden estar sometidos a una comunicación o una declaración responsable que, por el contrario, implican un control *a posteriori* por parte de la Administración. Las mismas presuponen también la existencia de una prohibición general preventiva de realizar actos de edificación o de uso del suelo prevista en la norma. Pero aquí la prohibición no se levanta mediante el dictado de un acto configurador por la Administración. Al contrario, dicha prohibición preventiva simplemente decae si la Administración no ejerce su veto (represivo) dictando una resolución desde la comunicación o declaración responsable del particular, siendo esa actuación del particular⁽¹⁵⁾ la que autoriza el ejercicio libre de la actividad, bien de forma inmediata bien transcurrido el plazo normativamente establecido para que la Administración controle su adecuación a derecho. La comunicación o declaración responsable efectuada por el particular (que no puede conceptuarse como una solicitud y por tanto no inicia ningún procedimiento)⁽¹⁶⁾, no requiere una resolución administrativa que ponga fin al procedimiento decidiendo sobre el fondo del asunto (declarando la compatibilidad o incompatibilidad de lo proyectado con el régimen urbanístico aplicable a la finca, obtenida en su caso por silencio administrativo), a tenor del artículo 69 Ley 39/2015⁽¹⁷⁾. La relación jurídico-administrativa se genera así al margen del

(14) CHINCHILLA PEINADO (2008: 50).

(15) BAÑO LEÓN (2014: 3), quien precisa que «La declaración es un requisito que legitima el ejercicio de la actividad exigido por la norma administrativa». En sentido similar, DOMÍNGUEZ MARTÍN (2020: 4).

(16) Como se afirma expresamente por la STS de 17/10/2022 (ECLI:ES:TS:2022:3742).

(17) REBOLLO PUIG (2019: 63); CASADO ECHARREN - SERRANO MARTÍN DE VIDALES (2021: 8).

procedimiento administrativo⁽¹⁸⁾. Los efectos de la declaración o la comunicación no se imputan a la Administración, sino que derivan directamente de la Ley⁽¹⁹⁾. De ahí que metodológicamente resulta acertado afirmar que aquí no existe un título administrativo habilitante⁽²⁰⁾. Por el contrario, no resulta correcto afirmar que no «surge» un derecho para el sujeto particular⁽²¹⁾. En consecuencia, la Administración municipal, una vez presentada la comunicación o declaración responsable, si no procede el requerimiento de subsanación o de solicitud de licencia ordinaria, sin perjuicio de la liquidación de la tasa municipal que proceda y, en su caso, de la notificación que sea necesaria posteriormente relativa a la emisión de una diligencia o documento declarativo de la actuación urbanística comunicada o declarada (que en ningún caso tendrá la consideración de resolución, sino de acto simplemente certificante, al no suponer por sí mismo una decisión vinculante), no debe realizar actuación alguna para reconocer el derecho del interesado.

La cuestión que surge inmediatamente es si la declaración responsable y la comunicación son técnicas de control diferentes o, por el contrario, presentan el mismo fundamento y régimen jurídico. Para el Tribunal Supremo la respuesta es negativa, pero con serios matices⁽²²⁾. En ambas técnicas es el propio ciudadano que pretende el ejercicio de derechos o actividades el que deberá constatar que reúne todos los requisitos que impone la normativa sectorial, al tratarse de «un ejercicio compartido de la actividad de vigilancia y control administrativo, que ya no es monopolio de la Administración». Conforme al art. 69 LPAC, en ambos supuestos, el sujeto debe reunir las condiciones legales para el ejercicio del derecho y actividad; debe estar en posesión de la documentación que lo acredita, la cual se pone a disposición de la Administración para cuando le sea requerida; y finalmente el sujeto debe mantener dichas condiciones del ejercicio del derecho o la actividad durante todo el tiempo en que lleve a cabo ese ejercicio. *Prima facie*, sólo si la legislación sectorial competente establece un régimen diferenciado de ambas figuras las mismas podrán considerarse como tipos diferenciados. En ese caso, el legislador sectorial ostenta una facultad «discrecional» para optar por la declaración responsable o por la comunicación, ya que «en ambos supuestos se generan unos mismos derechos y obligaciones para los interesados y unas mismas potestades de control posterior para la Administración, es decir, que generan una identidad de efectos». La competencia del legislador sectorial se extiende a determinar los requisitos y presupuestos

(18) BAÑO LEÓN (2018: 48).

(19) BAÑO LEÓN (2014: 3).

(20) REBOLLO PUIG (2019b: 69).

(21) Como propone REBOLLO PUIG (2019b: 72) afirmando que la declaración o comunicación del interesado sólo presenta un «escaso valor que consiste únicamente en haber cumplido con una carga formal».

(22) STS de 17/10/2022 (ECLI:ES:TS:2022:3742).

concretos y el tipo de derecho o actividad para el que se adopta la declaración responsable o la comunicación. Pero si no establece esa distinción de forma expresa, ambas serán técnicas intercambiables.

La opción del legislador sectorial entre la licencia previa, la declaración responsable y la comunicación debe responder al juicio de proporcionalidad y optar por la medida menos restrictiva, en los términos del art. 4 LRJSP. Ello supone que las actuaciones con menor (o incidencia en la ordenación de la ciudad y el medio ambiente deben articularse a través de la figura de la comunicación, las actuaciones con una incidencia leve a través de la figura de la declaración responsable, y sólo aquellas con una incidencia significativa deben someterse a la figura de la licencia previa. Pero esta opción entre la declaración responsable y la comunicación no responde realmente a criterios técnico-normativos⁽²³⁾, sino que responde a criterios de política legislativa y a una utilización intercambiable (y en la mayor parte de las ocasiones, errónea) de ambas técnicas por el legislador autonómico. La opción normativa que establece el control *ex post* de determinados actos de edificación o uso del suelo mediante la declaración responsable o la comunicación previa, frente al control previo de la licencia o autorización, supone una reducción de cargas burocráticas y a la posibilidad de ejercer de forma inmediata el derecho (ante la incapacidad de la Administración de resolver en plazos razonables), reclamando una nueva estructura organizativa de la Administración, orientada hacia ese control *ex post*. No se produce una desregularización del control del uso del suelo o las edificaciones, sino que deben establecerse los servicios de inspección y control con capacidad suficiente. En otros términos, debe existir una relación proporcional inversa entre la reducción de las cargas burocráticas y la intensificación del control *ex post*.

1.3. Competencia estatal y competencia autonómica en materia de urbanismo. Tipología de actos sometidos a licencia, a declaración responsable o comunicación y actos excluidos

En el ámbito urbanístico el legislador estatal no ha incorporado en el TRLSRU una identificación positiva de los supuestos sometidos a declaración responsable o comunicación, como como mecanismo para el aseguramiento de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad *ex art.* 149.1.11.^a CE, al carecer de competencia para ello. Pero sí incorpora una delimitación negativa de los mismos, al establecer determinados supuestos donde

(23) REBOLLO PUIG (2019a: 22) muestra su preferencia por la declaración responsable, al considerar que «la declaración responsable es una carga ligeramente más gravosa que la comunicación que formaliza algo más solemnemente la autoevaluación y los compromisos del particular». A su vez, MONTESERÍN HEREDIA (2015: 123) considera que la declaración se reserva para los supuestos donde pueden verse afectados intereses públicos o de terceros.

se requiere de forma necesaria la tramitación del procedimiento de otorgamiento de licencia, respecto del que establece el sentido negativo del silencio. Ahí encuentran las Comunidades Autónomas un límite infranqueable de supuestos que necesariamente deben estar articulados sobre la figura de la licencia como mecanismo de control⁽²⁴⁾. Tales supuestos constituyen un límite infranqueable para la competencia autonómica en materia de urbanismo.

Prima facie, la opción normativa consistente en la sustitución de la técnica administrativa de control *ex ante* del derecho preexistente (licencia), por otra que permite iniciar el uso del suelo sin que medie acto administrativo resolutorio (declaración responsable o comunicación) se subsume en el ámbito competencial exclusivo autonómico en materia de urbanismo (art. 148.3 CE). El TC ha afirmado que en la competencia exclusiva sobre urbanismo debe entenderse comprendido «el control de los usos del suelo»⁽²⁵⁾, ya que la intervención administrativa sobre los usos del suelo, y por tanto sobre la edificación, corresponde a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo. Ahora bien, el Estado, sobre la base del art. 149.1.18.ª CE, que le atribuye la competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas⁽²⁶⁾, puede imponer «que exista una intervención administrativa de conformidad, aprobación o autorización que habrá de ser establecida por la legislación autonómica»⁽²⁷⁾. El TC identifica esa exigencia de la normativa estatal como «una norma de funcionamiento que disciplina la actuación de las entidades locales, incidiendo directamente en los derechos de los particulares y en la forma de ejercitarlos, y por tanto, en su tratamiento común por las administraciones públicas». Norma que presenta un claro contenido básico⁽²⁸⁾ puesto que «establece un mínimo común, justificado por la complejidad técnica del uso y los valores a proteger —salud, seguridad y bienestar de los ciudadanos— dejando margen a las Comunidades Autónomas para establecer, en función del tipo de edificación de que se trate, cuál de las formas de intervención resultará preceptiva». El Estado puede, también y de forma indirecta, imponer un tipo concreto de instrumento de control, la licencia para determinados actos de uso

(24) REBOLLO PUIG (2019a: 9), quien precisa que aquí el legislador estatal ha incorporado implícitamente el juicio de proporcionalidad, al considerar que la tutela de interés general en esos supuestos no puede lograrse a través de técnicas menos restrictivas, donde el control *ex post* «llegaría demasiado tarde para ser realmente eficaz». En similares términos, CASADO ECHARREN - SERRANO MARTÍN DE VIDALES (2021: 6).

(25) Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ. 2.º.

(26) Por ello resulta correcta la crítica de NÚÑEZ LOZANO (2015: 6) sobre la regulación básica de esta figura en la LPAC y no en la Ley 40/2015.

(27) Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ. 21.º.

(28) DOMÍNGUEZ MARTÍN (2020: 7), dado que se establece un mínimo común, justificado por la complejidad técnica del uso y los valores a proteger (salud, seguridad y bienestar), disponiendo las Comunidades Autónomas de un margen para establecer, en función del tipo de edificación de que se trate, cuál de las formas de intervención resultará preceptiva.

del suelo en atención a su relevancia, sobre su competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, sin que ello agote la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las Comunidades Autónomas, puesto que éstas pueden «establecer el régimen autorizador atendiendo a sus peculiaridades e incluso, extenderlo a otro tipo de actividades y usos urbanísticos»⁽²⁹⁾. Además, el Estado también puede fijar el sentido negativo del silencio sobre la base de la competencia para incorporar especialidades *ratione materiae* en el procedimiento administrativo de otorgamiento de licencias, que es competencia autonómica, sobre la base del art. 149.1, apartados 16, 21, 23 y 25 de la Constitución⁽³⁰⁾. No entra aquí en juego la competencia estatal del art. 149.1.1.^a CE al no regularse las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad.

Desde esta perspectiva, el Estado puede imponer a las Comunidades Autónomas, art. 11.4 TRLSRU, la utilización de la figura de la licencia (que implica un control administrativo previo del uso del suelo), con el correlato del silencio negativo, para (i) los movimientos de tierras, explanaciones, «al amparo de la competencia básica del Estado en materia de medio ambiente, dada la necesidad de preservar los valores propios del medio rural»; (ii) las obras de edificación en cualquier clase de suelo sobre la base de la competencia estatal para «garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente»; (iii) las obras de construcción e implantación de instalaciones de nueva planta en suelo rural «cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida» (suelo rural estático); (iv) la ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes en suelo rural «cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida»; y (v) la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se derive de la legislación de protección del dominio público, derivada de la «competencia estatal de procedimiento administrativo común». Desde estas premisas, las diferentes legislaciones autonómicas han ampliado el ámbito de aplicación de la figura de las licencias. Así, p.e., la Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias [art. 330] impone la figura de la licencia para las siguientes actuaciones: (i) Las parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación; (ii) Los desmontes, las explanaciones, los abanalamientos y aquellos movimientos de tierra que excedan de la práctica ordinaria de labores agrícolas; (iii) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de nueva planta en el suelo, vuelo o subsuelo; (iv) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes; (v) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos

(29) Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ. 22.º.

(30) Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ. 23.º.

de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público; (vi) Las obras de ampliación de toda clase de construcciones, edificios e instalaciones existentes, así como las de modificación general de la fachada o el acristalamiento de terrazas existentes afectante al conjunto de la fachada; (vii) La demolición de las construcciones, edificaciones e instalaciones, salvo que vengan amparados en una orden de ejecución o de restablecimiento de la legalidad urbanística; (viii) La constitución y modificación de complejo inmobiliario, salvo en los casos en que legalmente quede exonerada su autorización administrativa; (ix) Los actos de intervención sobre edificios, inmuebles y ámbitos protegidos o catalogados en los términos señalados por la legislación de patrimonio histórico; (x) La acumulación de vertidos y el depósito de materiales ajenos a las características propias del paisaje natural, salvo que se encuentren sujetas a otro título o régimen distinto por esta ley; (xi) La apertura de caminos, así como su modificación o pavimentación; (xii) La construcción de presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, vías públicas o privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, accesos a playas, bahías y radas, y, en general, cualquier tipo de obra o usos similares que afecten a la configuración del territorio; (xiii) Los actos de construcción y edificación en los puertos, aeropuertos y estaciones destinadas al transporte terrestre, así como en sus zonas de servicio; (xiv) Las talas y abatimiento de árboles que constituyan masa arbórea, espacio boscoso, arboleda o parque, a excepción de las autorizadas en el medio rural por los órganos competentes en materia agraria o forestal; (xv) La legalización de cualquier actuación sujeta a licencia o a comunicación previa, salvo por defectos subsanables afectantes a esta; (xvi) La realización de usos y construcciones de interés público o social en suelo rústico; (xvii) La instalación de andamiaje, maquinaria, grúas y apeos sobre la calzada o sobre la acera si, en este último caso, no se permite un paso libre de 1,20 metros; (xviii) Los usos y obras provisionales; (xix) Las obras que se realicen en instalaciones, construcciones, edificaciones e infraestructuras que se encuentren en situación de fuera de ordenación; (xx) La habilitación de edificaciones o instalaciones preexistentes para uso complementario de vivienda de guarda y custodia de explotaciones agrarias; y (xxi) Cerramientos y vallados perimetrales y de protección que requieran cimentación de profundidad superior a cincuenta centímetros.

Esta regulación, similar en las diferentes CCAA, permite afirmar que la licencia, en cuanto mecanismo de control previo, sigue siendo el instrumento técnico de control de las actuaciones de uso del suelo y edificación más relevantes, en términos cualitativos, aunque quizás no las más numerosas. En las actuaciones de nueva urbanización, de renovación y reforma de la urbanización y de dotación, la licencia *prima facie* sigue siendo el instrumento prevalente, aunque no exclusivo, para las actuaciones edificatorias. Sólo en las actuaciones edifica-

torias que no impliquen la demolición y nueva edificación tendrá prevalencia la declaración responsable o la comunicación previa.

A su vez, con carácter general, la legislación autonómica identifica y acota expresamente el ámbito de actuación de la declaración responsable o de la comunicación. Sólo excepcionalmente se adopta un criterio residual, sometiendo a dicha técnica a todos aquellos «actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo no sujetos a licencia» [parcialmente art. 162 Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; y art. 142.3 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia]. Sólo en un caso, la legislación autonómica permite que su opción por la declaración responsable sea «desplazada» por el Ayuntamiento a través de la correspondiente ordenanza municipal mediante el sometimiento de las actuaciones inicialmente sometidas a declaración responsable mediante la previa obtención de licencia [art. 214.3 Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana]. Igualmente, en un solo supuesto, la legislación autonómica permite que la previsión legal de exigencia de licencia previa sea desplazada por una norma reglamentaria [art. 148.2 Ley 12/2017, de Urbanismo de las Islas Baleares, que reconoce esa competencia a los Consejos Insulares]. Estas últimas opciones resultan criticables, debiendo ser las normas con rango de ley las que determinen el sometimiento de las concretas actuaciones edificatorias o de uso del suelo a comunicación o a declaración⁽³¹⁾. La garantía de un adecuado juicio de proporcionalidad y el principio de seguridad jurídica en el establecimiento de las medidas de intervención menos restrictivas así lo demandan. Obviamente esa no es la función ni del planeamiento de urbanismo ni de las ordenanzas de edificación⁽³²⁾. Con carácter general se opta por estas figuras para los siguientes usos:

- Obras de edificación de limitada entidad.

Las diversas leyes autonómicas someten a declaración responsable/comunicación la ejecución de «Obras de edificación de nueva planta de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta» [art. 138.1.a) Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; art. 227.2.a) Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; 157.1.a) Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; art. 162.b) Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y

(31) REBOLLO PUIG (2019a: 16).

(32) REBOLLO PUIG (2019a: 17).

Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 155.a) Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid; art. 148.1 Ley 12/2017, de Urbanismo de Islas Baleares; art. 264.2.d) Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia]. Se trata, por tanto, de edificaciones que no requieren proyecto técnico conforme a la LOE. En algún caso, esta figura se concreta a las obras de escasa entidad o dimensión, u obras menores, que se determinen en las correspondientes ordenanzas municipales [art. 192 Decreto Foral Legislativo 1/2017, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra].

- Obras de intervención sobre las edificaciones existentes o supongan el cambio de uso que no alteren ni la edificabilidad ni la imagen.

En segundo lugar se someten a declaración responsable o comunicación las obras de ampliación, modificación, reforma, rehabilitación o demolición sobre los edificios existentes que no produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, la envolvente global o el conjunto del sistema estructural. [art. 138.1.b) Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; art. 227.2.b) Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 332.1, apartados a), b) y d) Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1.b) Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; art. 105.bis.1.a) Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León; art. 162.a) Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 155.b) Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid; art. 264.2, apartados a), b), y c) Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia]. Se trata, por tanto, de actuaciones de rehabilitación o reforma en edificaciones en la ciudad existente configuradas como actuaciones edificatorias [art. 7.2. TRLSRU], en las que no se alteran ni los parámetros de «edificabilidad, ocupación y altura» ni el conjunto del sistema estructural⁽³³⁾. Algunas Comunidades incluyen aquí también el cambio de uso dentro de los compatibles o alternativos previstos por el planeamiento aplicable. Aquí pueden surgir un problema si el cambio de uso afecta al uso característico de la edificación, donde debe acreditarse, por referencia al nuevo uso, que se cumple la normativa técnica de seguridad y habitabilidad previstos en la normativa de edificación⁽³⁴⁾.

(33) ZAMORANO WEIS (2020: 26).

(34) CASADO ECHARREN - SERRANO MARTÍN DE VIDALES (2021: 8).

- Primera ocupación de viviendas.

Igualmente se somete a declaración responsable, siguiendo la senda abierta por el legislador estatal [arts. 11.5 y 28.1.b) TRLSRU⁽³⁵⁾] «la primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas prefabricadas» [art. 138.1.c) y d) Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía⁽³⁶⁾; art. 227.2.d) Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 332.1.c) Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1, apartados c) y d) Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; art. 105.bis.1.j) Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León⁽³⁷⁾; art. 162.j) Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 155.c) Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid⁽³⁸⁾; art. 264.2.f) Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia⁽³⁹⁾]. Aquí se requiere que la edificación esté concluida y lo haya sido conforme a la licencia de edificación previamente concedida. El problema estriba en la regulación del art. 28.1.b) TRLSRU⁽⁴⁰⁾. Ahí el legislador estatal (sectorial) urbanístico precisa que el Registrador de la Propiedad exigirá, para autorizar la escritura de declaración de obra nueva terminada, que se presente por el interesado el documento que acredite haber presentado la declaración responsable (copia emitida por el registro de entrada) y que haya «transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna». ¿Cuál es ese plazo? (a esa cuestión se dará respuesta posteriormente). Evidentemente, la calificación registral positiva efectuada por el Registrador de la Propiedad no elimina la facultad de comprobación e inspección del Ayuntamiento, puesto que la misma no prejuzga el ajuste de la obra terminada a la normativa urbanística aplicable⁽⁴¹⁾. No obstante, este es el supuesto más problemático en la práctica, al poder producirse situaciones de primera ocupación parcial de un edificio, o de vinculación con la ejecución de las obras de

(35) REBOLLO PUIG (2019a: 9), quién señala que el legislador estatal deberá adaptar su legislación sobre registros y documentos notariales a esa legislación autonómica.

(36) En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

(37) En la redacción dada por la Ley 7/2014.

(38) En la redacción dada por la Ley 1/2020.

(39) En la redacción dada por la Ley 4/2020.

(40) La declaración responsable no es título idóneo para inscribir la declaración de obra nueva, conforme a la Resolución de la DGRN de 26 de febrero de 2018. Sobre la misma, CASADO ECHARREN - SERRANO MARTÍN DE VIDALES (2021: 13).

(41) GAVIEIRO GONZÁLEZ (2020: 134).

urbanización, o de edificaciones en situación de fuera de ordenación o asimilados, donde los derechos e intereses de terceros pueden verse gravemente afectados ante la orden de cese dictada por el Ayuntamiento como consecuencia de sus facultades de comprobación.

- Instalaciones de energía solar en edificaciones o instalaciones existentes.

Se someten a declaración responsable o comunicación la ubicación de instalaciones de aprovechamiento de energía solar mediante paneles fotovoltaicos destinadas a autoconsumo sobre cubierta y edificaciones y pérgolas de aparcamientos de vehículos o en los espacios libres privados no susceptibles de ocupación de las parcelas [art. 227.2, apartados f) y g) Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón⁽⁴²⁾; art. 332.1, apartados p), q) y r) Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1.e) Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; art. 105.bis.1.k) Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León; art. 55.2.b) Ley 9/2021, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia; art. 148.4 Ley 12/2017, de Urbanismo de Islas Baleares art. 264.2.g) Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia]. En esta misma línea, se sitúa la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en edificios de uso colectivo [art. 227.2.h) Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 332.1.s) Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1.f) Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; art. 148.4 Ley 12/2017, de Urbanismo de Islas Baleares]. O la implantación de aislamiento térmico de las edificaciones existentes y la instalación de dispositivos bioclimáticos adosados a las fachadas o cubiertas de las edificaciones existentes [art. 332.1, apartados ñ) y o) Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias].

(42) Que no obstante, las limita a los supuestos las instalaciones no superen un metro y medio de altura desde el plano de la cubierta, o, en el caso de cubierta inclinada, cuando los paneles se coloquen pegados a la cubierta en paralelo o no superando el metro de altura, excepto en edificios protegidos por razones patrimoniales u otras que requieran informes sectoriales específicos. Además, los espacios ocupados por las instalaciones mencionadas no computarán a efectos del volumen edificable de la parcela ni de las distancias mínimas de la edificación a los límites de la parcela, a otras edificaciones o en la vía pública. Los elementos auxiliares de las instalaciones, como las estructuras de apoyo o pérgolas, serán considerados partes inherentes de las instalaciones de generación solar.

Finalmente el principio de proporcionalidad en la imposición de intervenciones administrativas [art. 4.1 LRJSP], posibilita que el legislador autonómico, y en su desarrollo las ordenanzas municipales, opten por excluir determinadas actuaciones de ese control preventivo, adoptando un criterio positivo de exclusión, identificando los actos no sujetos a control [art. 333 Ley 4/2017, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias⁽⁴³⁾; art. 145.2.a) Ley 12/2017, de Urbanismo de las Islas Baleares⁽⁴⁴⁾; art. 160.f) Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid⁽⁴⁵⁾; art. 215 Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana⁽⁴⁶⁾]. Esa exclusión resulta completamente lógica, puesto que tales actuaciones no tienen una incidencia real externa, no viéndose comprometidos en ningún momento la salud, seguridad y bienestar de los ciudadanos como elementos justificativos del control administrativo⁽⁴⁷⁾.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LICENCIA

2.1. Carácter reglado y otorgamiento salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero

Las licencias urbanísticas, en cuanto autorizaciones administrativas, se configuran como actos reglados. P.e., conforme al art. 151.2.a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid la licencia se define expresamente como «el acto administrativo reglado por el que el ayuntamiento resuelve autorizar al interesado a realizar una actuación de construcción y edificación, de implantación, desarrollo o modificación de actividad o cualquier otro acto de uso del suelo, expresando el objeto de esta, las condiciones y los plazos de ejercicio conforme a lo establecido en la normativa aplicable». Esta definición legal no es una novedad en nuestro ordenamiento. La jurisprudencia de forma

(43) Que excluye las actuaciones auxiliares de una obra autorizada con licencia, y las obras de conservación o reforma consistentes en la sustitución de acabados interiores o exteriores de una vivienda o local.

(44) Que fundamentalmente excluye las obras de escasa entidad constructiva y económica en suelo urbano con presupuesto inferior a 3.000 euros, y no pueden acumularse en un mismo año obras superiores a este presupuestos en una misma ubicación, que no requieren proyecto ni dirección técnica y se desarrollan en su integridad en el interior de las edificaciones existentes, a excepción de las que se ejecuten en edificios declarados como bienes de interés cultural o catalogados, y en las edificaciones o construcciones en situación de fuera de ordenación.

(45) En la redacción dada por la Ley 1/2020, donde se excluyen de cualquier tipo de control «los acabados interiores, tales como solados y alicatados, o las reparaciones de cubiertas».

(46) Donde se excluye fundamentalmente las actuaciones auxiliares de la realización de una obra autorizada por licencia.

(47) Como señala REBOLLO PUIG (2019a: 20) estas actuaciones tienen una «potencialidad de vulneración urbanística... nula o ínfima».

CAPÍTULO 7

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS. CADUCIDAD DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS. REVOCACIÓN. REVISIÓN DE OFICIO

José María Domínguez Blanco
Técnico de Administración General
Jefe Servicio Disciplina Urbanística
Ayuntamiento de Vigo

María José Valenzuela Rodríguez
Técnica de Administración General
Doctora en Derecho

1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

1.1. Introducción a la técnica del silencio administrativo

La técnica del silencio administrativo ha sido y es uno de los aspectos que generan mayor controversia en el ámbito del derecho urbanístico, y como no podía ser de otra manera, tiene especial relevancia en la tramitación de los procedimientos de concesión de licencias.

Con esta institución de derecho público el legislador trata de paliar la falta de cumplimiento de los plazos por parte de la Administración Pública. Ya la LJCA de 1956, en su Exposición de Motivos, ponía de manifiesto los rasgos esenciales que caracterizan la institución y su íntima conexión con el carácter revisor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, señalando que «*La existencia de un acto administrativo como presupuesto de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa no debe erigirse en obstáculo que im-*

pida a las partes someter sus pretensiones a enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por ello, la Ley instituye un régimen general de silencio administrativo, mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permita el acceso, si lo desea, a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración. El silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptuado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir sus obligaciones de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado. El régimen general instituido por la Ley carecerá de aplicación en aquellos supuestos en que otras disposiciones establezcan que, transcurrido cierto plazo, previa o no denuncia de mora, hayan de entenderse estimadas las pretensiones de los administrados».

Con posterioridad la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) reafirma el carácter de garantía de esta institución, indicando que el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. En la Exposición de Motivos de esta norma el legislador realza la idea de que «*el objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella*» sino «*que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido*».

Esta consideración ha sido puesta de manifiesto en una doctrina jurisprudencial constante, pudiendo citar como reflejo de la misma la STS de 16 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5078), en la que el Tribunal incide en que la técnica del silencio se establece en beneficio del administrado, sin que pueda la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente⁽¹⁾. Más recientemente, el Tribunal Supremo reitera esa jurisprudencia en su Sentencia de 17 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2673).

(1) Declara el Tribunal «Pues bien; el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pre-

La actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), mantiene la regulación de la normativa precedente. De esta forma, en su art. 24 sigue recogiendo en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, la regla general del silencio positivo, indicando que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima a las personas interesadas para entenderla estimada por silencio administrativo. Como decimos, esta es la regla general y junto a ella se establecen las excepciones posibilitando que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezca lo contrario.

Tras la entrada en vigor de las leyes de transposición de la Directiva de Servicios, las conocidas coloquialmente como Ley Paraguas (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) y Ley Ómnibus (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), el legislador ha considerado necesario matizar el régimen del silencio administrativo de acuerdo con esta nueva normativa. De tal suerte que, el citado art. 24 de la LPAC añade expresamente que cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general. De esta forma, además de incidir en la reserva de ley en estos supuestos, impone la obligación de esa ley que establezca el silencio negativo de incorporar un plus de motivación justificando la concurrencia de razones de interés general.

Por su parte, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se

tende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo dar por otorgadas presuntamente las alineaciones y rasantes, pero si, a la vista de la gran inseguridad jurídica que produce el silencio positivo (ya que, según el artículo 178-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de Abril de 1976, no pueden entenderse adquiridas por silencio facultades contrarias a la normativa urbanística, lo que echa sobre las espaldas del administrado el inmenso riesgo -podríamos decir gráficamente- de edificar en el aire), si a la vista de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas».

transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.

En cuanto al alcance y consecuencias de un acto administrativo producido por silencio administrativo, la LPAC establece que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. Por su parte, la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

Sin embargo, la producción de un acto administrativo por silencio no exime a la Administración de su deber de resolver el procedimiento y notificar dicha resolución. Sin embargo, una producido el silencio administrativo, la Administración está limitada en cuanto al posible contenido de su resolución expresa. En este sentido, la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 LPAC se sujetará al siguiente régimen:

- a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
- b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

La jurisprudencia ha incidido en la idea de que el silencio administrativo es una ficción legal encaminada a posibilitar la impugnación en sede jurisdiccional o administrativa por la falta de resolución, por lo que ese incumplimiento del deber de resolver no puede operar en beneficio de la administradora incumplidora, pues con ello se desvirtuaría la institución del silencio [SSTS de 21 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:2024), de 31 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:1600) y de 4 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3558)]. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que «Si el silencio ne-

gativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración» (STC 188/2003, de 27 de octubre).

Por último, y para reforzar los actos administrativos producidos por silencio administrativo, se establece que éstos, se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.

1.2. El silencio administrativo en las licencias urbanísticas: regulación estatal y autonómica

Para abordar esta cuestión en la actualidad tenemos que acudir, en primer lugar, a lo dispuesto por el art. 11 TRLSRU/15, cuyo apartado tercero, dispone que todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. Añade este precepto que en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Esta última previsión, tradicional en nuestro ordenamiento urbanístico, constituye un gran límite al silencio administrativo positivo proclamado por la LPAC, toda vez que en el supuesto de que la solicitud de licencia no cumpla íntegra y escrupulosamente la norma, no resulta de aplicación la regla del silencio administrativo positivo. La imposibilidad de adquisición por silencio de facultades *contra legem* ha sido una constante en nuestro ordenamiento desde su introducción a través de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana⁽²⁾.

(2) Para profundizar en la evolución del silencio administrativo en la legislación urbanística, véase BETANCORT REYES, Fernando J., «La evolución del silencio administrativo en las

Sin embargo, la aplicación de esta cláusula no siempre ha sido pacífica, existiendo una corriente doctrinal y jurisprudencial minoritaria, que admitían la posibilidad de adquirir licencias contra ley, estando la Administración, con posterioridad, obligada a revisar esa licencia con el reconocimiento de la indemnización que fuera procedente. Es decir, esta doctrina minoritaria consideraba que se adquiriría la licencia por silencio positivo al haber transcurrido el plazo máximo para que la Administración resolviera el procedimiento, y si esta licencia permitiese la adquisición de facultades o derechos que contravinieran la ordenación urbanística y territorial serían nulas en aplicación de uno de los supuestos de nulidad de pleno derecho, en particular la nulidad de los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, hoy recogido en el art. 47.1.f) de la LPAC.

Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han entendido que la aplicación de la imposibilidad de obtener licencias urbanísticas por silencio contrarias al ordenamiento prima sobre la regla general recogida en la legislación de procedimiento administrativo común. En este sentido podemos citar la STS de 28 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:437)⁽³⁾, en la que el Tribunal declara que los artículos que evitan la adquisición por silencio de licencias en contra de la ordenación urbanística se encuentra en preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico, que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir. Al mismo tiempo señala que la regla general es la del silencio positivo, si bien permite excepciones reguladas en una norma con rango de ley, como es la urbanística. De esta forma, el Tribunal mantiene su doctrina jurisprudencial estableciendo que no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística. En la misma línea se pronuncia posteriormente en sentencias de 25 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3315), 7 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8303) y de 26 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4819).

licencias urbanísticas: del efecto estimatorio al desestimatorio», en GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel (dir.), *Nuevo derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pág. 606 y sig.

- (3) En esta Sentencia el Tribunal Supremo casa la sentencia del TSJ de Andalucía, sede Málaga, de 29 de marzo de 2007. El Tribunal autonómico argumentaba que tras la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, el silencio se configura como silencio positivo en todo caso, también respecto de las licencias urbanísticas contrarias a la legislación o al ordenamiento urbanístico, que sólo tienen un cauce de corrección a través de la correspondiente revisión por la propia Administración como conducta obligada para ésta. Esta sentencia se apoyaba también en otras anteriores del TSJ Valencia, que admitía la tesis de la adquisición por silencio de licencias en contra de la ordenación urbanística, y su posterior corrección a través de su declaración posterior de nulidad.

Además de lo anterior, el propio art. 11.4 TRLSRU estableció unos supuestos en los que serán expresos, con silencio administrativo será negativo, los actos que autoricen:

- a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.
- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.
- c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.

El Tribunal Constitucional, en su ya conocida Sentencia 143/2017, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña sobre determinados preceptos de la Ley 8/2013, declaró inconstitucional parte de esta regulación al entender que, al estar atribuida la competencia legislativa sobre urbanismo a las Comunidades Autónomas, a éstas incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas generales o comunes del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias. Ello lleva al TC a analizar este artículo partiendo de la situación básica —rural o urbanizado— en la que se encuentre el suelo en el que se pretende llevar a cabo la actividad o uso urbanístico cuya autorización se solicita, al considerar que la situación de suelo rural, por su componente medioambiental, afecta a la competencia del Estado en materia de medio ambiente ex art. 149.1.23 de la Constitución.

En relación con el apartado a), admite la regulación del legislador estatal en el supuesto de los movimientos de tierra y explanaciones, al amparo de la competencia básica del Estado en materia de medio ambiente, pero declara la inconstitucionalidad de los otros actos de ese apartado por vulnerar las competencias autonómicas. Respecto al apartado b), éste fue declarado constitucional, siempre y cuando el inciso «construcción e implantación de instalaciones» se interprete en los términos señalados por el propio Tribunal, esto es, en aquellos supuestos en los que las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Lo mismo sucede con el apartado c), que se considera constitucional solamente cuando la ubicación se lleve a cabo

en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Por último, en relación con el apartado d), se declara la inconstitucionalidad de la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística, en la medida en que se realiza sobre suelos cuya finalidad es convertirse en ciudad. Sí admite el Tribunal la constitucionalidad de la redacción relativa a la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se derive de la legislación de protección del dominio público, pues ésta tiene su encaje en la competencia estatal de procedimiento administrativo común (FJ 23).

De esta forma, el TC rechaza la competencia del legislador estatal de establecer el silencio negativo en relación con los actos antes mencionados, pero ello no obsta la posibilidad de las Comunidades Autónomas de establecer el silencio negativo en relación con los mismos actos. De ahí que alguna Comunidad Autónoma, como es el caso de Extremadura, contemple entre los supuestos de silencio negativo aquellos que el TC ha interpretado que no pueden ser regulados por el Estado⁽⁴⁾.

Por su parte, la mayoría de la normativa urbanística autonómica ha establecido el silencio negativo en relación a las solicitudes de licencia que posibiliten la adquisición de derechos o facultades cuando no se reúnan los requisitos impuestos para su adquisición. Así lo establecen, por ejemplo, el art. 143 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia; el art. 99 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León⁽⁵⁾; el art. 229.7 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido

(4) El art. 147.9 de la Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura establece el silencio administrativo negativo, en el supuesto de los actos que autoricen:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de construcciones e instalaciones prefabricadas, provisionales o permanentes.

d) La ejecución de obras y usos provisionales previstos en el Artículo 154.

e) La ejecución de obras y usos que afecten o se realicen sobre bienes de dominio público o patrimoniales de la Administración.

(5) El art. 99.3 de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León, establece como excepciones al silencio positivo las siguientes: a) Cuando el acto solicitado afecte a elementos catalogados o protegidos, o al dominio público, o a sus zonas de afección; b) Cuando se trate de los actos citados en los párrafos a), f), i) y l) del art. 97.1, esto es, construcciones e instalaciones de todas clases de nueva planta, segregaciones, divisiones y parcelaciones de terrenos, desmontes, excavaciones, explanaciones, aterramientos, vertidos y demás movimientos de tierra, y corta de arbolado y de vegetación arbustiva en suelo urbano y urbanizable; y añade un apartado c) en el que indica expresamente que en ningún caso

de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias; el art. 147.9 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; o el art. 140 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

Del citado art. 229.7 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, merece destacar que establece el silencio positivo para las licencias de primera ocupación y utilización, excepto en aquellos casos en los que se hubiera condicionado la licencia de obra a la ejecución simultánea de obras de urbanización y resulte necesaria la previa comprobación municipal de su cumplimiento.

1.3. Cómputo de los plazos en el procedimiento de tramitación de licencias urbanísticas

El plazo para la concesión de las licencias será el establecido en la normativa urbanística, siendo común el plazo de tres meses. Este plazo de tres meses es el fijado por ejemplo en la legislación gallega (art. 143 de la Ley 2/2016, del Suelo de Galicia), en la canaria (art. 343 de la Ley 4/2017, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias), en la aragonesa (art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado mediante Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio) o en la madrileña (art. 154 de la Ley 9/2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid).

No obstante, alguna Comunidad Autónoma ha fijado otro plazo. Es el caso de Extremadura, que ha establecido en el art. 147.8 de la anteriormente citada Ley 11/2018, que las licencias se resolverán en el plazo máximo de un mes. Añade este precepto que el cómputo de este plazo máximo se podrá interrumpir una sola vez mediante requerimiento de subsanación de deficiencias o mejora de la solicitud formulada. Por su parte, el legislador valenciano establece plazos diferenciados en función del objeto de la licencia solicitada. El art. 240 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, dispone que las licencias urbanísticas de parcelación o división de terrenos se resolverán en el plazo de un mes; las que comporten obras mayores de nueva construcción o reforma estructural de entidad equivalente a una nueva construcción o las de derribo, respecto a edificios no catalogados, en el plazo de dos meses; las de intervención, que serán cualesquiera obras sujetas a licencia que afecten a edi-

podrán entenderse otorgadas por silencio administrativo licencias contrarias o disconformes con la normativa urbanística.

ficio catalogado o en trámite de catalogación, en el plazo de tres meses; y en el resto de los supuestos sujetos a licencia, en el plazo de dos meses.

Ciertamente, llama la atención la brevedad del plazo inferior a tres meses, seguramente establecido por el legislador con la intención de agilizar la tramitación de las licencias urbanísticas y conseguir una reducción en el tiempo de tramitación. Sin embargo, a nuestro juicio, esa loable finalidad no se consigue con la reducción del plazo de tramitación si no se refuerzan los tan mermados recursos personales de los que dispone la Administración.

Por lo que respecta al inicio del cómputo de ese plazo, hay normativa que lo fija en la fecha de la solicitud admitiendo una o varias interrupciones motivadas por los requerimientos efectuados por la Administración — es el caso de la normativa extremeña y canaria— y otras sin embargo no se pronuncian al respecto. Ante la falta de regulación, entendemos que la forma de proceder más correcta será atender a la fecha de solicitud y considerar la suspensión del plazo por los requerimientos efectuados por la Administración en aplicación de la LPAC y de la LBBRL. Esta postura es la seguida por autores como Castela Rodríguez, J.⁽⁶⁾.

Sin embargo, la STSJ de Galicia de 19 de junio de 2008 (ECLI:ES:TSJGAL:2008:2529), ha establecido que el cómputo del plazo para resolver una solicitud de licencia empieza a contarse a partir de la última documentación por la que se considera el expediente completo, especialmente en los casos, como el de autos, en los que sin la documentación que se completa no se podía contar con los datos y estudios necesarios para pronunciarse sobre la solicitud.

El TSJ de Andalucía ha incidido en este aspecto, exigiendo para que pueda producirse el silencio administrativo positivo que la solicitud de licencia esté completa, de tal suerte que hasta que toda la documentación esté completa, atendiendo, en su caso, los requerimientos de subsanación que se formulen a tal efecto, no puede iniciarse el cómputo del plazo para que opere el silencio positivo (Sentencias del TSJ de Andalucía de 22 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:16906) y de 10 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TSJAND:2023:2526))⁽⁷⁾.

(6) *Vid.* Capítulo 6 de esta obra.

(7) El TSJ de Andalucía se ha mostrado crítico con la regulación legal sobre esta materia, afirmando en su Sentencia de 31 de mayo de 2006 (ECLI:ES:TSJAND:2006:714) que «Dentro de la deficiente regulación del silencio, otro de los problemas que queda sin resolver explícitamente en la ley, es el del momento en que ha de empezar a computarse los tres meses. En un principio, claro está, debe de empezar el cómputo desde que se formula la solicitud ante el órgano competente, pero nada se establece en los casos en que proceda alguna subsanación, lo cual nos coloca ante la aplicación de las normas generales de procedimiento común, art.º 71, y ha de entenderse que no puede iniciarse el cómputo sino desde el momento en el que la documentación esté completa, lo que sucede, sin

CAPÍTULO 9

DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS. DECLARACIONES DE INEFICACIA

Vanessa Gómez Pacheco
Técnica de Administración General

Ignacio Soto González
Arquitecto municipal

1. INTRODUCCIÓN

La introducción y generalización del régimen de declaración responsable y comunicación previa, después de la aprobación de la Directiva de Servicios de 2006 y su transposición, tuvo como objetivo principal simplificar la autorización de actividades económicas.

En el antiguo sistema de autorización de carácter previo, la Administración concedía o reconocía derechos o acceso a actividades económicas tras un proceso de control. Sin embargo, en el nuevo régimen planteado de declaración responsable o comunicación previa, la habilitación se logra mediante una mera notificación de los particulares a la Administración, junto con los documentos requeridos por la normativa.

La declaración responsable y la comunicación previa constituyen un paso intermedio entre el régimen tradicional de comprobación previa y la libre disposición del derecho sin requisito alguno. El ejercicio del derecho queda únicamente condicionado a que el ciudadano ponga en conocimiento de la Administración, de manera preceptiva, no solo esa intención de ejercitar el derecho o iniciar la actividad, sino que está en condiciones de ejercerlo porque reúne las exigencias que impone la normativa.

La «declaración responsable» se refiere a un documento en el cual la persona interesada declara que cumple con los requisitos legales para obtener un derecho o capacidad, comprometiéndose a mantener ese cumplimiento mientras ejerce dicho derecho. En contraste, la «comunicación previa» es un documento en el cual se proporcionan a la administración pública los datos de identificación y requisitos necesarios para ejercer derechos o actividades.

A pesar de sus similitudes, los términos a menudo se confunden en la legislación, y los órganos administrativos pueden elegir uno según sus necesidades. Sin embargo, ambos no se pueden aplicar simultáneamente. Algunas administraciones consideran la «declaración responsable» más exigente que la «comunicación previa», mientras que otras las usan indistintamente.

Como resume el Tribunal Constitucional en su sentencia 49/2013, de 28 de febrero (FJ 11) con la notificación o comunicación previa el interesado pone en conocimiento de la Administración sus datos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, momento a partir del cual, con carácter general, se permite su ejercicio, sin perjuicio de las facultades de control, comprobación e inspección de la Administración. Por ello, a diferencia del procedimiento autorizatorio que, necesariamente, debe terminar con un acto definitivo expreso que enerva la prohibición contenida en la norma, la notificación previa no requiere tal cosa, pues, con carácter general y sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas, la prohibición del ejercicio del derecho o de la actividad en la que se basa la denominada actividad administrativa de «policía» se dispensa con la presentación de la correspondiente notificación o comunicación previa

En 2006, se incorporaron al procedimiento administrativo español dos nuevos procedimientos según la Directiva 2006/123/CE, que aborda los servicios en el mercado interior, la comunicación previa y la declaración responsable.

Estos conceptos fueron introducidos en nuestra legislación a través de las Leyes estatales 17/2009, de 23 de noviembre, relativa al acceso libre a las actividades de servicios y su ejecución, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que incorpora ajustes a varias leyes para adaptarse a la mencionada normativa. Estas leyes transponen la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, emitida el 12 de diciembre de 2006, conocida como la Directiva de Servicios. El objetivo detrás de esta acción es impulsar el crecimiento económico y eliminar obstáculos al libre ejercicio de actividades.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) define en su artículo 69, al igual que lo hacía la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común (LRJPAC) las figuras de declaración responsable y comunicación.

Así el citado artículo establece que:

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

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

2) A los efectos de esta Ley, se entenderá por 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.

3) Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4) La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

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

5) Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados.

6) Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente».

Por su parte la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases del Régimen Local en su artículo 84 establece que las Entidades 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. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma. c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (art. 69 LAPC) d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma. e) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

Del mismo modo, se pronuncia el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en la redacción dada por el RD 2009/2009, de 23 de diciembre, que ya no admite como única forma de intervención administrativa la «licencia», dado que su art. 4.º, se remite a lo dispuesto en la mentada Ley 17/2009 y al art. 84 LBRL citado, al disponer:

«Cuatro. El apartado 1 del artículo 22 queda redactado del siguiente modo:

La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio».

Como regla general se impone ahora el principio de no sometimiento a autorización o control previo y este se podrá exigir cuando concurren razones imperiosas de interés general.

De acuerdo con la LBRL y lo establecido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se establece con carácter general el no sometimiento a un medio de intervención previa, salvo que existan intereses a proteger como protección del medio am-

biente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada, sometiendo por tanto la intervención administrativa a un control *a posteriori* con las figuras de la declaración responsable y la comunicación.

Al concepto de «razones imperiosas de interés general», se refiere Guillén Caramés, expresando:

«...ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y abarca, entre otros, los siguientes ámbitos: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la sanidad animal, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la propiedad intelectual e industrial, los objetivos de la política social y cultural, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural».

La LPAC establece las definiciones de declaración responsable y comunicación, pero el procedimiento para llevar a cabo el control *a posteriori* por los ayuntamientos respecto de los títulos habilitantes de naturaleza urbanística al igual que los efectos de las comunicaciones, vendrá establecido por lo regulado en cada legislación urbanística, así como en las correspondientes ordenanzas municipales.

Conviene destacar que en la LPAC ya no se habla de comunicación previa, sino que se regula la figura de la comunicación, pues la eficacia de la comunicación podrá ser inmediata desde el día de su presentación, adelantada cuando la legislación prevea expresamente que la comunicación se presente en un momento posterior al inicio de la actividad o bien demorada cuando la legislación sectorial prevea aplazar la eficacia al exigir que la declaración responsable o la comunicación previa se presenten con anterioridad al inicio de la actividad para permitir en dicho plazo la comprobación por la Administración del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, lo que supone, en nuestra opinión, en cierto modo volver al régimen de intervención previa.

Como señala el Tribunal Supremo en las sentencias de 8 de marzo de 2023, Rec. 8658/2021, y de 20 de septiembre de 2022, Rec. 7031/2021, tanto la declaración responsable como la comunicación previa se trata de manifestaciones de la voluntad del interesado, no de la Administración, y por ello, no participan de la naturaleza de actos administrativos en la medida en que no emanan de la Administración, tienen la naturaleza de iniciadores de un procedimiento pero que, asimismo, lo finaliza.

Se articulan como una mera manifestación de autorregulación que deja en manos de los administrados, titulares del derecho, la responsabilidad de su actuación.

En este sistema no existe acto concreto de la Administración, ni presunto ni, por supuesto, expreso, sino solo un acto de los particulares interesados en el ejercicio del derecho o la actividad, sin perjuicio de las potestades de control, *ex post facto*.

Sobre estos medios de intervención *a posteriori*, de acuerdo con lo establecido en el art. 21.1 de la LPAC no hay obligación por parte de la administración de dictar una resolución administrativa, solo en el caso de que se declare la ineficacia de la comunicación previa o declaración responsable de conformidad con lo establecido en el art. 69.4 de la LPAC.

En este sentido la Sentencia del TC 49/2013, de 28 de febrero, estableció en su fundamento jurídico 11: «(...) Y si no existe obligación de dictar un acto administrativo expreso, tampoco puede entrar en juego la institución del silencio, ficción jurídica que solo actúa una vez transcurrido el plazo para resolver y notificar la resolución (...)».

2. REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA NORMATIVA URBANÍSTICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA EN GALICIA

La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios fue la primera en introducir las figuras de comunicación previa y declaración responsable en el ámbito urbanístico, pero sin regular el procedimiento del control *a posteriori* municipal, por lo que algunos ayuntamientos tuvieron que regularlo a través de sus ordenanzas municipales.

La citada Ley 12/2012 elimina supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales y otros que se detallan en el anexo con una superficie útil de exposición y venta al público de hasta 750 metros cuadrados.

El artículo 3 de la Ley 12/2012 de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, establece que

«1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autoriza-

CAPÍTULO 10

REGULACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

Vanesa Gómez Pacheco
Técnica de Administración General

Ignacio Soto González
Arquitecto municipal

1. INTRODUCCIÓN

De conformidad con el artículo 25.2. a, d y f de la LRBRL el municipio ejerce, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del estado y de las CCAA, en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, en materia de protección del medio ambiente y en materia de protección de salubridad pública.

Por su parte, el artículo 26.1 d) de la LRBRL establece que en todos los municipios de población superior a 50.000 habitantes debe prestarse el servicio de protección del medio ambiente.

Es en las licencias de actividad donde alcanza una mayor repercusión el contenido de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y la normativa básica estatal y autonómica de transposición. Las licencias de actividad tienen por finalidad verificar las condiciones adecuadas de prestación de los correspondientes servicios o actividades y de los locales donde se vayan a ejercer las mismas. De ahí que el considerando 59 de la DS señale que como norma general la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios y de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón poderosa de interés general justifique una limitación territorial. Y entre ellas la

protección del medioambiente y la seguridad pública son una de esas razones que justifica que pueda exigirse una autorización individual para cada instalación física en el territorio nacional.

Como señala Hernández López, las razones imperiosas de interés general que pueden justificar el sometimiento al control previo en el ejercicio de actividades son, desde luego, la protección del medio ambiente y del entorno urbano (en cuanto a usos urbanísticos). Pero junto a ellos confluyen también otras razones como la seguridad pública, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del consumidor o usuario si se tiene en cuenta que se trata de actividades que se desarrollan en locales de confluencia de público cuya integridad hay que preservar y que imponen la necesidad de un control preventivo de las correspondientes medidas de seguridad.

Pero además concurren también otra serie de razones imperiosas de interés general que radican en la defensa de los derechos de los directamente afectados. Estas razones, aunque no están citadas expresamente en el Considerando 40 de la Directiva al referirse al concepto de orden público, sí en cambio tienen su conexión con lo que la propia Directiva señala en el Considerando 54 al decir que «la autorización solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori*, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar *a posteriori* los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*». En el mismo sentido el art. 5 de la Ley 17/2009: «cuando un control *a posteriori* se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz».

Y en este sentido entendemos que las actividades comúnmente conocidas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, así como las relacionadas con las actividades que se ejercen en locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, por su propia naturaleza, deben estar incluidas entre las actividades sujetas a licencia que encuentra su justificación última en la defensa de los derechos de los directamente afectados.

Con ello nos referimos, no solo de a los derechos de los usuarios de los establecimientos protegidos por el concepto de orden público («protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor»), sino también a los derechos de los ocupantes de recintos próximos al local en el que se desarrolla la actividad, que han de ser protegidos por «los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*» en cuanto su vida puede verse condicionada por la incidencia que la actividad desarrollada en el establecimiento en cuestión pueda tener en el ámbito más íntimo y recogido, su propio hogar, con afectación de sus derechos fundamentales a la integridad física y moral y a su intimidad.

El art. 45 de la Constitución establece que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona e impone a los poderes públicos la obligación de restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva, precepto que incluso ha sido conectado con el derecho constitucional a la «integridad física y moral» y a «la intimidad personal y familiar» y a la inviolabilidad del domicilio por razones de ruidos que pueda producir la actividad en cuestión que ha sido objeto de una nutrida jurisprudencia. Y aunque la mayoría de sentencias se refieren a casos de ruidos, entendemos que no debe existir ningún obstáculo para que esta misma protección se extienda a casos en que se produzcan molestias, peligros, insalubridades u otros inconvenientes.

El derogado art. 107 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible imponía a los poderes públicos la obligación de posibilitar el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano seguro, salubre y adecuado, libre de ruidos y otras inmisiones contaminantes que excedan de los límites legalmente permitidos en cada momento por lo que, en suma, entendemos justificado que este tipo de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas deben quedar sujetas al régimen de previa licencia.

Sobre este particular algún autor sostiene que, sin perjuicio de lo que dispongan las Comunidades Autónomas, las actividades clasificadas se ven afectadas por el régimen de la comunicación previa y declaración responsable (es decir, parece sostener que no estarían sujetas a licencia), lo que no quiere decir que no se tramite el procedimiento ambiental correspondiente, como pieza separada y sujeto a la normativa ambiental específica. Frente a ello ha de indicarse que si la protección del medio ambiente es una razón imperiosa de interés general para someter el ejercicio de determinadas actividades al régimen de autorización y si la Directiva y la Ley 17/2009 mencionan expresamente que una de las justificaciones para exigir un control previo puedan ser los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*, creemos que no debe suscitar dudas la necesidad de establecer un control previo (licencia) en el ejercicio de estas actividades, y con más motivo cuando la incidencia en el medio ambiente puede afectar a derechos fundamentales.

Lo que justifica la exigencia de un control previo no es tanto la magnitud de las molestias (que obligará a la adopción de unas medidas correctoras más exigentes), sino la propia agresión al medio ambiente y también al entorno en el que se produce y por eso, en definitiva, puede concluirse que las actividades clasificadas y las actividades que se ejercen en locales de espectáculos públicos y actividades recreativas deben estar sujetas a control previo porque son, por su propia naturaleza, generadoras de molestias que necesitan un control *a priori*.

Este control que de acuerdo con el art. 84 de la LRBRL debe de ser proporcionado y justificado, por lo que las CCAA tienen que tener en cuenta a la hora de legislar el no sometimiento a un doble control *a priori*, cuando las actividades ya están sometidas a otro control autonómico, como puede ser una autorización ambiental, dictamen de incidencia ambiental, autorización comercial autonómica.

Alguna postura doctrinal entendía que, por los intereses a proteger, entre los supuestos concretos de ejercicio de actividades sujetos a licencia podrían estar los siguientes por tratarse de concesión de facultades de extraordinaria relevancia e impacto sobre el medio ambiente:

1. El ejercicio de actividades que deban ser sometidas a algún tipo de informe o dictamen de evaluación o incidencia ambiental por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma competente en materia de medio ambiente.
2. Los locales fijos en los que se desarrollen las siguientes actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas que puede incluir:
 - a) Espectáculos públicos (cines, teatros, auditorios, salas de actuaciones, recintos feriales, etc.).
 - b) Actividades recreativas de ocio y entretenimiento (salas de fiestas, discotecas, salas de baile, pubs, etc.).
 - c) Actividades recreativas de restauración (restaurantes, bares, cafeterías, locales de horario especial, etc.).
3. Otras actividades con una gran superficie del local destinada al público o a almacenamiento. La razón de incluir a estos establecimientos en el ámbito de la licencia se debe a que, por sus dimensiones, uso, aforo, mayores medidas de seguridad, etc., existe una mayor exigencia de controlar previamente cómo se va a desarrollar la actividad.

En este caso, las comunidades autónomas como Galicia han optado por el sometimiento a comunicación previa de la actividad, debiendo de tramitar previamente la autorización comercial autonómica para los establecimientos comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea igual o superior a 2.500 metros cuadrados de conformidad con lo establecido en la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.

4. Actividades que se pretendan llevar a cabo en bienes protegidos o incluidos en ámbitos de especial protección.

Podemos comprobar, de acuerdo con la legislación vigente, que el hecho de que una actividad requiera dictamen de evaluación o incidencia ambiental

por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma competente en materia de medio ambiente, no supone el sometimiento a licencia, pues estaríamos ante un doble control, optando en el caso de Galicia por el sometimiento al régimen de comunicación previa o declaración responsable de estas actividades, con independencia de que previamente deberán de contar y aportar como documentación la autorización ambiental o dictamen de incidencia ambiental, tal y como expusimos en el capítulo anterior.

La ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera de acuerdo con la disposición derogatoria única señala que:

Queda derogado el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre.

No obstante, el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación contenida en los artículos 4, 11, 15 y 20 sobre emplazamientos y distancias que en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas se establece, no será de aplicación a las instalaciones de tratamiento de aguas, instalaciones de depuración de aguas residuales, instalaciones desaladoras y desalinizadoras, siempre que tal cuestión hubiera sido objeto de análisis y corrección, en su caso, mediante las medidas procedentes con arreglo a las mejores técnicas disponibles o que se ajusten a lo que al respecto determine la evaluación ambiental o, en su caso, la autorización ambiental integrada correspondiente o título administrativo equivalente.

En Galicia, al contar con la regulación específica de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, está derogado y no resulta de aplicación el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre.

En materia de policía de espectáculos y actividades recreativas la competencia normativa corresponde fundamentalmente a la Comunidad Autónoma, en virtud de la Ley orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, por la que se transfirió la competencia hasta entonces estatal (subsistiendo, no obstante, una importante competencia normativa estatal, relativa al orden pública, con clara incidencia en esta materia).

Los espectáculos públicos y actividades recreativas, las normas de seguridad que deben cumplir los establecimientos en los que se celebren y sus condiciones de desarrollo se encuentran regulados en el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, Reglamento de aplicación a

todas aquellas comunidades autónomas que no cuenten con legislación específica, y de aplicación supletoria en el resto de comunidades autónomas de conformidad con el art. 149.3 de la CE.

Las distintas legislaciones y normativas autonómicas contienen las definiciones de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como los catálogos de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos abiertos al público.

Como ejemplo podemos citar las definiciones en algunas CCAA.

La ley 13/1999, de 15 de diciembre de Andalucía contiene las siguientes definiciones:

Actividad recreativa: Conjunto de operaciones desarrolladas por una persona natural o jurídica, o por un conjunto de personas, tendente a ofrecer y procurar al público, aislada o simultáneamente con otra actividad distinta, situaciones de ocio, diversión, esparcimiento o consumición de bebidas y alimentos.

Espectáculo público: Toda función o distracción que se ofrezca públicamente para la diversión o contemplación intelectual y que se dirija a atraer la atención de los espectadores.

Establecimientos públicos: Son aquellos locales, recintos o instalaciones de pública concurrencia en los que se celebren o practiquen espectáculos o actividades recreativas.

Por su parte, la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón contiene las siguientes definiciones:

- 1) **Espectáculos públicos:** aquellos acontecimientos que congregan a un público que acude con el objeto de presenciar una representación, actuación, exhibición o proyección, que le es ofrecida por un empresario, actores, artistas o cualesquiera ejecutantes, bien en un local cerrado o abierto o en recintos al aire libre o en la vía pública, en instalaciones fijas, portátiles o desmontables.
- 2) **Actividades recreativas:** aquellas que congregan a un público o a espectadores que acuden con el objeto principal de participar en la actividad o recibir los servicios que les son ofrecidos por el empresario con fines de ocio, entretenimiento y diversión.
- 3) **Establecimientos públicos:** locales cerrados o abiertos, de pública concurrencia, en los que se consumen productos o reciben servicios por los clientes con fines de ocio, entretenimiento y diversión, se realicen o no en ellos los espectáculos públicos y las actividades recreativas.

La Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias de Canarias define como espectáculo público: las actividades recreativas, de ocio y esparcimiento, incluidos los deportes, que se desarrollen esporádicamente y en lugares distintos a los establecimientos destinados al ejercicio habitual de dicha actividad y, en todo caso, las celebradas en instalaciones desmontables o a cielo abierto, independientemente de que su organización sea hecha por una entidad privada o pública y de su carácter lucrativo o no.

Sujeta con carácter general el régimen de intervención en espectáculos públicos al régimen autorización.

Las distintas comunidades autónomas cuentan con legislación específica que regula el ejercicio de actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas, entre las que destacamos:

ANDALUCÍA

Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOE núm. 15, de 18 de enero de 2000).

Decreto 155/2018 de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Andalucía.

ARAGÓN

Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE núm. 23, de 27 de enero de 2006).

CANARIAS

Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias (BOE núm. 109, de 7 de mayo).

CANTABRIA

Ley 3/2017, de 5 de abril, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Cantabria (BOE núm. 110, de 9 de mayo).

CASTILLA-LA MANCHA

Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha (BOE núm. 105, de 3 de mayo).

CASTILLA Y LEÓN

Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León (BOE núm. 272, de 14 de noviembre).

CATALUÑA

Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas (BOE núm. 186, de 3 de agosto).

COMUNIDAD DE MADRID

Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOE núm. 98, de 24 de abril de 1998).

COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, Reguladora de los Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOE núm. 84, de 8 de abril).

COMUNIDAD VALENCIANA

Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos (BOE núm. 316, de 29 de diciembre).

EXTREMADURA

Ley 7/2019, de 5 de abril, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE núm. 116, de 15 de mayo).

GALICIA

Ley 10/2017, de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2023).

ILLES BALEARS

Ley 7/1999, de 8 de abril, de Atribución de Competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Eivissa i Formentera en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOE núm. 124, de 25 de mayo).

LA RIOJA

Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. (BOE núm. 287, de 30 de noviembre).

PAÍS VASCO

Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOE núm. 23, de 27 de enero de 2016).

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Ley 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. (BOE núm. 278, de 20 de noviembre).

REGIÓN DE MURCIA

Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia. (BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2012).

Ley 9/2016, de 2 de junio, de medidas urgentes en materia de espectáculos públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BOE núm. 153, de 25 de junio).

No obstante, para la tramitación de los correspondientes títulos habilitantes en materia de espectáculos y actividades recreativas para el ejercicio de la actividad se debe acudir a la normativa urbanística y ambiental.

Por ejemplo, en Andalucía se ha optado por la declaración responsable, pero ello no supone que no deba de tramitarse previamente la preceptiva calificación ambiental de la actividad de conformidad con la ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

La mayoría de las comunidades autónomas siguen el mismo esquema, estableciendo el sometimiento a comunicación previa o declaración responsable o al régimen de licencia en atención al bien a proteger como es el caso de la seguridad de las personas, fijando la superficie del local o aforo como parámetro para determinar el régimen aplicable a los espectáculos públicos y actividades recreativas o considerando la actividad como clasificada atendiendo a la legislación en materia de protección del medio ambiente.

Este parámetro es seguido también en la legislación gallega como ahora veremos, teniendo la regulación unificada en la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia.

2. REGULACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS EN LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

Las actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas son aquellas que corresponden a actividades de pública concurrencia y que se enumeran en el catálogo de la Xunta de Galicia aprobado por Decreto 124/2019, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos abiertos al público de la Comunidad

CAPÍTULO 15

ASPECTOS ECONÓMICOS VINCULADOS A LA OBTENCIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES. PARTICULAR REFERENCIA AL IMPUESTO DE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS Y AL ABONO DE TASAS

Francisco Antonio Cholbi Cachá
*Habilitado de carácter nacional perteneciente a las 3 Subescalas
Viceinterventor de la Diputación de Alicante*

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene por objeto llevar a cabo unas reflexiones de cómo que acompañar el actual régimen autorizatorio urbanístico existente, con las peculiaridades propias de cada normativa autonómica, en relación con las repercusiones fiscales de dicho régimen autorizatorio.

Dicho con otras palabras, se pretende poner de manifiesto, en función del régimen autorizatorio existente, ya se trate de una autorización previa —licencia— o de una autorización comunicada o declarada —comunicación previa o declaración responsable— en relación con los hechos imposables tanto del impuesto de construcciones, instalaciones y obras y de las correspondientes tasas encargadas de gravar la actividad administrativa que se lleve a cabo en cada tipo de autorización.

1.1. Diferentes tipos de títulos habilitantes

Analizaremos en el presente artículo las distintas consideraciones a tener en cuenta, desde un punto de vista fiscal, en relación con las actuaciones sujetas a una autorización previa, es decir, una licencia, en relación con los aspectos fundamentales que se deben contener en las ordenanzas fiscales, tanto desde el punto de vista del ICIO como la tasa por la prestación de la actividad admi-

nistrativa encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos para poder otorgar la licencia.

Con la misma sistemática a la expuesta, tendremos que analizar el contenido de las ordenanzas fiscales, tanto que regulen el impuesto como la tasa, en relación con las autorizaciones urbanísticas que se sujeten a la presentación de una comunicación previa o, a una declaración responsable. Bien es cierto que las mayores dificultades las encontraremos en el cálculo de los costes en los estudios económico-financieros para el establecimiento de las cuotas en la ordenanza fiscal que regule las tasas por la prestación de servicios administrativos en relación con las autorizaciones urbanísticas a través de regímenes comunicados, dado que la actuación administrativa es diferente a la tradicionalmente contemplada con motivo del otorgamiento de una licencia.

1.2. Consecuencias jurídicas con transcendencia económica en cada tipo de autorización

En definitiva, se trata de tener claro cuál es el adecuado régimen de gestión y recaudación de dichas tasas e impuesto, a fin de contar con unas adecuadas ordenanzas fiscales, así como de una adecuada gestión de dichos tributos tanto desde un plano legal o teórico, como práctico.

La tramitación de una autorización previa a través de una licencia, o, la presentación de una comunicación previa o declaración responsable tiene una derivada directa en aspectos fiscales como las tasas que puedan devengarse por la actividad administrativa desplegada, así como en el impuesto de construcciones, instalaciones y obras, por las actividades ejecutadas al amparo de regímenes comunicados.

Buena prueba de ello, es la evolución legislativa llevada a cabo por el Real Decreto-Legislativo 2/2004 (en adelante TRLRHL), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, en relación con los preceptos que regulan el impuesto de construcciones, instalaciones y obras, así como los artículos que fueron objeto de nueva redacción con los hechos imposables de las tasas por la prestación de servicios a través de la realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de una comunicación previa o una declaración responsable.

1.3. Breve evolución histórica del régimen autorizador

De manera muy breve y para situar en contexto al lector del presente capítulo, los legisladores urbanísticos autonómicos han ido evolucionando con el correr de los tiempos hacia un régimen autorizador, en materia urbanística,

mucho más flexible, superando las conductas hasta la fecha que se encontraban sujetas a la obtención de una licencia. Cumplidos los requisitos que las normas urbanísticas impusieran, se procedía a levantar los obstáculos para que el particular pudiera llevar a cabo la conducta pretendida, con arreglo a lo solicitado, previamente, a través del otorgamiento de la oportuna licencia.

Salvo alguna excepción muy puntual, como sucedía en Castilla-La Mancha con algunas actuaciones de escasa importancia que se sujetaban a una comunicación previa, no fue hasta la promulgación de la Directiva de Servicios 123/2006/CE, cuyo fundamento se contiene en el artículo 14.2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, según el cual, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que debe estar garantizada la libre circulación de servicios, así como en los artículos 43 y 49 del citado Tratado, en los que se viene a garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad.

Afirma la exposición de motivos de la Directiva, que su objetivo es promover un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas para fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión Europea, resultando esencial para ello un mercado competitivo de servicios. Para ello, a través de las leyes de trasposición, Ley 17/2009 y, especialmente, la denominada Ley Ómnibus —Ley 25/2009— se llevaron a cabo la modificación de multitud de disposiciones legales, en lo que aquí nos interesa la modificación del artículo 84 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local.

Se introdujo como medio de intervención en la actividad de los ciudadanos, manteniendo los tradicionales actos sujetos a licencia u otros actos de control preventivo, ordenanzas y bandos y órdenes individuales constitutivas de mandato, el sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, así como el sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

Sin menospreciar la loable intención que se pretende con la Directiva de Servicios, no es menos cierto que el considerando 9 de la propia Directiva señalaba su no aplicación obligatoria a la ordenación del territorio, el urbanismo y la ordenación rural entre otras varias materias, lo cual no fue óbice para que por parte de los diferentes legisladores autonómicos se hayan flexibilizado, de manera progresiva y a distinta velocidad e intensidad en cada Comunidad Autónoma, los regímenes autorizatorios relacionados con la autorización de los actos y usos del suelo.

Todo ello ha provocado que, a día de hoy, todas las Comunidades Autónomas hayan introducido la figura de la comunicación previa y/o declaración responsable, como técnica autorizatoria urbanística, repito a distinta velocidad e in-

tensidad, pero en lo que aquí nos ocupa, su traslación a los distintos elementos que conforman las ordenanzas fiscales que regulen tanto el ICIO como la tasa por la prestación de servicios administrativos de autorización urbanística es indudable y necesario.

Para ello, vamos a exponer una serie de consideraciones de interés a tener en cuenta tanto en el contenido como en la tramitación de las correspondientes ordenanzas fiscales que regulen tanto el impuesto como la tasa, aprovechando, igualmente, comentar otros aspectos relacionados con las susodichas ordenanzas, y que afectarán tanto a las autorizaciones previas como a los regímenes comunicados, es decir, a los distintos títulos habilitantes.

2. ASPECTOS MÁS RELEVANTES A TENER EN CUENTA EN LA IMPOSICIÓN Y GESTIÓN DEL ICIO

Vamos a comenzar con una breve evolución legal, para exponer una serie de consideraciones de interés relacionadas con la imposición del impuesto, a través de la correspondiente ordenanza fiscal, como en la gestión del mismo.

2.1. Evolución legal de la regulación del ICIO

Desde la promulgación legal de la regulación del impuesto por el TRLRHL, y su antecedente como Ley, la modificación más importante llevada a cabo sobre los preceptos legales que regulan la materia, la encontramos en la nueva redacción dada al artículo 100, 101 y 103 de dicho Texto Refundido por la disposición final primera de la Ley 12/2012.

A continuación, estudiaremos los aspectos más relevantes de la regulación legal y que deben ser recogidos y desarrollados en la correspondiente ordenanza fiscal que aprueben los Ayuntamientos a la hora de aplicar el ICIO como impuesto potestativo que es.

2.2. Aspectos a tener en cuenta en las ordenanzas fiscales reguladoras del ICIO

Analicemos los aspectos primordiales o más importantes que afectan al contenido de las ordenanzas fiscales reguladoras del impuesto.

2.2.1. El hecho imponible en el ICIO

De conformidad con la redacción originaria del precitado artículo 100 del TRLRHL, el hecho imponible del impuesto venía configurado por la realización, dentro del término municipal, de cualquier **construcción, instalación u**

obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, siempre que su expedición corresponda al Ayuntamiento de la imposición.

Desde un punto de vista estricto, por tanto, no cabía la posibilidad de cobrar ICIO para las obras, construcciones o instalaciones que estuvieran sometidas al régimen de comunicación previa o declaración responsable, dada la exigencia legal de obtener una licencia, o ser susceptible de obtenerla, porque lo novedoso de la regulación legal originaria, era que también se encontraban sujetas al impuesto, todas aquellas construcciones, instalaciones y obras que fueran susceptibles de estar sujetas a licencia, la hubieran obtenido o no.

De facto fue uno de los problemas originarios en la gestión del impuesto, porque chocaba, un tanto en una primera interpretación, aunque no se hubiera otorgado la licencia, se produjera el hecho imponible del impuesto. Ello venía motivado, entre otras razones, para evitar el pago del impuesto a aquellos ciudadanos que desatendiendo las obligaciones legales contenidas en la normativa urbanística, no solicitasen licencia y llevasen a cabo edificaciones ilegales que, aunque pudieran estar sujetas su legalidad a revisión, terminasen consolidándose, por ejemplo, por el transcurso de los plazos de prescripción de las posibles infracciones urbanísticas en que se pudieran incurrir y que, además, de no cumplir con la normativa urbanística tampoco fueran gravadas con el impuesto municipal que grava las construcciones, instalaciones y obras.

No fue hasta la promulgación del derogado Real Decreto-Ley 19/2012, hoy Ley 12/2012 con la misma redacción al tramitarse el Decreto-Ley precitado como proyecto de Ley, la que tuvo que reconducir la situación a unos parámetros lógicos. Así, la disposición final primera, en sus letras dos, tres y cuatro, modificaron los artículos 100, 101 y 103 del TRLRHL.

Lo más relevante lo encontramos en el apartado primero del artículo 100 del TRLRHL, en la nueva redacción dada al mismo por la susodicha disposición final primera de la Ley 12/2012, cuando estableció que el hecho imponible del ICIO estaba y está constituido por la realización dentro del término municipal de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o, para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al Ayuntamiento de la imposición.

En pocas palabras, se ha modificado el hecho imponible del ICIO para permitir el cobro del mismo por la ejecución de obras o instalaciones cuya técnica autorizatoria sea la presentación de una declaración responsable o comunicación previa.

No es ninguna cuestión baladí el retraso por parte del legislador estatal en adaptar la regulación básica de haciendas locales, en materia del ICIO, dado que tal y como estaba redactado su hecho imponible, parecía impedir su aplicación y liquidación a todas aquellas actuaciones que la normativa urbanística sujetaba a la presentación de una comunicación previa o una declaración responsable⁽¹⁾.

Se mantiene vigente la exención establecida en el apartado segundo del artículo 100 del TRLRHL, en los términos de poder eludir el pago del tributo, ya sea por parte del Estado, Comunidades Autónomas o Entidades Locales, cuando se cumple la obligación de destino y cumplimiento de la finalidad a la que va a ser destinada la obra establecida en dicho apartado segundo del preceptado precepto, ya se trate de títulos habilitantes de autorización previa o regímenes comunicados.

Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de marzo de 2022 (recurso n.º 5658/2020) poniendo de manifiesto la deficiente y poco depurada técnica legislativa en la redacción del precepto, lleva a cabo la fijación de criterios interpretativos sobre la cuestión de interés casacional objetivo delimitada en el auto de admisión del recurso de casación. Los criterios se fijan teniendo en cuenta una doble vertiente o aspecto jurídico, llevando a cabo cuatro criterios interpretativos que entiendo zanján la problemática que rodea la interpretación del precepto, tanto respecto del contenido de la exención, como bajo que categoría o forma de personificación aplica dicha exención:

- En las obras de infraestructura mencionadas en el artículo 100.2 del TRLRHL, no existe la posibilidad de diferenciar el dueño de la obra como persona separada de la Administración pública titular del dominio público en que se manifiestan aquéllas, como tampoco cabe establecer que es sujeto distinto del titular demanial quien, en el ejercicio de las atribuciones que le otorga la ley respecto de tales bienes, promueve las construcciones, instalaciones u obras, porque no soporta los gastos que comporta su realización en calidad distinta de la del titular demanial.
- Tratándose de las construcciones, instalaciones u obras que se destinen a las obras de infraestructura *numerus clausus* mencionados en el artículo 100.2 TRLRHL y, en particular, las obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, lo relevante es atender a quién va a ser finalmente el propietario de la obra, en relación con los bienes demaniales.

(1) En la Comunidad Valenciana, la Ley 12/2010, 21 julio, de Medidas Urgentes para Agilizar el Ejercicio de Actividades Productivas y la Creación del Empleo introdujo la técnica de la declaración responsable para determinados actos y usos urbanísticos en su Ley Urbanística de 2005, vigente en aquel momento.

- Finalmente, por lo que respecta a la forma de personificación como organismo autónomo —como categoría conceptual formalmente extinguida— se refiere a la gestión ulterior y, además, ha de conciliarse con las reglas autoorganizativas de la Administración de que se trate. Basta con el hecho de que la ley autonómica le confiere competencias y funciones administrativas para promover la construcción de obras públicas como las señaladas, así como gestionar los servicios públicos resultantes, con atribución de facultades y competencias públicas.

Por terminar con el tema de la exención, añadido yo, hay que ver que el art. 100.2 —*in fine*— extiende el ámbito de exención a las obras no sólo de inversión nueva, sino de conservación y es en estas últimas, precisamente, las que pueden quedar sujetas a la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, de ahí que el alcance de la exención, con los criterios señalados anteriormente, se pueda extender a cualquier obra con independencia del título habilitante al que esté sujeta aquélla.

Otra consideración en relación con el hecho imponible del ICIO viene configurada por la inclusión o no en dicho hecho imponible en función de que las obras estén se encuentren integradas dentro de un proyecto de urbanización. Resulta cuando menos curioso que, en función de su integración en un proyecto de urbanización, no se produce el hecho imponible del impuesto, mientras si las obras se llevan a cabo al margen de un proyecto de obra pública de urbanización, con el mismo contenido de obras, si se produce el hecho imponible del ICIO y, por tanto, su sujeción al impuesto⁽²⁾.

2.2.2. *Sujetos pasivos en el ICIO*

Otra de las modificaciones operadas por la disposición final primera de la Ley 12/2012, sobre la redacción originaria del Real Decreto-Legislativo 2/2004, la tenemos en el artículo 101.2, señalando la posibilidad de considerar sustituto del contribuyente⁽³⁾ no sólo a quienes soliciten las licencias, sino también a los que presenten las correspondientes declaraciones responsables o comunicaciones previas, además de quienes ejecuten las construcciones, instalaciones y obras, así como el concepto de gestión expuesto en el punto anterior, en los términos de la precitada sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2022.

Está claro que estamos en presencia de una regulación coherente en relación con el nuevo hecho imponible definido en el Texto Refundido, en la nueva re-

(2) STS de 31/01/2005 (recurso n.º 7310/1999).

(3) Se recomienda la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19/11/2020 (recurso n.º 4291/2019) fijando criterios interpretativos sobre la condición de sustituto del contribuyente.

dación dada al mismo por la Ley 12/2012, en el sentido de armonizar los sujetos pasivos no sólo a quienes soliciten licencias, ya se trate del contribuyente o del sustituto del contribuyente, sino también a todos aquellos que presenten las correspondientes declaraciones responsables y/o comunicaciones previas, en función de lo que determine la normativa urbanística autonómica de aplicación para los distintos títulos habilitantes existentes en cada Comunidad Autónoma.

2.2.3. *El devengo del ICIO*

Aunque es manifiestamente mejorable la regulación legal sobre el devengo del impuesto, dado que el apartado cuarto del artículo 102 del TRLRHL señala que el impuesto se devenga en el momento de iniciarse la construcción, instalación u obra, aun cuando no se haya obtenido la correspondiente licencia, sin haber sido modificado el precepto para establecer las otras situaciones que se nos pueden presentar y sí recogidas en el apartado primero del artículo 103 del TRLRHL y que a continuación comentaremos.

Sin perjuicio de lo anterior, el apartado primero del artículo 103 del TRLRHL, en la redacción dada al mismo por la disposición final primera de la Ley 12/2012, establece que para las actuaciones sujetas a licencia no se podrá llevar a cabo la liquidación provisional del impuesto hasta que se haya otorgado la licencia, o se haya presentado la correspondiente comunicación previa o declaración responsable en los supuestos de actuaciones sujetas a títulos habilitantes que no requieren de resolución expresa.

Ocurre, en ocasiones, que en las ordenanzas fiscales se establece el régimen de autoliquidación para las tasas y también para el ICIO (para el impuesto el apartado cuarto del artículo 103 del TRLRHL permite este régimen). Mientras que en las tasas, tal y como comentaremos en su apartado correspondiente es posible el depósito previo de las mismas, en el impuesto no cabría dicha autoliquidación hasta obtener la resolución de otorgamiento de la licencia⁽⁴⁾, con menor problemática en el supuesto de presentación de una comunicación previa o declaración responsable, dado que en estos casos la autoliquidación ingresada se acompañará a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable, dada la naturaleza de estos regímenes autorizatorios.

Por el contrario, aunque el momento del devengo sea el mismo en los supuestos en que no se presente la correspondiente solicitud de licencia; se presente, pero no se haya otorgado aún, o, directamente se haya denegado, o no

(4) Es una práctica habitual, aunque no correcta, exigir la autoliquidación del impuesto con motivo de la presentación de la solicitud de licencia, al igual que sucede con el depósito previo del importe de la tasa.

se haya presentado la comunicación previa o la declaración responsable siendo preceptivas éstas, la liquidación provisional debe llevarse a cabo de manera expresa por parte de la Administración municipal actuante.

En estos últimos supuestos no cabe pensar en que el sujeto pasivo lleve a cabo una autoliquidación voluntaria del impuesto, cuando ni tan siquiera ha cumplido con sus obligaciones legales en el procedimiento autorizador, sea cual sea el título habilitante preceptivo. En todos estos casos procederá que por parte de la Administración municipal competente se practique la correspondiente liquidación de tributos, aunque dependiendo del supuesto de hecho concreto (ya que hemos comentado 4 supuestos diferentes) la actuación municipal se llevará a cabo en uno u otro procedimiento administrativo (de gestión del tributo en relación con el procedimiento de autorización, o bien, se incardinará o coordinará con las actuaciones del propio procedimiento de restauración de la legalidad urbanística⁽⁵⁾, según el caso).

Finalmente, en los supuestos de desistimiento o no realización de la obra objeto de autorización, ya lo sea a través de una licencia o la presentación de una comunicación previa o declaración responsable, produciéndose la actividad administrativa correspondiente, y, sin perjuicio de lo que comentemos en el apartado de las tasas por autorizaciones urbanísticas, dado que no se ha producido el devengo del impuesto, al no iniciarse ni llevarse a cabo la construcción, instalación u obra, si se pagó el impuesto se puede solicitar su devolución, pero para ello se deberá cumplir con una serie de requisitos.

Sobre este particular, es notorio señalar como la sentencia del Tribunal Supremo de 4/11/2020 (recurso n.º 1869/2018) señala como momento para computar el plazo de prescripción para el derecho a dicha devolución, el momento a partir del cual el interesado pone de manifiesto el desistimiento a su pretensión, de manera expresa, o bien, cuando la administración, a través del correspondiente procedimiento administrativo, declara, también de manera expresa, la caducidad de la licencia, o añadido yo, niega los efectos jurídicos a la correspondiente comunicación previa o declaración responsable.

2.2.4. *Otros aspectos en la gestión del ICIO*

La liquidación provisional que se practique lo hará en función de la base imponible que se determinará en función del presupuesto presentado por los in-

(5) Me estoy refiriendo al supuesto en que la administración reconoce la existencia de los hechos imponderables a través de la inspección urbanística y el inicio de los procedimientos de restauración de la legalidad urbanística.

teresados, o, cuando la ordenanza fiscal así lo prevea, en función de los índices o módulos que ésta establezca al efecto.

La base imponible del impuesto está constituida por el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra, y se entiende por tal, a estos efectos, el coste de ejecución material de aquélla, aclarando el segundo párrafo del artículo 102.1 del TRLRHL, que no forman parte de la base imponible del ICIO, el IVA y otros impuestos análogos de regímenes especiales, así como las tasas, precios públicos y demás prestaciones patrimoniales de carácter público local relacionadas, así como tampoco formarán parte de la base imponible, el beneficio empresarial del contratista ni cualquier otro concepto que no integre el coste de ejecución material de la obra o instalación, como pueda ser el mobiliario u otro tipo de instalaciones similares.

A través de la jurisprudencia se han ido delimitando el ámbito de los costes reales y efectivos de la construcción, instalación y obra que integran la base imponible del impuesto. Sea como fuere, le corresponderá al órgano gestor del impuesto determinar que se entiende por costes los elementos inseparables de la obra careciendo de singularidad o identidad propia que lo hagan separable de aquélla. Para ello deberá analizar cada partida del proyecto a fin de determinar si forma o no parte de la base imponible, tal y como señala la Resolución de 3/02/2022 de la Dirección General de Tributos (V0173/2022).

Ha sido el propio Tribunal Supremo quien ha fijado doctrina legal, en sentencia de fecha de 23 de noviembre de 2011 (publicada en el BOE de 20 de diciembre de 2011), en relación con la base imponible del impuesto en determinados supuestos concretos⁽⁶⁾: «Forma parte de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, regulado en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el supuesto de instalación de plantas fotovoltaicas de energía solar, el coste de todos los elementos necesarios para la captación de la energía que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada».

Una vez finalizada la construcción, instalación u obra, y teniendo en cuenta su coste real y efectivo, el ayuntamiento, mediante la oportuna comprobación administrativa, modificará, en su caso, la base imponible a que se refiere el apartado anterior practicando la correspondiente liquidación definitiva, y exigiendo del sujeto pasivo o reintegrándole, en su caso, la cantidad que corresponda.

(6) Sobre este particular la Consulta de El Consultor n.º 10 octubre de 2023, extiende la aplicación del ICIO y de la tasa por autorización urbanística por la instalación de placas fotovoltaicas para autoconsumo.

CAPÍTULO 16

EL FENÓMENO DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS DESDE LA ÓPTICA URBANÍSTICA

Alicia Espejo Campos
*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de La Laguna*

1. LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS: UN NECESARIO EQUILIBRIO

En el ámbito de las viviendas turísticas —viviendas de uso turístico, viviendas vacacionales, etc.— es necesario encontrar un punto de equilibrio que garantice, por un lado, la libre prestación de una actividad económica y, por otro lado, la incidencia de esta actividad en la sociedad y en el territorio⁽¹⁾. Esta actividad puede generar multitud de ventajas como, por ejemplo —en algunos casos— una renta complementaria y distribución de la riqueza; mayor competencia y, por ende, precios más competitivos —lo que provoca lo que se conoce como «democratización del turismo»—; o, un turismo más social o «autóctono» que permite descubrir otras facetas de determinados destinos. Pero también puede producir impactos, fundamentalmente, de orden social, relativos a la convivencia —consecuencia de la conciliación de usos urbanísticos—; disminución

(1) Existen varios términos para referirse a lo que en este trabajo se denomina «vivienda turística», tales como «vivienda de uso turístico» o «vivienda vacacional». Cada norma autonómica define estos términos otorgándoles algunos matices, pero, el común denominador es que se trata de viviendas que, amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, son cedidas temporalmente a terceros con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio. Concepto que se corresponde, en términos generales, a la definición otorgada por el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales cuyo capítulo quinto definía las mismas como «las unidades aisladas de apartamentos, bungalows, villas y chalés y similares y, en general, cualquier vivienda que con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos» (art. 17).

de viviendas destinadas a residencia permanente; «turismofobia» —aversión o rechazo al turismo producto de la masificación de las ciudades—; o, incluso, competencia desleal⁽²⁾.

A pesar de que, actualmente, todas las Comunidades Autónomas —en mayor o menor medida— cuentan con regulación sobre esta materia⁽³⁾, siguen existiendo multitud de interrogantes en torno a la misma. Sobre todo, en lo que respecta a la relación de esta actividad con el suelo y, más concretamente, con los usos urbanísticos. La dificultad reside, fundamentalmente, en que se trata de una vivienda —uso residencial— que se destina a una actividad —turística— que puede ser «intermitente», en el sentido de que «se interrumpe o cesa y prosigue o se repite en el tiempo» y, además, puede coexistir con el uso residencial. La solución otorgada por las normas autonómicas que regulan esta materia es dis-

-
- (2) La competencia desleal fue uno de los argumentos esgrimidos por el legislador estatal para modificar la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU). Así, en la Exposición de motivos de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas reconoce excluir la vivienda turística de la LAU porque «en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos».
- (3) A fecha de cierre de este trabajo las normas vigentes sobre la materia son: Decreto 1/2023, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón; Decreto 10/2021, de 22 de enero, del Consejo, de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunidad Valenciana; Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña; Decreto 225/2019, de 28 de noviembre, por el que se regulan las viviendas de uso turístico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Decreto 256/2019, de 10 de octubre, por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia; Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico País Vasco; Decreto 36/2018, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha; Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja; Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León; Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos de Andalucía; Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico de Asturias; Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias; Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid; Decreto 182/2012, de 7 de septiembre, por el que se establece la ordenación y clasificación de los apartamentos turísticos de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears; Decreto 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Apartamentos Turísticos en la Comunidad Foral de Navarra.

par⁽⁴⁾. Para algunas, como se verá, claramente se trata de un uso turístico —en algunos casos exclusivo y permanente—; para otras, parece mantenerse el uso residencial. La mayoría simplemente omiten esta cuestión, lo que ha generado un vacío que ha sido colmado —no sin polémica— por algunos Ayuntamientos a través de la potestad planificadora⁽⁵⁾.

En este trabajo se aborda la planificación urbana como un elemento esencial de la regulación de las viviendas turísticas y se pone de manifiesto la necesidad de que las normas sectoriales clarifiquen el uso urbanístico que hay tras este fenómeno. Además, se reflexiona acerca de la exigencia de que se trate de viviendas legales que cumplan con las condiciones de habitabilidad, así como sobre la técnica de intervención —triple— que recae sobre esta actividad. Por último, se propone, como solución transitoria, hasta que se aclare la situación urbanística de las viviendas turísticas, la utilización de la técnica de la licencia provisional o en precario para aquellos casos en los que el municipio en cuestión pretenda prohibir *ab initio* llevar a cabo la actividad de vivienda turística por no encontrarse expresamente prevista, mientras que la misma no esté expresamente prohibida.

2. LA PLANIFICACIÓN URBANA COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS

Cuando se produjo el «boom» de la vivienda turística, en la primera década de los años 2000, fruto de la incorporación de las plataformas digitales, algunas voces se alzaron contrarias a que fuera la Administración local, a través de la competencia en urbanismo —más concretamente de la potestad plani-

-
- (4) En este sentido FERNÁNDEZ TORRES advierte que la mayoría de las normas sobre esta materia «ordenan el alquiler vacacional con una evidente disparidad de criterios y soluciones que generan divergencias muy sensibles no ya sólo entre regiones, sino además entre territorios dentro de las mismas». FERNÁNDEZ TORRES, J.R., «No todo vale para controlar las viviendas de uso turístico», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 42, año 2018, acceso electrónico sin paginado.
- (5) Son varios los Ayuntamientos que han regulado, a través de la potestad planificadora, la vivienda turística. Destacan, por haber sido enjuiciados todos ellos, los casos de Barcelona, Madrid, San Sebastián y Bilbao. En los dos primeros casos, el instrumento urbanístico utilizado fue el Plan Especial, en el caso de Barcelona el Plan Especial Urbanístico de Alojamiento Turístico (PEUAT) —el primero se aprobó el 1 de abril de 2016, actualmente se encuentra vigente el aprobado el 23 de diciembre de 2021— y en Madrid, el Plan Especial para la regulación de uso terciario en su clase de Hospedaje, aprobado el 27 de marzo de 2019. San Sebastián utilizó una Ordenanza (Ordenanza municipal reguladora del uso de vivienda turística y de alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico de 26 de marzo de 2018). Y Bilbao escogió la técnica de la modificación puntual del Planeamiento general (publicada el 13 de febrero de 2018 en el Boletín Oficial de Bizkaia).

ficadora— las que limitaran esta actividad⁽⁶⁾. Aquello tenía cierto sentido dado que se consideraba que la vivienda turística era una actividad privada de arrendamiento de vivienda —de temporada—, esto es, una cuestión civil y, por tanto, de competencia estatal, que se podía llevar a cabo en edificaciones de uso residencial —con las limitaciones establecidas en la legislación civil⁽⁷⁾—. Con la modificación del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que excluía del ámbito de aplicación de la LAU a las viviendas turísticas remitiendo a las CCAA la tarea de regularlas a través de su normativa sectorial «turística», parece claro que la vivienda turística es una tipología de alojamiento turístico. Así lo han considerado, como se ha dicho, todas las Comunidades Autónomas.

Las primeras normas autonómicas sobre este asunto dejaron a un lado la relación de esta actividad con el territorio más allá de aludir, de forma genérica, a la necesidad de adecuarse a la normativa sectorial, entre ella, la urbanística⁽⁸⁾;

-
- (6) Sobre todo, se pronunciaron en este sentido las autoridades de la competencia y las asociaciones o grupos favorables a la vivienda vacacional. Pueden verse: Informe de la Autoridad Catalana de la Competencia sobre la aprobación del Plan Especial urbanístico de alojamientos turísticos de Barcelona (Ref. n.º OB 33/2017-PEUT Barcelona); Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia sobre la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del ayuntamiento de San Sebastián (Proyecto LEA/AVC n.º 250-PROM-2017); Informe sobre la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (Proyecto LEA/AVC n.º 251-PROM-2017).
- (7) Aunque lo cierto es que la «vivienda turística» era considerada una tipología de alojamiento turístico desde las primeras normas estatales. En este sentido puede verse la Orden de 17 de enero de 1967 por la que se aprobaba la ordenación de los apartamentos, «bungalows» y otros alojamientos similares de carácter turístico y el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales. Normas derogadas mediante el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.
- Además, algunas Comunidades Autónomas contaban con normas que contemplaban esta tipología. Así, por ejemplo, cabe destacar la regulación Balear a través de la Ley 2/1999, de 24 de marzo, general turística, que regulaba y configuraba las viviendas turísticas de vacaciones como alojamientos turísticos (arts. 15.1 c) y 23) y, la Ley 2/2005, de 22 de marzo, de comercialización de estancias turísticas en viviendas. También la regulación asturiana a través de la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo (art. 42) desarrollada por el Decreto 34/2003, de 30 de abril, de viviendas vacacionales.
- (8) En este sentido, puede verse el art. 19.1 del Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Apartamentos Turísticos en la Comunidad Foral de Navarra; el art. 5.1 Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid y el art. 4 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

asimismo obviaron el papel de los Ayuntamientos en esta materia. Sin embargo, es evidente que cualquier actividad que se pretende establecer en el suelo precisa no sólo de legitimación sectorial sino también de legitimación urbanística. Es difícil imaginar la apertura —legal— de un bar, gimnasio, oficina, taller, etc. en una edificación sin que el uso esté previsto en el planeamiento. Como también lo es el cambio de uso de un local comercial a vivienda sin el preceptivo título de intervención⁽⁹⁾.

Las regulaciones más recientes, por el contrario, otorgan un mayor protagonismo a los Ayuntamientos y a la planificación urbana. En este sentido, destaca, por un lado, la exposición de motivos del Decreto 1/2023, de 11 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón, que afirma que «en relación con la tramitación de la declaración responsable previa al inicio de la actividad, parece aconsejable otorgar participación a los ayuntamientos en cuyo término municipal se ubique la vivienda de uso turístico a fin de que se puedan pronunciar respecto del carácter residencial y la conformidad con la normativa municipal sobre edificación, así como la conformidad con el uso urbanístico previsto por la normativa municipal o con las directrices de ordenación territorial que resulten de aplicación». Y, por otro lado, la modificación efectuada a la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares —por la Ley 6/2017, de 31 de julio, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas— cuyas nuevas determinaciones reflejan la toma de conciencia de la incidencia de esta actividad en el territorio. Ello puede verse en la modificación de los artículos 49 a 52 sobre «empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas» y en el desarrollo del art. 75 sobre la ordenación territorial de los recursos turísticos⁽¹⁰⁾.

(9) Tras esto subyace la idea de la planificación previa de la que da buena cuenta VILLAR ROJAS en «Sobre el dogma de la planificación (urbanística) previa», *Nuevo Derecho Urbanístico: simplificación, sostenibilidad y rehabilitación*, (Dir. Andrés M. González Sanfiel), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020, págs. 225 a 271. El autor pone de manifiesto que si bien el plan urbanístico establece el régimen jurídico de cada metro cuadrado de suelo -atendiendo a la previa ponderación y valoración de los intereses concurrentes y de los posibles impactos económicos, ambientales y sociales-, existen multitud de modulaciones y excepciones al principio de plan (general) previo. Entre ellas, las actuaciones admisibles no previstas en el plan como los «usos compatibles» que se admiten, aunque no estén expresamente previstos mientras no estén prohibidos.

(10) Este precepto prevé que la Administración establezca «zonas aptas» en las que sea compatible el uso ordinario de vivienda y el de vivienda turística. Dicha zonificación es competencia de los Consejos insulares a través de los PIAT —planes de intervención en ámbitos turísticos— o de los PTI —planes territoriales insulares—. Hasta tanto estos no se aprueben, los entes insulares pueden declarar y delimitar las zonas de manera provisional mediante acuerdo. En el caso del municipio de Palma la delimitación la lleva a cabo el pleno del Ayuntamiento. Cabe destacar en este punto que, el 26 de junio de 2018, el Ayuntamiento de Palma adoptó un acuerdo mediante el cual se aprobó la delimitación provisional de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas

Es posible afirmar que hoy ya no es una cuestión discutida que los Ayuntamientos puedan/deban regular y/o limitar la vivienda turística a través de la potestad planificadora. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia 1550/2020 de 19 noviembre sobre la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao (PGOUB). Esta modificación fue impugnada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) por considerar que algunas de sus determinaciones, entre ellas, la limitación de las viviendas de uso turístico (VUT) en el uso residencial, eran contrarias a Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁽¹¹⁾. El PGOUB consideraba a las VUT una subcategoría dentro de lo que denominó «uso equipamiento»⁽¹²⁾. Para la CNMV las VUT no deberían ser calificadas como un uso de equipamiento sino como un uso

en viviendas (ETV) de uso residencial. Dicho acuerdo fue impugnado por la Asociación de apartamentos y viviendas de alquiler de temporada (Habtur Baleares). El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en su sentencia de 10 de septiembre de 2021, declaró la nulidad de pleno derecho de la zonificación provisional adoptada por el Ayuntamiento de Palma, solo en cuanto se refiere a la prohibición de comercializar estancias turísticas en viviendas sitas en edificios plurifamiliares dado que el mismo vulnera los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos a las «imperiosas razones de interés general». El Ayto. de Palma recurre en casación y el Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 109/2023, de 31 enero anula la sentencia de instancia y estima el recurso en su totalidad. Lo cierto es que el Tribunal Supremo no entra al fondo, sino que se acoge a la previsión de la Disposición transitoria quinta de la Ley de Turismo que establece que, en caso de no haberse realizado la delimitación de las zonas en un determinado plazo, solo se permite la presentación de declaraciones responsables para estancias turísticas en viviendas de uso residencial en viviendas unifamiliares -aisladas, entre medianeras o aparejadas-. Por tanto, la delimitación realizada por el Ayto. de Palma no conlleva ninguna restricción adicional, pues ya se establecía así en la propia ley.

- (11) Más concretamente, las limitaciones esgrimidas por la CNMC eran que se limita su implantación como uso complementario en viviendas colectivas cuando compartan acceso y núcleo de comunicación con las viviendas de uso residencial únicamente en una planta que será la más baja de las destinadas a vivienda, de forma que cabe su implantación en planta baja sin acceso independiente, en planta primera sin acceso independiente, y en plantas altas si tienen acceso independiente y se sitúan por debajo de las plantas destinadas a uso de vivienda. Otras restricciones, según la CNMC, eran que solo se permitía el alquiler de habitaciones en “uso residencial” cuando el titular residiera en la vivienda y en un máximo de tres habitaciones, además de que se exige un informe urbanístico de conformidad para calificar el uso VUT.
- (12) El uso de equipamiento se define, en el PGOUB, como aquel que «comprende las actividades destinadas a dotar al ciudadano de los servicios necesarios para su esparcimiento, educación, enriquecimiento cultural, salud, asistencia, bienestar y mejora de la calidad de vida». Dentro del mismo, distinguió cuatro situaciones particulares entre las que se encontraban las viviendas para uso turístico (VUT) que son definidas en el artículo 6.3.24.2 de las Normas del PGOU «como viviendas que se ofrecen o comercializan como alojamiento temporal por motivos turísticos o vacacionales». Definición que se basa en el concepto que de las mismas se establece en el artículo 53.1 de la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo del País Vasco.

residencial. En el litigio se plantea si un plan urbanístico puede establecer estas restricciones. El alto tribunal reflexiona acerca de que el urbanismo debe adaptarse a las nuevas circunstancias, realidades y necesidades sociales, urbanísticas y medioambientales, y que, para ello, las Administraciones públicas con competencia en materia urbanística no solo se encuentran legitimadas sino también obligadas a actuar. Se trata de evitar la gentrificación en determinados lugares «al alterarse la forma de vida de los residentes habituales, debido a la transformación de un uso tradicional residencial, en otro, pujante y turístico». Todo ello le conduce a afirmar que la intervención normativa municipal para regular la vivienda turística —en uso y ejecución de las competencias urbanísticas— no ofrece dudas⁽¹³⁾.

Cuestión distinta es si una restricción territorial, como la prevista en el PGOUB, supone una limitación contraria a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y, por ende, a la Directiva de Servicios⁽¹⁴⁾. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la aplicación de esta Directiva a la actividad de vivienda turística en la Sentencia de 22 de septiembre de 2020 *Cali Apartments SCI* (asunto C-724/18), *HX* (asunto C-727/18) y *Procureur général près la cour d'appel de Paris*. La misma resuelve una serie de cuestiones prejudiciales planteadas en un litigio en el que se le imputa, a *Cali Apartments* y a *HX*, la infracción de una normativa nacional que exige una autorización previa —de cambio de uso— para el ejercicio de la «vivienda turística». El Tribunal de Primera Instancia de París condenó a *Cali Apartments* y a *HX* al pago de unas multas y ordenó la reversión de los inmuebles a su uso como vivienda lo que fue recurrido en casación alegando vulneración del principio de primacía del Derecho de la Unión dado que, según los recurrentes, la restricción de la libre prestación de servicios resultante de la legislación nacional no estaba justificada en una razón imperiosa de interés general y no era proporcionada. El Tribunal de Casación francés, ante la duda, plantea una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 1, 2 y 9 a 15 de la

(13) En el mismo sentido, más reciente, pueden verse las STS núm. 75/2021 de 26 enero y núm. 779/2021 de 2 junio sobre el PEUAT de Barcelona. Afirma el alto tribunal que «El Plan, y así se expresa en su Memoria (apartado 4), pretende ordenar y regular urbanísticamente la ubicación territorial en el municipio de este tipo de viviendas turísticas para tratar de alcanzar un equilibrio en el entorno urbano entre el ejercicio de dicha actividad económica y la garantía de una ciudad sostenible, especialmente para sus residentes habituales, siendo sus objetivos, la contención territorial de las mismas en las áreas de la ciudad con fuerte presión turística, la disminución de los problemas de convivencia con los residentes habituales, la reducción del impacto de dicha actividad en el precio de la vivienda en compra y en alquiler para los residentes habituales y la lucha contra el problema de la “gentrificación” que genera la expulsión de los residentes habituales de los barrios».

(14) Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Directiva de Servicios. Por lo que interesa destacar aquí, para el TJUE la Directiva es de plena aplicación a las viviendas turísticas⁽¹⁵⁾. Tanto para el TJUE como para el TS este tipo de criterios territoriales, así como la exigencia de una autorización previa, pueden suponer una restricción a la libertad de establecimiento si no están justificados en una razón imperiosa de interés general y son proporcionados. La razón imperiosa de interés alegada en el caso de las viviendas turísticas, tanto por el Ayuntamiento de Bilbao como por el Ayuntamiento de París, es salvaguardar la vivienda permanente de las personas y el entorno urbano. Si no se motiva la existencia de una razón imperiosa de interés general que avale la restricción no se admitirá la limitación⁽¹⁶⁾.

Asumido que el Ayuntamiento es competente para regular la vivienda turística desde el punto de vista urbanístico, se ha planteado cuál es el instrumento urbanístico adecuado para hacerlo. Aguirre i Font, a colación de reflexionar acerca del pronunciamiento de la STS sobre el PGOU de Bilbao citada, afirma que «parece obvio que, si la sentencia vasca excluye la utilización de las ordenanzas municipales complementarias de la ordenación urbanística para ordenar usos, excluya con carácter general la utilización de cualquier ordenanza municipal con independencia de su naturaleza jurídica para ordenar usos urbanísticos. De hecho, esta conclusión, a nuestro entender, es perfectamente extrapolable al conjunto del Estado, pues la definición del uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general es un monopolio de la ordenación territorial y urbanística, de conformidad con lo que dispone el artículo 4, de carácter básico, del TRLSRU. Por lo tanto, no es posible, fuera de sus instrumentos normativos —los planes— entrar a regular usos del suelo»⁽¹⁷⁾. Dicho argumento no puede acogerse si se tiene en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional que afirma que «es decisión de las comunidades autónomas determinar qué

(15) Dado que «el arrendamiento a título oneroso, incluso no profesional, de un inmueble amueblado destinado a uso de vivienda que no constituye la residencia principal del arrendador, de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio» es un servicio. Entendiendo por «servicio» (art. 4.1 DS) cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, tal y como se contemplaba en el artículo 57 del TFUE (antiguo art. 50 TCE). Además, según lo establecido en el considerando 33, la DS se aplica a actividades enormemente variadas y en constante evolución, entre las que se encuentran los servicios relacionados con los inmuebles, así como los relacionados con el turismo. Por último, se llega a la conclusión que no tiene cabida en ninguno de los supuestos de exclusión de la Directiva (art. 2.2).

(16) Tal y como ocurrió en el caso del Decreto 113/2015 de regulación de las viviendas vacacionales en Canarias, en donde el Tribunal Supremo no admitió la prohibición de las viviendas vacacionales en las zonas turísticas. Véase: STS 1766/2018, de 12 de diciembre, STS 2/2019, de 8 de enero, STS 25/2019, de 15 de enero y STS 26/2019, de 15 de enero.

(17) AGUIRRE I FONT, J.M., «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista Española de Administración Local y Autonómica* (REALA), N.º 15, 2021, págs. 24-41.

instrumentos de planificación territorial y urbanística adopta para la ordenación de su territorio, cómo se han de denominar y cuál ha de ser su contenido»⁽¹⁸⁾. Debe recordarse que, hasta el desarrollo de la técnica de la planificación en la Ley del suelo de 1956 —LS/56—, las Ordenanzas constituyeron «el conjunto entero del Derecho urbanístico en España»⁽¹⁹⁾. Las mismas regulaban sobre todo el ámbito de las relaciones de vecindad entre la propiedad urbana y entre ellas las llamadas servidumbres urbanas (medianería, vertidos, servicios comunes, distancias mínimas, luces y vistas, etc.) pero también imponían criterios constructivos, normas de higiene, exigencias de seguridad, e incluso algunas cuestiones relativas a la zonificación⁽²⁰⁾. No obstante, con la LS/56 las Ordenanzas perdieron su anterior protagonismo al integrarse la parte más sustancial de su contenido en los planes, como uno de sus documentos destinado a concretar las normas urbanísticas aplicables a cada clase de suelo⁽²¹⁾. La Ordenanza pasó a ser un instrumento complementario del Plan general. Así, la mayoría de las legislaciones urbanísticas contemplan las «ordenanzas de edificación y de urbanización» con un objeto muy preciso y unos límites relativamente claros⁽²²⁾. Dicho lo anterior, como son las CCAA las competentes para diseñar y delimitar los instrumentos de ordenación no es posible dar una respuesta unívoca, pues dependerá de la legislación urbanística en cuestión⁽²³⁾.

(18) Entre otras: STC 164/2001, de 11 de julio, y STC 86/2019, de 20 junio.

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Tomo I, Editorial Civitas, Navarra, 1979, 459 págs. (pág. 32).

(20) BAÑO LEÓN recalca que «la aparición de los planes de ensanche en el siglo XIX produjo una relegación de las ordenanzas locales, que, hasta ese momento, habían protagonizado la regulación pública de la edificación, disponiendo las alineaciones y demás reglas sobre las características que debían reunir los edificios», BAÑO LEÓN, *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, 568 páginas (pág. 144).

(21) Así lo afirma FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2019, 246 págs. (pág. 67).

(22) En este sentido cabe destacar la prohibición de las ordenanzas municipales de edificación de regular condiciones definitorias directamente de la edificabilidad y destino del suelo. Dejando a un lado el debate sobre si «destino del suelo» se equipara a «calificación del suelo», *a priori* podría afirmarse que los usos urbanísticos han de estar previstos en el planeamiento general. No obstante, por practicidad, algunos Ayuntamientos los incluyen en estas Ordenanzas —que mientras no sean impugnadas son perfectamente válidas— para evitar modificaciones de planeamiento por cambios de uso. Ello pone de manifiesto la necesidad de contar con instrumentos flexibles que permitan adaptar la ordenación a los cambios sociales. El papel de la Ordenanza en el ámbito urbanístico ha sido reivindicado por algunos autores sugiriendo, en algún caso, que la ordenación pormenorizada se contenga en la misma para así aligerar la carga burocrática de los planes. BAÑO LEÓN, J.M., *Op. cit.*, *Derecho Urbanístico Común*... pág. 145. El autor afirma que el plan «debería centrarse en la ordenación estructural y en los usos incompatibles, en cada clase de suelo y sector, en las directrices centrales de la ordenación, es decir, en los rasgos distintivos del modelo de planeamiento».

(23) A modo de ejemplo, se puede destacar la figura de las ordenanzas provisionales en la legislación canaria (art. 154 Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Natura-

En suma, puede afirmarse que la planificación urbana es —o debe ser— un elemento esencial de la regulación de las viviendas turísticas. Ahora bien, esto no quiere decir que el urbanismo sea la solución a este fenómeno. Se debe avanzar en la normativa sectorial, turística, fiscal, etc. Y, por supuesto, en la actividad de control e inspección de la Administración.

3. EL USO URBANÍSTICO TRAS LA VIVIENDA TURÍSTICA

3.1. ¿Qué uso urbanístico hay tras la vivienda turística?

La cuestión que se plantea parte de que se está frente a una vivienda —uso residencial— que se destina a una actividad —turística—. Lo que sea el uso residencial y el turístico dependerá de la definición que le otorgue el planeamiento en cuestión. En términos generales, el primero se asocia con aquel que sirve para proporcionar alojamiento permanente a las personas. Por el contrario, el segundo es aquel tras el cual se prestan servicios de alojamiento turístico temporal con fines vacacionales y de ocio. Por lo tanto, se diferencian, fundamentalmente, en la temporalidad y la finalidad. Atendiendo a estas definiciones, parece evidente que son usos urbanísticos distintos.

Algunas normas sectoriales sobre esta materia prevén que la vivienda turística deba situarse en suelo de uso residencial. Esta previsión tiene dos consecuencias importantes, en primer lugar, impide su implantación en zonas o edificaciones de uso turístico —a pesar de ser una tipología turística— y, en segundo lugar, fomenta la proliferación de esta actividad en zonas o edificaciones residenciales. Es el caso del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las

les Protegidos de Canarias). Las mismas pueden tener ámbito insular o municipal y están previstas para supuestos de extraordinaria y urgente necesidad pública o de interés social, de carácter sobrevenido, que requiera de una modificación de la ordenación territorial o urbanística y a la que no se pueda responder en plazo por el procedimiento ordinario de modificación menor del planeamiento. Se aprueban de oficio, bien por propia iniciativa, bien a petición de personas o entidades que ostenten intereses legítimos representativos, por el procedimiento de aprobación de las normas reglamentarias de acuerdo con la legislación de régimen local —esto es, art. 49 LBRL— con los mismos efectos que tendrían los instrumentos de planeamiento a los que, transitoriamente, reemplacen. Su límite es que no pueden reclasificar suelo. Es posible imaginar la utilización de este instrumento en un municipio con un problema de escasez de vivienda que no pueda esperar los tiempos que requieren los instrumentos tradicionales. Sobre esta figura pueden verse los trabajos de VILLAR ROJAS, F.J., «La ordenanza municipal con efectos de plan: un instrumento alternativo de ordenación urbanística», *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, págs. 89 a 108 y GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., «Normas provisionales o transitorias tras la anulación del planeamiento», *Anuario de Derecho Municipal*, N.º 12, 2018, págs. 165-194, que si bien se refiere a los supuestos de nulidad de planeamiento, llama la atención sobre la existencia de estos instrumentos provisionales.

viviendas con fines turísticos de Andalucía que define la vivienda con fines turísticos como «aquellas ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial» (art. 3.1) y también era lo que parecía buscar el Decreto 113/2015, 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias que, de una manera un tanto disfrazada, utilizando el ámbito de exclusión de la norma, prohibía esta tipología alojativa en las zonas turísticas, con lo que, indirectamente, las situaba en zonas residenciales (art. 3.2)⁽²⁴⁾.

En sentido similar, aunque con matices importantes, se recoge en el Decreto 12/2017, de 26 de enero, de Galicia que establece que las viviendas de uso turístico estarán situadas en suelo de uso residencial (art. 5.6). Los matices se encuentran en que la normativa gallega permite que se sitúen en suelos de uso distinto al residencial, pero habilita a los Ayuntamientos a establecer limitaciones en lo que respecta al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o por sector (art. 5.6) y dispone que «el destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre» (art. 41.5).

Considerar que la vivienda turística debe situarse en edificaciones de uso residencial sin tener en cuenta otras determinaciones, podría considerarse contrario a la legislación básica estatal que establece que el uso residencial sirve a la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 3.4 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana —TRLRU—), esto es, a garantizar el alojamiento permanente de las personas⁽²⁵⁾. Ahora bien, no es posible obviar que también es un mandato del legislador estatal, que los poderes públicos garanticen la «mixticidad» de usos urbanísticos, integrando en el tejido urbano cuantos usos resulten compatibles con la función residencial, así como mejorar el uso turístico responsable (art. 3.3 g) y j) TRLRU) y que el ejercicio del *ius variandi* permite a la Administración, por razones de interés general, modificar las determinaciones urbanísticas, entre ellas, los usos.

(24) Sobre esto pueden verse: STS 1766/2018, de 12 de diciembre (RC 4959/2017), STS 2/2019, de 8 de enero (RC 4960/2017), STS 25/2019, de 15 de enero (RC 6255/2017) y STS 26/2019, de 15 de enero (RC 3760/20179).

(25) Argumento que se ha visto reforzado con la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda que, si bien no se pronuncia expresamente sobre este asunto determina que su objeto es «la regulación del contenido básico del derecho de propiedad de la vivienda en relación con su función social, que incluye el deber de destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, en el marco de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística...» (art. 1.2). Y, en segundo lugar, contempla, entre los deberes y las cargas del contenido del derecho de propiedad de la vivienda el «uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación» (art. 11.1 a). Deber que tiene su complemento, en el derecho recogido en el art. 15.3 de la misma norma.

CAPÍTULO 22

LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA, PLANIFICACIÓN Y PERSONAS INTERVINIENTES

José María Domínguez Blanco
Técnico de Administración General
Jefe Servicio Disciplina Urbanística Ayuntamiento de Vigo

1. INTRODUCCIÓN

Es una nota común en la normativa urbanística autonómica configurar la inspección urbanística como una potestad de carácter pública e inexcusable, remarcándose su carácter obligatorio. En este sentido, destaca la legislación autonómica que impone la obligación de contar con servicios de inspección urbanística para aquellos ayuntamientos que cuenten con una población superior a 10.000 habitantes⁽¹⁾.

La actividad inspectora es considerada como una acción de carácter esencial con el fin de evitar la consolidación de infracciones urbanísticas, especialmente aquellas que se consideran más graves. Ejemplo de esta creciente importancia se refleja en el artículo 320 del Código Penal al tipificar como delito, dentro de los tipos penales contra la ordenación del territorio, la conducta de la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia (...) o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 del Código Penal y,

(1) Art. 175 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha. Este artículo establece «Los Municipios de más de 10.000 habitantes de derecho y la Junta de Comunidades deberán contar con una unidad administrativa destinada a la función inspectora».

además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses⁽²⁾.

En una línea similar, pero ya en el ámbito administrativo, se manifiesta la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, que ha incluido en el ámbito sancionador, como personas responsables, a las autoridades o a los cargos públicos que sean competentes para dotar a la administración de los medios humanos y materiales suficientes para impedir la caducidad masiva y continuada de los procedimientos sancionadores y/o de restablecimiento; y la prescripción masiva y continuada de las infracciones urbanísticas, las sanciones impuestas y las órdenes de restablecimiento ya dictadas y firmes, y no adopten las medidas necesarias para dotar a la administración de los medios suficientes después de haber sido advertidos de su insuficiencia por el personal responsable de la instrucción o tramitación de los expedientes⁽³⁾.

A pesar de la importancia capital de la inspección urbanística en el derecho positivo, no ha sido proporcional el incremento de medios personales y materiales, de tal manera que la deficiencia de personal adscrito a la inspección debe paliarse con la optimización de los recursos a través de los planes de inspección y del empleo de nuevas tecnologías que facilitan las tareas de inspección.

Por ello, y en pleno siglo XXI debemos explorar y emplear las nuevas herramientas informáticas al servicio de la inspección urbanística. Así, el uso de sistemas de teledetección por satélite y la constatación de edificaciones a través de vuelos, constituyen un principio de prueba suficiente para iniciar un expediente de reposición de la legalidad urbanística, sin perjuicio, evidentemente, de lo que resulte de la instrucción del expediente y de las pruebas que pudieran aportar las personas interesadas⁽⁴⁾.

Y en esta línea, emerge con fuerza el uso de plataformas aéreas no tripuladas, comúnmente denominadas drones⁽⁵⁾. Estas plataformas pueden ser empleadas en la inspección urbanística, con la finalidad de detectar cambios en el territorio como la presencia de nuevas edificaciones. Además, en general, permite

(2) Art. 320 del Código Penal, según redacción dada por el art. Único.91 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Por su parte, las penas que establece el artículo 404 consisten en pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

(3) Art. 164.4 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.

(4) STS de 31 de enero de 2012, dictada en Recurso de Casación núm. 1203/2008, sentencia del 7 de diciembre 2011, dictada en Recurso de Casación número 6230/2008 y sentencia de 16 de noviembre de 2011, dictada en Recurso de Casación número 5214/2008.

(5) La escasa regulación nacional sobre el uso de plataformas aéreas civiles no tripuladas se encuentra en el artículo 50 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

obtener una información bidimensional o tridimensional de gran ayuda. En el aspecto bidimensional, es posible detectar la ausencia o presencia de nuevas edificaciones; además, en el aspecto tridimensional es posible detectar cambios estructurales como la construcción de una nueva planta en una edificación, o incluso valorar su terminación exterior. Gracias a la relativa facilidad para realizar vuelos no tripulados de forma sistemática es posible planear vuelos con cierta periodicidad sobre un espacio geográfico, registrando información que posteriormente es contrastada con las bases de datos geoespaciales existentes.

Con carácter general, y sin ánimo de exhaustividad, se pueden enumerar como funciones más destacadas de la inspección urbanística, las siguientes:

1. Velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística.
2. Denunciar cuantas anomalías observe en la aplicación de los instrumentos para la ordenación ambiental, territorial y urbanística.
3. Informar y proponer a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares, correctivas y sancionadoras que juzgue convenientes para la protección de la legalidad urbanística.
4. Colaborar con los Tribunales de Justicia y las Administraciones competentes en materia ambiental y de ordenación territorial y urbanística.
5. Desempeñar cuantas otras funciones asesoras, inspectoras y de control le sean encomendadas.

Para el desempeño de tales funciones, las personas adscritas a la inspección urbanística poseen ciertas atribuciones, destacando, entre ellas, las siguientes:

1. Previa acreditación oficial de su condición, podrán acceder libremente a las fincas y obras que sean objeto de inspección sin previo aviso, y permanecer el tiempo necesario para realizar su actuación inspectora. No obstante, cuando el objeto de la inspección sea el domicilio de una persona o aquellos lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, debe obtenerse su consentimiento expreso para entrar o, en su caso, solicitar la autorización judicial correspondiente.
2. Practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesaria y, en particular:
 - a) Solicitar que las personas presentes en el lugar inspeccionado se identifiquen o justifiquen los motivos de su presencia e informen sobre cualquier circunstancia relacionada con el cumplimiento de la legalidad urbanística.

- b) Solicitar la comparecencia de la persona propietaria y otras personas presuntamente responsables en el lugar inspeccionado o en la oficina pública designada por la persona inspectora.
 - c) Examinar los títulos administrativos habilitantes de que disponga la persona promotora de la actuación inspeccionada o que consten en los archivos de la administración que los otorgara.
 - d) Realizar mediciones y obtener imágenes fotográficas o en movimiento, relativas a la actuación inspeccionada.
 - e) Requerir y examinar toda clase de documentos relativos al planeamiento.
3. Comprobar la adecuación de los actos de edificación y uso del suelo a la normativa urbanística aplicable.
 4. Recabar de todas las partes relacionadas con cualquier actuación urbanística, de los colegios profesionales y de cualquier otro organismo oficial con competencia en la materia, cuanta información, documentación y ayuda material precise para el adecuado cumplimiento de sus funciones.
 5. Requerir el auxilio y colaboración tanto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en función de lo dispuesto en su legislación específica. Asimismo, las empresas suministradoras de agua, energía, gas y telecomunicaciones están obligadas a facilitar datos de los titulares y edificaciones objeto de inspección.

En cuanto al examen de la documentación e información citada anteriormente, debemos citar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2023⁽⁶⁾ recaída en un procedimiento tributario, en la cual veta el acceso íntegro e indiscriminado a los datos de contenido personal en un ordenador, realizado antes de obtener la oportuna autorización judicial, ya que tal intervención vulnera derechos constitucionales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos de carácter personal.

En este caso, el copiado afectó indiscriminadamente al total contenido de un ordenador personal del contribuyente, que no consintió el acceso, por lo que toda medida, incluso el precinto, debería ser objeto de autorización judicial, con la particularidad de que en este supuesto no hubo consentimiento no ya a

(6) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1207/2023, de 29 de septiembre, dictada en el recurso de casación núm. 4542/2021. ECLI:ES:TS:2023:3978.

la entrada, sino tampoco a la entrega o precinto del ordenador, y que fue esta negativa a entregarlo lo que indujo la adopción de la medida cautelar de copiado de todo el contenido almacenado en el ordenador.

De esta manera, cuando una actuación vulnera derechos fundamentales, es nula de pleno derecho.

Recuerda el Tribunal Supremo que la doctrina sentada en relación con las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos —sujeción a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida—, es extensible a aquellas actuaciones administrativas que, sin entrañar acceso al domicilio constitucionalmente protegido, tengan por objeto el conocimiento, control y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.) que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos.

Cuando están en juego la protección de derechos fundamentales, es ineludible hacer un juicio ponderativo por parte del juez de la autorización, que no puede basarse, exclusivamente, en el relato que realice la Administración en la solicitud que dirija a la autoridad judicial, sin someter tal información a un mínimo contraste y verificación porque en todo caso, el respeto a los derechos fundamentales (con máximo nivel de protección constitucional) prima sobre el ejercicio de potestades administrativas, máxime ante la falta de una regulación legal completa, directa y detallada.

La aplicación de esta doctrina al caso lleva a declarar la nulidad de la entrada en el domicilio y del copiado íntegro del ordenador personal del investigado al haberse vulnerado sus derechos fundamentales⁽⁷⁾.

Para el ejercicio de estas funciones, la inspección urbanística está facultada para requerir a la propiedad que le facilite el acceso al inmueble sin necesidad de acreditar la certeza de la comisión de una infracción. Es decir, la inspección urbanística es también un medio preventivo, de control, que tiene por objeto comprobar el ajuste de las obras y usos a la legalidad urbanística, sin necesidad de que conste, ni siquiera con carácter indiciario, la comisión de una infracción. Así, la presencia de los inspectores en el territorio, genera también un efecto preventivo, persuasivo, de la comisión de la infracción.

En este sentido, conviene traer a colación lo afirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al disponer: «Lo que no puede pretender la actora es que

(7) Comentarios publicados en La Ley Digital, <https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMLCwsDQwNjRWK0stKs7Mz7MNy0xPzStjBQBN0wkSIAAAAAA==WKE>, última visita 19.10.2023.

toda inspección esté condicionada a la existencia de una prueba contundente de la comisión de la infracción, por cuanto, precisamente en ese caso, la inspección no sería necesaria. No se vincula la actividad inspectora a la existencia de elementos aun indiciarios de la existencia de la infracción urbanística puesto que entre sus funciones se encuentran las de vigilancia, investigación y control de la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución regulada en la presente Ley, tanto en la realización material de obras, como en el desarrollo de actividades o usos. **Tal norma da cobertura incluso a una actuación preventiva del cumplimiento de las normas y los planes, incluso sin la existencia de sospechas de la comisión de la infracción urbanística (...)**»⁽⁸⁾.

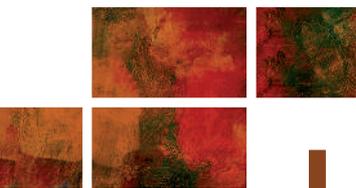
En el presente capítulo trataremos de exponer cuestiones capitales como el personal adscrito a la inspección urbanística y su condición de agente de la autoridad, el contenido de las actas de inspección y la inspección urbanística y su planificación. Por el contrario, no abordaremos el tema de la acción pública urbanística, por ser objeto de estudio en el Capítulo III, encargándose de ello el magistrado Tolosa Tribiño.

2. LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA: LA CONDICIÓN DE AGENTE DE LA AUTORIDAD Y EL ACCESO A LOS LUGARES OBJETOS DE INSPECCIÓN

El personal adscrito —alguna normativa autonómica exige o introduce la cualidad de funcionario— a la inspección y vigilancia urbanística, en el ejercicio de sus funciones, tendrá la consideración de agente de la autoridad. Esta primera afirmación plantea una serie de cuestiones que debemos analizar. En primer lugar, a qué personas se les reconoce la condición de agente de autoridad y si para ello es preciso, imperativamente, tener la condición de funcionario. En segundo lugar, debemos analizar los límites de la acción inspectora en relación a los lugares objeto de inspección, así como el procedimiento que permita la entrada en aquellos espacios que tienen una especial protección, como los que se consideran domicilio.

En todo caso, el personal inspector sea de la condición que fuere, en el ejercicio de sus funciones, irá provisto de la acreditación correspondiente. A tal efecto, la autoridad competente expedirá la acreditación oportuna en la que conste, de manera expresa e inequívoca, su condición de personal de inspección y vigilancia urbanística. La acreditación contendrá su identificación, así como su carácter de agente de autoridad en el ejercicio de sus funciones, teniendo derecho las personas inspeccionadas a solicitar la exhibición de la acreditación en las visitas de inspección.

(8) STSJ de Madrid núm. 766/2016, de 16 de noviembre, dictada en el recurso de apelación núm. 424/2016.



La concesión de una licencia urbanística, la declaración de ineficacia de una declaración responsable o de una comunicación previa, una orden de ejecución, el inicio de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística o la imposición de una sanción como consecuencia de la comisión de una infracción urbanística, son todos ellos actos administrativos usuales en el seno de la Administración, particularmente de las entidades locales, y que forman parte de la práctica profesional cotidiana de muchos operadores urbanísticos.

Esta obra ofrece un recorrido completo por las distintas instituciones e instrumentos jurídicos que la normativa vigente nos proporciona para la materialización de los actos de edificación y usos del suelo, tanto desde la óptica de los títulos habilitantes para llevar a cabo esas actuaciones, como desde la perspectiva del control de su adecuación al planeamiento y al conjunto del ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que son muchos los aspectos controvertidos que suscitan algunas de estas instituciones (el silencio administrativo en materia de licencias, el régimen de usos y obras provisionales, el alcance del deber de conservación, etc.), o que han surgido como consecuencia de la necesidad de adaptación del urbanismo a las nuevas demandas de la sociedad (el fenómeno de los alojamientos turísticos o la necesaria simplificación y automatización de procedimientos administrativos). La necesidad de dar respuesta a todas esas cuestiones ha tenido su reflejo en una prolija normativa y en una copiosa jurisprudencia que ha intentado arrojar luz sobre aquellos conceptos más polémicos.

De la mano de profesionales de reconocido prestigio, y que cuentan con una amplia trayectoria en distintos ámbitos, se ofrece al lector la posibilidad de adentrarse en todas estas cuestiones, partiendo de un enfoque eminentemente práctico.

ISBN: 978-84-7052-947-4



ER-0280/2005



GA-2005/01/00