

EL NUEVO RÉGIMEN DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS ACTOS DE EDIFICACIÓN Y USO DEL SUELO

Miguel Ángel Rodríguez Martínez
Doctor en Derecho Administrativo

RESUMEN

Durante la última década se aprecia claramente la influencia en las diferentes iniciativas legislativas españolas de las exigencias de simplificación administrativa, vinculadas a la necesaria mejora de la calidad de la regulación. Uno de sus aspectos esenciales, que es precisamente el que se aborda en este artículo, es el referido a la postergación de los regímenes de autorización y licencia, concretado en este caso en el ámbito urbanístico, pues se trata del ámbito normativo donde mayor resistencia se encuentra, tanto por parte del legislador como de la doctrina y de la propia ciudadanía, a esa corriente simplificadora. Sin embargo, tal y como se acredita, el cambio de paradigma en la intervención administrativa se produce también en el control de los actos de edificación y uso del suelo por parte de la Administración, que ha de llevarse a cabo, en muchos casos, a través de técnicas de intervención atenuadas y *ex post*, en sustitución de la tradicional regla general de sometimiento de todos esos actos a licencia municipal.

PALABRAS CLAVE: simplificación, urbanismo, licencias, transparencia, suelo.

ABSTRACT

«The new legal framework of public intervention in build acts and use of land». During the last decade, it is clearly perceived the influence of the different Spanish legislative initiatives for the requirements of Public simplification, linked to the need of improving the quality of regulation. One of its major aspects, which is going to be analyzed in this article, is the one referred to the postponement of the authorization and licensing regimes, focused in the urban scope. Owing to is the biggest resistant legal framework, both by the legislator and the doctrine and the citizenship itself, to that simplifying tendency. Nevertheless, the change of paradigm in the Public intervention is produced also in the control of build acts and use of land by the Public Government. It must be carried out, in many cases, trough slight and *ex post* intervention techniques which replace the tradition rule of submitting all these acts to municipal licensing.

KEYWORDS: simplification, urbanism, licensing, transparency, land.



I. EL OBLIGADO IMPULSO A LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Que la intervención administrativa sobre la actividad de los ciudadanos ha alcanzado niveles amplísimos, desconocidos en otras épocas históricas, es una realidad escasamente discutida, tanto social como doctrinalmente¹. Para ilustrar dicha realidad basta señalar algunos ejemplos significativos. El primero de ellos, referido a cómo se ejerce esa intervención sobre los actos más simples y tradicionales, respecto de los cuales la ciudadanía no se plantea su sometimiento a control administrativo previo, estaría contenido en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 52/2014, de 10 abril. Tal y como señala la propia sentencia, el origen del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada es la resolución de la Dirección General de Medio Ambiente Natural de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 1998, que impuso a un particular una sanción de multa de 395.021 pesetas por haber infringido el art. 10² de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1988, de 31 de mayo, de conservación de suelos y protección de cubiertas vegetales naturales. Los hechos consistían en haber podado sin autorización sesenta y cinco encinas, cuarenta y cinco de las cuales lo fueron de modo abusivo (por eliminar ramas principales o más de un tercio del follaje) y haber cortado y arrancado otro pie de la misma especie, en una finca situada en el término municipal de Marrupe (Toledo). Frente a la sanción, el interesado interpuso recurso ordinario en vía administrativa ante el consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta, mediante carta certificada con acuse de recibo presentada en una oficina de correos. La Administración no resolvió dicho recurso. De esta sencilla manera se inició toda una peregrinación de más de 16 años de

¹ *Vid.*, entre otros, LINDE PANIAGUA, E. «Presupuestos constitucionales de la intervención de la administración en la sociedad», en LINDE PANIAGUA, E. (coordinador), *La intervención de la Administración en la sociedad*, Colex, Madrid, 2007: «La intervención de la Administración en la sociedad es una constante desde la creación de los Estados modernos, y aun antes, de manera que lo singular de nuestra época no es el fenómeno mismo de la intervención administrativa en la sociedad (al margen de las técnicas formales, materiales u organizativas utilizadas que están en continua transformación), sino la concurrencia de dos caracteres sobresalientes como son: que la habilitación de la Administración para intervenir en la sociedad se encuentra consagrada en el texto constitucional; y la extensión e intensidad del intervencionismo. [...] Pero, además, la extensión e intensidad del intervencionismo público son incomparables con cualquier antecedente conocido antes de la Segunda Guerra Mundial. En particular, como consecuencia de la implantación del Estado social y de las nuevas tecnologías».

² Como se puede comprobar mediante la transcripción de tal precepto, se exigía ni más ni menos que autorización previa autonómica para la poda de ciertas especies vegetales, lo cual, además, según el propio precepto, ni siquiera excluía la posibilidad de otro tipo de autorizaciones o licencias: «Art. 10.1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 228 y 229 del Reglamento de desarrollo a la Ley de Montes, el arranque, corta y poda de pies de encina, alcornoque, quejigo, robles, haya y pies arbóreos y arbustivos de formaciones en galería de especies ripícolas requerirán autorización administrativa previa de la Consejería de Agricultura, con independencia de las que correspondan, en su caso a otros órganos de la Administración».

un ciudadano que había decidido podar, que no talar, sin autorización, unas encinas, y que hubo de llegar ni más ni menos que hasta el Pleno del Tribunal Constitucional para que este señalase que la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o, dicho de otro modo, que las resoluciones desestimatorias adoptadas por silencio administrativo no pueden considerarse como verdaderos actos, sino como meras ficciones procesales, y, por lo tanto, no hay plazo para recurrirlas en vía contencioso-administrativa. Parece fácil imaginarse la perplejidad de este vecino de Marrupe ante las vicisitudes jurídicas a que se vio sometida su osada actuación.

Una segunda muestra podría ser referida a la calidad de la regulación, la estabilidad de sus determinaciones y la claridad de sus mandatos, que son los tres requisitos básicos que tienen que cumplirse inexcusablemente para que los ciudadanos y las empresas puedan desarrollar de un modo seguro su actividad y programar sus inversiones de modo correcto. En ese sentido puede destacarse como la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que según sus propias palabras destaca como «esencial, para impulsar ganancias de productividad y ahorrar recursos, el entorno normativo e institucional, constituido en la actualidad por un complejo marco jurídico formado por normativa mercantil, sectorial y local dispersa en normativa europea, leyes y reglamentos nacionales, autonómicos y locales», modifica una norma fiscal esencial para la actividad económica diaria, como la Ley del IVA, introduciendo artículos replicados en expresiones hoy en día ininteligibles para la ciudadanía, llegando hasta un artículo 163 *sexiesdecies*, cuyo significado, habitual en la práctica normativa comunitaria y a la vez totalmente ajeno al lenguaje cotidiano de los ciudadanos, es pura y simplemente que existen 16 artículos 163, por supuesto cada uno de ellos con sus correspondientes apartados. Otra muestra significativa, especialmente en lo que se refiere a la estabilidad de la regulación, se encontraría en el art. 2 de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, que disponía un ámbito de aplicación de la misma referido a establecimientos cuya superficie útil de exposición y venta al público no fuese superior a 300 m², que estuvo vigente desde el 28 de diciembre de 2012 hasta el 28 de septiembre de 2013, en que fue ampliada aquella superficie hasta los 500 m², para poco más de dos meses más tarde volver a modificarse hasta los 750 m², sin que en ningún momento puedan conocerse los parámetros utilizados para establecer y fijar dicha cifra. De ahí que pudiera afirmarse que resultará difícil el estricto respeto del mandato del artículo 6 de nuestro Código Civil, aquel que señala que la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento.

Un último ejemplo de la ineficacia del actual sistema jurídico administrativo se aprecia en la sentencia núm. 62/2011 de 29 abril, de la Sala de lo contencioso-administrativo (Las Palmas) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por la representación procesal de «X» se interpuso recurso contencioso-administrativo, formulando demanda con la súplica de que se dicte sentencia que declare nula de pleno derecho la Orden de 30 de julio de 2008 de la Consejería de Turismo del Gobierno de Canarias de denegación de la dispensa excepcional de las condiciones mínimas para el cambio de categoría del establecimiento turístico «X» y se declare concedida dicha dispensa por silencio administrativo positivo. Tres años más tarde



de aquella orden, la Sala estima el recurso contencioso-administrativo declarando que la solicitud de dispensa excepcional de las condiciones mínimas para el cambio de categoría del establecimiento turístico [fue estimada por acto presunto que finalizó el procedimiento y que se produjo a los tres meses de la presentación de dicha solicitud], con reconocimiento del derecho de la actora a todas las consecuencias derivadas de la estimación presunta. Lamentablemente, el establecimiento ya había sido construido y finalizado en una categoría inferior a aquella que, en aplicación de la legislación vigente, le hubiese correspondido.

Partiendo de tal constatación, se viene exigiendo el desarrollo de una amplia tarea de simplificación administrativa³ en toda su extensión: organizativa, normativa y procedimental. No sólo la doctrina y la ciudadanía apuestan por la necesidad de simplificación, sino que esta se incorpora al ámbito normativo, y así emana la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, que pone de manifiesto la imperiosa necesidad de acometer una profunda e intensa revisión de los procedimientos administrativos existentes en la UE, puesto que considera que lastran el crecimiento y la competitividad de la economía, pronunciándose de manera explícita sobre la presencia de un exceso de trámites administrativos que conducen a una situación de inseguridad jurídica, y exigiendo la supresión de los regímenes de autorización innecesarios:

Considerando 43. Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos [...]. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por

³ Ya desde el siglo pasado lo hacía la doctrina, tal y como señalaba MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «De la simplificación de la Administración pública», *Revista de Administración pública*, n.º 147, 1998, p. 7 y ss.: «Simplificación de la Administración. Es hipótesis que se enuncia siempre con un significado dinámico y operativo; en definitiva, como tarea a realizar que, según se verá, se proyecta en ámbitos muy distintos. En todo caso, y como punto de partida, parece obligado reconocer la necesidad de llevarla a cabo. Es algo que no cabe cuestionar; tampoco, que hay que hacerlo en términos muy rigurosos y que no admiten demora. Un postulado en el que, por su obviedad, no es necesario insistir a la vista de la complejidad que ha alcanzado la Administración en todos esos ámbitos a los que, en concreto, me referiré más adelante. Complejidad, en no pocos casos, auténticamente alucinante, en relación con la que ciertamente es poco lo que se diga. Una consideración, fundamental, hay que tener muy presente. Las exigencias de simplificación que se señalan derivan tanto de necesidades requeridas por la operatividad y eficacia de la propia Administración como de las que se impone el que sea realmente efectivo el reconocimiento del status de los ciudadanos, que empieza por requerir un mínimo respeto y, como es lógico, que se haga efectivo. Es necesario hacer hincapié en las dos vertientes expuestas. La simplificación administrativa viene requerida, ciertamente, para liberar al ciudadano de las pesadas ataduras que muchas veces suponen sus mantenidas y obligadas relaciones con la Administración; también, y como no se ha insistido lo suficiente, como exigencia de una mayor eficacia de esta última, sin olvidar el elevado costo financiero, y la carga económica que representa un aparato administrativo complejo en exceso, habitualmente innecesario y, en buena medida, inoperante».

ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros.

Considerando 42. Las normas relativas a los procedimientos administrativos no deben tener por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta.

En España, el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, crea la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración (OPERA), con el objetivo de velar por la ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)⁴, asumir su seguimiento, impulso, coordinación y evaluación permanente, así como formular nuevas propuestas en los términos previstos en el citado Real Decreto. En primer lugar debe destacarse que el informe aporta su propio concepto de simplificación administrativa, al señalar que «el proceso de simplificación administrativa y de reducción de trabas burocráticas tiene por objeto medir los costes administrativos e identificar y reducir las cargas administrativas». Por lo tanto, la tarea de simplificación administrativa actúa aquí en dos líneas perfectamente identificadas, la propiamente económica, cuyo objetivo es evaluar la repercusión económica de la actividad administrativo-burocrática, y la estrictamente procedimental, cuyo objetivo es eliminar cargas innecesarias.

El mencionado informe CORA pone especial énfasis en la relevancia económica de la simplificación administrativa. En esa línea, recuerda que la propia UE la asume como un objetivo propio, partiendo del dato de que estima que el importe de esta carga se situaba en torno al 3,5% del PIB de la UE, y por lo tanto su reducción es algo imprescindible e innegociable, habiéndose adherido el Gobierno español a dicho objetivo, asumiendo el compromiso de alcanzar un 30% de reducción, lo que en términos del PIB español suponía un ahorro para ciudadanos y empresas de 15.000 millones de euros para dicho año 2012 (lamentablemente no ha alcanzado tal objetivo, quedándose por debajo de los 10.000 millones de euros, lo que tampoco supone una cantidad despreciable).

Además, el informe aporta la referencia concreta a la metodología aplicable para medir los ahorros generados para empresas y ciudadanos por estas medidas, que es el Método Simplificado de Medición de Cargas Administrativas y de su Reducción,

⁴ El resumen ejecutivo de CORA se encuentra disponible en las sedes electrónicas de los Ministerios de la Presidencia y de Hacienda y Administraciones Públicas: http://www.seap.minhap.gob.es/web/areas/reforma_aapp/.



incluido en el Anexo v de la Guía Metodológica del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo. El Método Simplificado (MS) se basa en el Modelo de Cálculo de los Costes Administrativos Netos de la UE, contenido en la Comunicación de la Comisión titulada «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo», adoptada el 16 de marzo de 2005, que, a su vez, estaba inspirado en el Modelo Internacional de Costes Estándar usado por la OCDE (OCDE International Standard Cost Model).

La propia FEMP publica en su página web el Método Simplificado, que contiene su propia definición de cargas administrativas, también interesante, porque concreta y precisa más alguna de las técnicas de intervención administrativa que se integran dentro de tal concepto:

Se consideran cargas administrativas aquellas actividades de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa. Dentro de esta definición se entienden incluidas aquellas actividades voluntarias de naturaleza administrativa derivadas de una diligente gestión empresarial (solicitud de subvenciones, inscripción en registros voluntarios, solicitudes de claves de servicio...).

En el caso de las empresas, las cargas administrativas son los costes que aquéllas deben soportar para cumplir las obligaciones de facilitar, conservar o generar información sobre sus actividades o su producción, para su puesta a disposición y aprobación, en su caso, por parte de autoridades públicas o terceros, y constituyen un subconjunto de los costes administrativos de las empresas, ya que éstos engloban también, además de las cargas, las actividades administrativas que las empresas continuarían realizando si se derogase la normativa.

Se entiende dentro del concepto de empresas, tanto las empresas privadas de cualquier volumen o naturaleza jurídica como los emprendedores que inician su actividad empresarial o profesional y cualquier otra entidad cuyas actividades surtan algún efecto en el tráfico económico (asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones, etc.).

Aparte del interés de tales definiciones, el documento incluye una relación, no exhaustiva ni excluyente, de las cargas administrativas más frecuentes a identificar para su medición y evaluación, incluyendo tanto los trámites de carácter obligatorio como los de carácter voluntario. Su interés radica en que pone de manifiesto, y evidencia, la cantidad y diversidad de cargas administrativas soportadas por las empresas y los operadores, pero, sobre todo, para lo que aquí interesa, conceptúa a las licencias de obras como una carga administrativa, y ese concepto ha de estar siempre presente para comprender el alcance del planteamiento aquí expuesto:

a. Solicitud y renovación de autorizaciones, licencias y permisos (incluidas exenciones)

En general todo aquel requisito que suponga la presentación ante una administración o tercero de datos identificativos de la persona o empresa u otros datos para la realización de una actividad o el ejercicio de un derecho.

Se incluyen:

– licencias de obras...



Todas esas pequeñas muestras de la preocupación por llevar a cabo la tarea de simplificación administrativa sirven de antecedente para explicar la transformación llevada a cabo en los últimos meses en el ámbito legislativo, de la que es buena muestra la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los Gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, puesto que pone de manifiesto que es necesario ir más allá de una mera voluntad simplificadora y por lo tanto, y literalmente, resulta obligado «configurar la simplificación administrativa no como una obligación de las administraciones públicas, sino como un verdadero derecho subjetivo de la ciudadanía, las empresas y los profesionales». Como puede comprobarse, el salto cualitativo es impresionante, al configurarse ya la simplificación administrativa ni más ni menos que como un derecho subjetivo de la ciudadanía.

Es significativo además que esta proclamación se haga en una norma cuyo objetivo principal es incidir sobre los trámites para poner en funcionamiento los negocios, así como para realizar cambios y modificaciones posteriores en los mismos, y manteniendo siempre la perspectiva del concepto economicista de los trámites administrativos, es decir, procurando que un «aumento de la eficiencia de recursos en los procedimientos de autorización y control de las actividades económicas repercute de forma directa en la reducción de costes para las empresas para reactivar la actividad económica y el empleo».

Por supuesto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, no podía ser ajena a esa corriente simplificadora y, por ello, son múltiples las menciones a las exigencias de simplificación administrativa tanto en su Exposición de Motivos como en su articulado, insistiendo la primera en la obligación de simplificar procesos y reducir cargas administrativas y aludiendo el segundo (art. 72) de manera expresa al principio de simplificación administrativa. Tanta importancia o más tienen los principios de buena regulación proclamados en el art. 129, entre cuyos objetivos destaca el verificar que no existen medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. De tal verificación se ocupa precisamente el artículo siguiente para establecerla como obligatoria con carácter periódico, y centrada en la justificación y corrección del coste y de las cargas impuestas en las diferentes normas, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica.

Si tal evaluación o verificación se realiza respecto de la intervención administrativa sobre los actos de edificación o uso del suelo, que es el objeto concreto de este trabajo, parece oportuno hacer referencia a la reciente publicación, en septiembre de 2015, del estudio llevado a cabo por el Defensor del Pueblo sobre la tramitación de licencias urbanísticas, en concreto sobre sus procedimientos y duración de los trámites, que pone de manifiesto un resultado negativo de aquella, mediante expresiones tales como que «si la obtención de una licencia supone meses y meses de espera y de entrega de documentación, se comprende que se abandone el proyecto porque a los costes de financiación se añade la desesperación de los promotores», o incluso otras de tinte más dramático como que «si la instalación de un ascensor, p. ej., se convierte en una carrera de obstáculos, se comprende, también, que las viviendas antiguas se



degraden por el abandono de sus moradores cuando se lo pueden permitir, o que personas mayores se encuentren atrapadas en sus propias viviendas».

Para completar este apartado, debe hacerse referencia a la novedad introducida en la Ley 14/2003, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, cuyo artículo 36.1 hace referencia a la necesidad de analizar anualmente la posición relativa de la economía española en los principales sistemas de indicadores internacionales de competitividad y clima de negocios.

Pues bien, uno de los principales indicadores a nivel mundial es el conocido informe DOING BUSINESS, editado por el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo y el Banco Mundial. Si analizamos la edición de su informe más reciente referido a España, Doing Business en España 2015, podremos comprobar que España permanece a la cola de los países de altos ingresos de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en cuanto a la facilidad de hacer negocios medida por dicho instrumento. Uno de sus indicadores principales es el referido a la obtención de permisos de construcción, que mide el número de trámites, el tiempo y el coste asociados con la obtención del permiso para construir un almacén y conectarlo con los servicios de agua potable y saneamiento, incluyendo las inspecciones necesarias antes, durante y después de la construcción. En el caso español se señala que «cumplir con los trámites necesarios para construir un almacén y conectarlo a la red de agua y saneamiento requiere de media 12,6 trámites, 172,4 días y el 5% del valor del almacén. Es decir, el proceso toma un tiempo y un número de trámites similar a la media de la UE, pero el coste es dos veces superior». Estos datos nos colocan en el puesto núm. 101 del *ranking* de clasificación de dicho indicador sobre 189 economías el año 2016, retrocediendo puestos en relación con el núm. 97 que ocupaba en el año 2015, mostrando el retroceso también en la clasificación general al pasar del puesto 78 al puesto 82, clasificaciones que en ningún caso deben considerarse satisfactorias ni admisibles en un país moderno, eficaz y eficiente.

II. LA POSTERGACIÓN DE LOS REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN Y LICENCIA

Para comprender en toda su extensión al alcance de los regímenes de autorización parece oportuno precisar, en primer lugar, un concepto de los mismos, y, quizás, nada mejor que recoger el establecido por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior:

El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por

ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.

A partir de tal concepto puede entenderse que un porcentaje muy importante de las actuaciones que llevan a cabo los ciudadanos en general, y los operadores económicos y empresariales en particular, están sometidas de un modo u otro a un régimen de autorización⁵. Las razones de esa situación son múltiples, y arrancarían de una Administración pública convencida de que constituye un fin en sí misma, ajena al mandato de que ha de servir con objetividad a los intereses generales y que, por lo tanto, ha de ser un mero instrumento al servicio de la ciudadanía. Afortunadamente, este es un concepto en declive puesto que esa malsana prepotencia administrativa, de la cual se ha dicho que ha llegado a generar culturas autárquicas y autistas, ha tenido que enfrentarse a la realidad de un sector privado cada vez más complejo, más diverso, y tecnológicamente mucho más avanzado, que le supera y al que no alcanza y, simultáneamente, a la demanda ciudadana creciente de servicios públicos

⁵ Uno de los autores que ha prestado mayor atención al estudio de las autorizaciones administrativas es, sin lugar a dudas, LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, quien en una magnífica monografía exponía las dos ideas básicas en torno a las cuales gira la discusión doctrinal sobre las autorizaciones y licencias: por un lado, la utilidad y necesidad del régimen de autorización en determinados supuestos, y, por otro, la necesidad de limitar su ámbito de aplicación, sustituyéndola por otros instrumentos de intervención alternativos: «En cuanto técnica de policía, la autorización es la llave para la realización de aquellas actividades que —por sus características, contexto o consecuencias— requieren que la Administración verifique previamente su compatibilidad con el interés general. En muchos ámbitos, la experiencia demuestra que los únicos controles efectivos son los preventivos. En otro caso, la situación fáctica y sus eventuales secuelas dañosas, en la práctica, con frecuencia, se imponen tanto a la Administración como a los jueces. La otra cara de la moneda es que el exceso de intervención debilita a la iniciativa privada, que puede gastar largos meses en reunir todas las autorizaciones exigidas. También debilita al Estado, que ha de dedicar una parte importante de sus recursos a mantener costosas estructuras de control, muchas veces, inoperantes. Si se quiere fiscalizar todo, al final, no se controlará nada, ni siquiera lo más importante. En este sentido, es preciso encontrar un equilibrio entre el necesario control previo de determinadas actividades y la aspiración a la mayor desregulación posible». Laguna de Paz insiste en las dos ideas expresadas: «La autorización representa un adecuado instrumento de intervención, de carácter preventivo, que protege el interés general, sin menoscabar la libre iniciativa. Esto explica que innumerables actividades o aprovechamientos del dominio público se sometan a autorización administrativa, cuyo contenido e intensidad varía en función de los intereses en juego. Sin embargo, el éxito de la autorización como técnica de intervención no puede hacernos olvidar sus servidumbres y límites. La autorización representa una traba para la actuación empresarial y una carga para la Administración. Además, con frecuencia, el desarrollo de una iniciativa se sujeta, no a una, sino a múltiples autorizaciones. La multiplicación de procedimientos y controles formales que ello significa no siempre parece encontrarse debidamente justificada. En otros términos, el control preventivo que instrumenta la autorización administrativa —como cualquier otra intervención pública— sólo es legítimo en la medida en que constituya una actuación necesaria y proporcionada. No hay que olvidar que no todas las iniciativas tienen por qué sujetarse a controles administrativos previos. Por otra parte, existen técnicas alternativas —como, por ejemplo, la comunicación previa— que también pueden proteger los intereses en juego».



de calidad y especialmente de carácter asistencial, principalmente en el ámbito de los servicios sociales.

Esa ciudadanía, cada vez más concienciada de cuáles son sus necesidades reales, de cuáles son sus derechos y de cuáles las obligaciones de la Administración pública para satisfacerlas, rechaza un marco jurídico complejo que le exige frecuentemente acudir a la contratación de servicios profesionales de asesoramiento para garantizar el cumplimiento de aquel; o la imposición de regímenes de autorización con la única finalidad de justificar a su vez la exigencia de tributos autonómicos o municipales, fundamentalmente tasas⁶; o, en un país territorialmente complejo como el nuestro, para satisfacer el afán intervencionista de las diferentes administraciones acreditando que se respeta su autonomía y ámbito competencial.

Debe destacarse también que los regímenes de intervención se han venido utilizando como auténticos instrumentos de política económica y de control del mercado, desde una visión absolutamente proteccionista y contraria a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios y, por lo tanto, contrarias a la economía libre de mercado⁷. Lamentablemente, no se trata de supuestos aislados, sino relativamente frecuentes, dando lugar al fenómeno que se ha denominado como «captura del regulador», muy frecuente en las legislaciones autonómicas en materia

⁶ Vid. LINDE PANIAGUA, E., «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 14, 2008, p. 88. Linde amplía el catálogo de reproches al régimen de autorización previa, señalando su utilización como excusa recaudatoria por parte de las Administraciones públicas, además de provocar, en no pocos casos, situaciones vinculadas a la corrupción administrativa: «La desconfianza protectora del interés general está en la base de la generalización de la exigencia de obtener autorizaciones para el acceso a actividades de prestación de servicios (en el acceso a actividades en general). Y este sistema de controles previos, a través de autorizaciones administrativas, no sólo ha creado una cultura administrativa singular que descuida los controles posteriores, sino que ha conformado un modelo de Administraciones públicas que basan sus ingresos en dichos controles previos. Y lo que es más grave, la mayoría de las veces dicho sistema supone trámites engorrosos para los ciudadanos, y ha propiciado, en algunos sectores de actividad, la corrupción administrativa hasta niveles insoportables».

⁷ Varios autores advierten respecto de la deriva de los regímenes de autorización previa en nuestro Derecho, no sólo por su multiplicación cuantitativa sino, sobre todo, por la mutación de su naturaleza jurídica. Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., «Prólogo», en *El impacto de la Directiva de servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Atelier, Barcelona, 2009: «Los sucesivos legisladores (y, detrás de ellos, los diferentes sectores administrativos que en la práctica dominan los procedimientos de elaboración de los correspondientes proyectos de Ley) se han venido dedicando a exigir autorizaciones por motivos que no siempre cabe seguir considerando de interés público. En efecto, junto a aquellas que se relacionan con indeclinables exigencias del poder público, como las que responden a fundamentos de seguridad, sanitarios, ambientales o culturales, han proliferado las autorizaciones vinculadas a planteamientos que cabría considerar de genérica tutela económica, cuando no de defensa de situaciones de ventaja empresarial o incluso de sesgo meramente corporativo. Con frecuencia nuestras leyes han diseñado autorizaciones cuyo régimen jurídico las apartaba notablemente del modelo liberal de la autorización reglada, esto es, de autorización declarativa encaminada exclusivamente a comprobar el lícito ejercicio de sus derechos por el particular, estableciendo en cambio autorizaciones constitutivas, creadoras de las correspondientes situaciones jurídicas, de corte discrecional. De esta manera ha llegado a conformarse una maraña de intervenciones administrativas».



comercial. Un ejemplo muy claro de ello se encuentra en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas, de 3 de diciembre de 2014, en la que se señala que la invocación de razones de protección del medio ambiente y de la ordenación urbanística para justificar un régimen de autorización previa para la construcción de establecimientos destinados al alojamiento turístico constituye un fraude de Ley, por cuanto no existe una relación directa entre la autorización previa exigida y las razones imperiosas que se dicen salvaguardar, sino que lo que realmente se hace es establecer un auténtico cierre de mercado para los nuevos operadores turísticos, discriminatorio en relación con los ya establecidos con anterioridad, y ello se hace limitando el acceso y el ejercicio de actividades turísticas acudiendo a requisitos de naturaleza económica.

Por esas razones la tendencia de los últimos años en el ámbito legislativo ha ido precisamente en la línea apuntada por la doctrina de reconducir los regímenes de autorización y licencia al ámbito estrictamente necesario. Podrían citarse múltiples normas en tal sentido, desde las normas básicas de transposición de la Directiva de servicios, en concreto la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley antes citada, pero quizás merece la pena destacar los cambios introducidos por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, que viene a introducir un nuevo artículo 84 bis en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, para establecer que, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencias u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico artístico, la seguridad o la salud 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 desproporcionada. Se trata de una clara demostración de que los principios de necesidad y de proporcionalidad se imponen como los más importantes en materia de intervención administrativa. Además, dicho precepto establece que en caso de que existan licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, corresponderá a la entidad local motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente. De este modo, el legislador extrema la restricción a la imposición de regímenes de autorización o licencia.

Una de las normas que mayor impacto produjo entre los operadores jurídico administrativos fue sin duda la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, precisamente por la eliminación de plano de la exigencia de licencia urbanística en determinados supuestos, tal y como expresaba su exposición de motivos:

La flexibilización se extiende también más allá del ámbito de aplicación de la reforma de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, y afecta también a todas las obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto



de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. De esta manera, se podrá iniciar la ejecución de obras e instalaciones y el ejercicio de la actividad comercial y de servicios con la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, según el caso, en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

[...] El control administrativo pasará a realizarse a posteriori aplicándose el régimen sancionador vigente en materia de comercio interior, ordenación del suelo y urbanismo, protección de la salud, del medio ambiente y del patrimonio histórico artístico, de tal forma que este mecanismo no suponga un menoscabo de las garantías en la prestación del servicio hacia los consumidores ni de las obligaciones de cumplimiento de la normativa sectorial autonómica o municipal aplicable.

Otra de las normas que merece la pena destacarse en la línea expuesta es la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de la garantía de la unidad de mercado, cuya Exposición de Motivos contiene una acertada síntesis de los mecanismos de aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad:

Las autoridades podrán elegir entre una comunicación, una declaración responsable o una autorización, en función del interés general a proteger, de los requisitos que, en su caso, se exijan para la salvaguarda de dicho interés general y en atención a la naturaleza de la actividad y de si el medio de intervención se dirige a la propia actividad o a la infraestructura física. La autorización es el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio. Por ello, desde la perspectiva de los operadores económicos, se consideran motivos que habilitan para exigir autorización administrativa, la existencia de razones de seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad y el orden público, dentro del cual se incluyen, entre otras, la prudencia y la garantía de la estabilidad financieras. Pero aunque exista alguno de esos motivos, siempre deberá valorarse que la exigencia de, o bien una declaración responsable o bien una comunicación, no sea suficiente para garantizar el objetivo perseguido, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, en aplicación del principio de necesidad por salud pública, es posible que deban regularse varias actividades que se ofrecen en condiciones de mercado en el marco de la planificación sanitaria. A algunas de estas actividades se les exigirá autorización y a otras una declaración responsable o una comunicación, en función de si es necesaria una verificación previa de los requisitos exigidos.

La más reciente, y más destacada por su propio ámbito de aplicación, es la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, cuyo artículo 4 establece los principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad:

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



su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Es claro e indiscutible que se impone de forma definitiva el principio de intervención mínima de la Administración en el ejercicio de actividades por parte de los ciudadanos, de tal modo que se ha llevado a cabo la sustitución de las formas tradicionales de intervención mediante licencia o autorización previa, cuando sea necesaria alguna intervención, por un sistema de mecanismos alternativos como la declaración responsable o la comunicación previa, correspondiendo a las autoridades competentes el seguimiento de las mismas, y asumiendo los ciudadanos o prestadores de servicios la responsabilidad directa del cumplimiento de los requisitos que, en su caso, se consideren necesarios y aplicables. Sólo excepcionalmente, y siempre que se acredite el respeto a los principios de no discriminación, necesidad para la protección del interés general y proporcionalidad, podrá exigirse una autorización o una licencia previa. La intervención administrativa deja de ser una intervención *ex ante* y pasa a convertirse, con carácter general, en una actividad de control *ex post*.

Por tanto, la incorporación del citado principio de mínima intervención al mencionado art. 4 supone positivizar el mismo como un auténtico Principio General de Derecho, constituyéndose en uno de los pilares fundamentales del Ordenamiento Jurídico administrativo y en un principio informador del Ordenamiento Jurídico en general, como expresión del sistema de convicciones de la comunidad.

A la vista de lo expuesto puede afirmarse el acierto de aquellos administrativistas que anunciaban un auténtico cambio de paradigma en el Derecho administrativo español, y ratificarse que se ha producido una auténtica postergación de los regímenes de autorización, que sólo podrán establecerse con carácter excepcional y previa su evaluación para acreditar el respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

III. LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA AL CONTROL URBANÍSTICO EN LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS Y EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Tanto la legislación autonómica como, sobre todo, las ordenanzas municipales han evolucionado a lo largo de los últimos años en la línea señalada de la simplificación administrativa y de la restricción de los regímenes de autorización⁸,

⁸ Una muestra de la vinculación directa entre la aplicación de las nuevas técnicas de intervención administrativa y la simplificación normativa se encuentra en NIETO-GUERRERO LOZANO, A.M.³, *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007: «Así pues, si la aplicación de una técnica administrativa de policía u otra —más intervencionista, la una, o



incorporando con toda naturalidad mecanismos de intervención administrativa *ex post* en el ámbito del urbanismo.

A) LA DISPARIDAD NORMATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

Respecto de las CC.AA., la casuística es diversa, pudiendo señalar en primer lugar un grupo de ellas que optaron por una configuración residual de las obras sometidas al régimen de comunicación previa, renunciando incluso a la definición de las mismas. Entre ellos puede citarse el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, cuyo artículo 157 regula el régimen de comunicación previa estableciendo que «quedan sujetos al régimen de comunicación previa al Municipio los actos de aprovechamiento y uso del suelo no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 165», el cual no hace otra cosa que establecer el tradicional listado de actos del uso del suelo y de edificación sometidos a licencia urbanística. En el caso de esta Comunidad Autónoma habrán de ser las ordenanzas municipales quienes precisen y detallen las obras susceptibles de comunicación previa, en aras de que los procedimientos de intervención administrativa sean claros, inequívocos, accesibles, transparentes y hechos públicos con antelación.

En este grupo se incluiría también a la Comunidad de Madrid, cuyo régimen de intervención administrativa de los actos de edificación y uso del suelo viene establecido en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y que contempla diferentes mecanismos de intervención según los actos de que se trate, incluido el régimen de comunicación previa, aun cuando la regulación sea excesivamente complicada y poco precisa.

Otro grupo de legislaciones urbanísticas autonómicas estaría integrado por aquellas que remiten a las ordenanzas municipales la decisión de someter algunos actos de edificación y uso del suelo a un régimen de comunicación previa en sustitución de la licencia urbanística. Este sería el caso del País Vasco, cuya Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo, así lo establece en su artículo 207.5:

Las ordenanzas municipales podrán sustituir la necesidad de obtención de licencias por una comunicación previa, por escrito, del interesado al ayuntamiento, cuando se trate de la ejecución de obras de escasa entidad técnica, para las cuales no sea necesaria la presentación de proyecto técnico, o para el ejercicio de actividades que no tengan la condición de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, y para

más liberalizadora, la otra— dependerá, como hemos afirmado, del supuesto al que vaya a aplicarse, lo cierto es que un requisito previo a la aplicación de la técnica más liberalizadora es, como hemos destacado, la simplificación normativa. [...] Ahora bien, la posibilidad de exigir al sujeto privado una serie de responsabilidades, más o menos drásticas, como las aludidas, requiere, en todo caso, de una serie de mínimos normativos a los que el particular pueda, fácilmente acceder y, por tanto, comprender y asimilar. De lo contrario, no estará dispuesto a asumir ningún tipo de responsabilidad pues, con demasiada facilidad, se le podría reclamar».



aquellas otras actuaciones que prevean las propias ordenanzas. El ayuntamiento podrá verificar en cualquier momento la concurrencia de los requisitos exigidos y podrá ordenar, mediante resolución motivada, el cese de la actuación cuando no se ajuste a lo requerido.

La propia Ley deja un margen amplio a las ordenanzas municipales para determinar qué actuaciones estarán sometidas a comunicación previa, utilizando una expresión suficientemente gráfica y extensa en tal sentido («para aquellas otras actuaciones que prevean las propias ordenanzas»), que chocaría con la exigencia de que sea una norma de rango legal la que directamente determine los supuestos de actuaciones sometidas a un régimen de autorización previa mediante licencia y aquellas que se excluyen de la misma por no concurrir razones de interés general y/o no resultar proporcionadas para la consecución del objetivo perseguido, afectando así a la necesaria seguridad jurídica y uniformidad normativa en perjuicio de los ciudadanos.

Un tercer grupo estaría constituido por aquellas CC.AA. cuya legislación urbanística no sólo incluye de forma expresa el régimen de comunicación previa sino que además detalla los actos de edificación y uso del suelo susceptibles de acogerse a este régimen. Destaca aquí Extremadura, cuya Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, tras la reforma llevada a cabo por la disposición adicional segunda de Ley 12/2010, de 16 noviembre, de Impulso al Nacimiento y Consolidación de Empresas en la Comunidad Autónoma de Extremadura, señalaba, de forma muy clara, en su exposición de motivos, que la reforma obedecía a la aplicación de la Directiva de Servicios por la vinculación urbanismo, actividad empresarial y prestación de servicios. El artículo 172 de la Ley 15/2001 establece ahora:

Quedan sujetos al régimen de comunicación previa al Municipio los actos de aprovechamiento y uso del suelo no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 180, y, en particular, los siguientes:

- a. Las obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones, cualquiera que sea su uso, y siempre que no afecten a la estructura.
- b. Las obras de mera reforma que no supongan alteración estructural del edificio ni afecten a elementos catalogados o en trámite de catalogación.
- c. El cerramiento de fincas, muros y vallados.
- d. La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, provisionales o permanentes.
- e. La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.
- f. La instalación de invernaderos.
- g. La primera ocupación o, en su caso, habitabilidad de las construcciones y la apertura de establecimientos, salvo que, en este último caso, esté sujeta a autorización ambiental.
- h. El cambio de uso de los edificios, construcciones e instalaciones cuando no comporten obras sujetas a licencia urbanística conforme al artículo 180.
- i. Las obras que hayan de realizarse con carácter provisional.
- j. Las parcelaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidas en proyectos de reparcelación.



Destaca la amplitud de usos susceptibles de comunicación previa, que hace unos años se considerarían como inevitablemente sometidos a licencia urbanística municipal, tales como la instalación de viviendas prefabricadas o el cambio de uso de las edificaciones.

En cuanto a Cataluña, debe ponerse de manifiesto que ha dado un paso adelante con la anteriormente citada Ley 16/2015, de 21 de julio, puesto que si ya el Decreto Legislativo 1/2010, del 3 de agosto, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de urbanismo, tras la reforma operada en virtud de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, excluía de la exigencia de licencia urbanística previa, en el apartado 4.d) del artículo 187 a «las obras y actuaciones que las ordenanzas municipales, en los términos establecidos por la legislación de régimen local y en función de la entidad de las obras o las actuaciones a realizar, o la legislación urbanística sujetan al régimen de comunicación previa al ayuntamiento», ahora el nuevo art. 187 bis incluye una relación de actos sujetos a comunicación previa:

Artículo 187 bis. Actos sujetos a comunicación previa.

Están sujetos a comunicación previa, con las excepciones establecidas por los artículos 187.2 y 187 ter, los siguientes actos:

- a) Las construcciones e instalaciones de nueva planta, y las obras de ampliación, reforma, modificación, rehabilitación o demolición total o parcial de construcciones e instalaciones existentes que, de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación, no requieren la elaboración de un proyecto técnico.
- b) La primera utilización y ocupación de los edificios.
- c) El cambio de uso de los edificios y las instalaciones, salvo a uso residencial.
- d) La construcción o la instalación de muros y vallas.
- e) La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.
- f) La formalización de operaciones jurídicas que, sin constituir o modificar un régimen de propiedad horizontal, simple o compleja, significan un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos susceptibles de aprovechamiento privativo independiente respecto a los autorizados en una licencia urbanística anterior.
- g) Los actos sujetos a intervención que se realicen en suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado y que estén amparados en un proyecto de actuación específica o en un plan urbanístico que ordene con el mismo detalle los terrenos afectados, siempre que no requieran la elaboración de un proyecto técnico de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación.

Es más destacable aún la incorporación de un listado de actos no sujetos e intervención ni mediante licencia urbanística ni mediante comunicación previa:

Artículo 187 ter. Actos no sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa.

No están sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa los siguientes actos:

- a) Las obras de urbanización incluidas en los planes o los proyectos de urbanización.



- b) Las parcelaciones urbanísticas incluidas en los proyectos de reparcelación.
- c) Los actos y obras que deben realizarse en cumplimiento de una orden de ejecución o de restauración, si no requieren proyecto técnico o si la propia orden o el acto que ordena su ejecución subsidiaria incorpora el proyecto técnico requerido.
- d) En suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado:

Primero.- Los movimientos de tierra, la explanación de terrenos, la apertura, la pavimentación y la modificación de caminos rurales y la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecuten al amparo de un instrumento de ordenación forestal o bajo la intervención de la administración forestal y de la administración competente en materia de medio ambiente.

Segundo.- La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecute bajo la intervención de una administración competente en materia de protección del dominio público y de la administración competente en materia de medio ambiente.

En las islas Canarias⁹ debe reseñarse la singularidad de la introducción del régimen de declaración responsable en relación con la licencia de primera ocupación, a través de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas, espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, lo que supone un pequeño avance en la simplificación y agilización de los procedimientos en materia de intervención administrativa urbanística, pero de menor calado que los llevados a cabo en otros territorios autonómicos, tal y como antes se ha puesto de manifiesto.

B) LA AVANZADA INCORPORACIÓN DEL CONTROL ATENUADO EN LAS ORDENANZAS LOCALES

Por su parte, las ordenanzas municipales han jugado un papel muy importante en la incorporación de la técnica de la comunicación previa al ámbito urbanístico. Ejemplo de ello puede ser la Ordenanza municipal reguladora de las obras sujetas al régimen de comunicación del Ayuntamiento de Segovia, publicada en el *Boletín*

⁹ No debe olvidarse que la legislación urbanística de las islas Canarias se encuentra entre las menos proclives a incorporar las nuevas técnicas de intervención administrativa ex post en el ámbito urbanístico, ya que su punto de partida es absolutamente intervencionista, tal y como destaca DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», en VILLAR ROJAS, F.J. y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., *Derecho urbanístico de Canarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010: «Esta lista, de suyo amplísima, pero aún no exhaustiva, parece indicar la intención del legislador de someter a licencia urbanística todo uso del suelo (comprensivo tanto del vuelo como del subsuelo, como recoge el anexo de conceptos del Texto Refundido canario), siempre que no quede expresamente excluido o que sea objeto de otra autorización que haga innecesaria dicha licencia urbanística, o cuando ésta sea reemplazada por una orden de ejecución. Esta intención la ha captado el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento canario, traduciéndola en la expresión con la que comienza el artículo 216: “todo acto de edificación y uso del suelo requerirá la preceptiva y previa licencia municipal”».



Oficial de la Provincia de Segovia, del 23 de febrero de 2005. De su exposición de motivos destaca que, tras analizar la tradicional distinción entre obras mayores y menores, concluye con un juicio crítico sobre el régimen jurídico tradicional de las licencias de obras:

El análisis continuado de los procedimientos administrativos que se siguen ante la administración urbanística municipal en orden a la concesión de una licencia para estas obras de escasa entidad, que pueden ser calificadas como menores, pone de manifiesto aspectos no resueltos de la burocracia administrativa que, en la práctica, suponen demoras y complicaciones en la tramitación de los expedientes de solicitud de licencia. Uno de esos aspectos es que, aun dentro de las obras menores a que nos venimos refiriendo, hay algunas que por su sencillez extrema, su simplicidad absoluta, o, por decirlo de una forma expresiva, por su «inocuidad urbanística y sectorial», no requieren mayores comprobaciones previas ni ulteriores actuaciones administrativas, y otras que, pese a ser sencillas, requieren, no obstante, una comprobación previa y la adopción de algunas cautelas (imposición de condiciones u otras) que aconsejan la adopción de una resolución expresa.

Resulta muy interesante, en primer lugar, que las decisiones normativas aplicadas se basan en la experiencia acumulada en la práctica urbanística, y no en un mero planteamiento teórico o político, y en segundo lugar, la referencia al concepto de *inocuidad urbanística y sectorial*, que podría considerarse equivalente o sinónimo de que no existen razones imperiosas de interés general para someter esas obras o actividades a un régimen de autorización previa, lo que permite introducir una nueva categoría al margen de la tradicional de las obras menores, la de las obras urbanísticamente inocuas, que justifica que, al no necesitar ni comprobaciones previas ni ulteriores verificaciones administrativas, no deben estar sometidas al régimen de control de la licencia urbanística.

Mención especial requieren las Ordenanzas del Ayuntamiento de Barcelona¹⁰, en concreto la nueva Ordenanza reguladora de los procedimientos de intervención municipal en las obras, publicada en el *BOP 25-03-2011*, cuyo título resulta ilustrativo sobre el alcance y modernidad de dicha ordenanza. Son muchos los

¹⁰ No debe sorprender la avanzada posición de las ordenanzas municipales en la materia, como en el caso del Ayuntamiento de Barcelona, pues siempre han estado en la vanguardia de la modernización y flexibilización de los procedimientos de intervención administrativa. Así lo recuerda NIETO-GUERRERO LOZANO, A.M.³, *op.cit.*, citando a AGUADO I CUDOLÁ, V., al señalar lo siguiente: «Si bien es cierto que, como se ha puesto de relieve, esta técnica ya era conocida, desde hace tiempo, en el ámbito territorial catalán. Se destaca, así, cómo en algunas Ordenanzas municipales de la ciudad de Barcelona del año 1947, e incluso del año 1891, se encuentran ejemplos de esta técnica, de aplicación a ciertos tipos de obras. Concretamente, el art. 468 de la Ordenanza de 1947, ampliando el ámbito de aplicación de la Ordenanza de 1891, disponía que: (...) Se exceptúan de previo permiso municipal: 1.º- Las cercas provisionales de cerramiento de solares o terrenos. 2.º- Todo movimiento de terrenos en el interior de un solar que no comprenda la apertura de cimientos, ni la excavación de sótanos. 3.º- La práctica de obras interiores que no impliquen cambios en las aberturas, paredes, pilares y techos, ni en la distribución interior del edificio».

aspectos destacables de esta nueva Ordenanza, pero el principal debe ser la referencia que en su artículo 5 realiza a los principios generales que inspiran su regulación. Dicho artículo 5 señala de forma clara que la regulación de los diferentes regímenes y procedimientos de intervención administrativa previstos se fundamenta en la necesidad del régimen de intervención previsto, la proporcionalidad en la elección del régimen de intervención, la no discriminación, la eficacia, eficiencia y economía procedimental, la agilización de los procedimientos y simplificación administrativa y el impulso de los trámites electrónicos. Se trata, sin duda, de una perfecta orientación sobre el camino a seguir en la regulación de los instrumentos de intervención en el ámbito urbanístico.

El siguiente aspecto que debe destacarse es la definición de los diferentes regímenes de intervención que en el ámbito urbanístico puede llevar a cabo el Ayuntamiento, y que pone de manifiesto la diferente naturaleza jurídica y las diferentes características de cada uno de ellos. Por un lado la tradicional licencia urbanística, que supone que el ciudadano ha de esperar a que una resolución administrativa acredite la adecuación de las obras que pretende llevar a cabo a la normativa aplicable; por otro lado el régimen de comunicación previa que exige del ciudadano la espera durante un determinado plazo, computado a partir de la presentación de su comunicación, para llevar a cabo la ejecución de las obras, sin que haya de producirse resolución administrativa; y finalmente el régimen de enterado, que permite al ciudadano iniciar al día siguiente de su comunicación la ejecución de las obras pretendidas.

Otra diferencia esencial es que el régimen de licencia exige la presentación de proyecto; el régimen de comunicación puede exigir la presentación del proyecto, y el régimen de enterado no exige aportar documentación alguna.

IV. NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD Y TRANSPARENCIA EN EL CONTROL URBANÍSTICO

La incorporación del principio de necesidad al ámbito urbanístico, entendido como la acreditación de la existencia de una razón imperiosa de interés general que podría justificar la imposición de un régimen de autorización o licencia previa, no ofrece, con carácter general, grandes dificultades, puesto que tanto en el ámbito nacional como en la propia jurisprudencia de la UE se ha reconocido la protección del entorno urbano, en su más amplia acepción, como una de las específicas razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. Se trata, además, de una de las razones más complejas, al estar integrada por múltiples elementos, desde los propiamente urbanísticos o territoriales, a los culturales y los ambientales. Una aproximación sencilla a su concepto sería la que proporciona la Estrategia Territorial Europea, acordada en la reunión informal de Ministros responsables de ordenación del territorio en Potsdam en mayo de 1999, que recuerda «los tres principios o directrices de la política de desarrollo territorial de la UE establecidos en 1994 por los ministros responsables de ordenación del territorio: el desarrollo de un sistema equilibrado y policéntrico de ciudades y una nueva relación entre campo y ciudad, la garantía de un acceso



equivalente a las infraestructuras y al conocimiento, y el desarrollo sostenible, la gestión inteligente y la protección de la naturaleza y del patrimonio cultural».

No obstante, debe advertirse, de entrada, que esa necesidad concurrirá respecto de la mayoría de los actos de uso del suelo tradicionalmente sometidos a licencia previa en nuestro país, pero no respecto de todos ellos. Además, se trata de la legislación sectorial donde de manera más clara y evidente se aprecia el singular encaje entre los principios de necesidad y proporcionalidad¹¹, puesto que, reconociéndose la citada presencia de una razón imperiosa de interés general, como es la protección del entorno urbano, la intervención administrativa, en aplicación del principio de proporcionalidad, no pasa necesariamente por la exigencia de una autorización o licencia previa, sino que, según los diferentes supuestos de que se trate, se aplicarán otro tipo de técnicas de intervención.

Así, la adecuada aplicación del principio de proporcionalidad señala que efectivamente existen actos de edificación y uso del suelo que necesariamente han de someterse a un régimen de autorización previa, por la sencilla razón de que un control *a posteriori* no sería realmente eficaz. En este grupo se integrarían fundamentalmente los actos de edificación, entendidos en los términos de la Ley de ordenación de la edificación, es decir, que resulta necesario y proporcionado exigir una autorización previa para llevar a cabo un proceso de edificación, entendido como la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, ya sea público o privado, destinado a los diferentes usos previstos en aquella Ley. Esto implica que se incluirían aquellos supuestos en que, en virtud de dicha norma, resulta exigible un proyecto técnico, considerado también en los términos de la mencionada Ley 38/1999.

El segundo de los criterios determinantes de la exigencia de autorización previa sería el referido a la clase y/o categoría de suelo en el que pretende llevarse a cabo la actuación correspondiente. Parece claro que aun cuando se trate de actuaciones que no constituyan procesos de edificación y que no necesiten proyecto de edificación, será necesario someter a control previo aquellas que pretendan llevarse a cabo en el dominio público (marítimo terrestre, hidráulico, etc.), en espacios naturales protegidos, Red Natura 2000 o, en general, en el suelo rústico, atendiendo a los especiales valores que se reconocen a este y a la difícil reversibilidad de las transformaciones que experimente. En esta categoría se integrarían claramente actuaciones tales como los movimientos de tierras y las obras de desmonte, la extracción de áridos y la explotación de canteras, la tala de masas arbóreas, la construcción de presas, vías públicas o privadas, etc.

La entidad, envergadura y difícil reversibilidad de las actuaciones enumeradas hacen difícilmente discutible su sometimiento a autorización previa en lugar de otros instrumentos de intervención, pero no sucede lo mismo respecto de otro tipo de usos que también se producen habitualmente en el suelo rústico, tales como la

¹¹ Sobre el principio de proporcionalidad *vid.* LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., «El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre 1998).

instalación de invernaderos y cortavientos, cerramientos de fincas, muros y vallados, instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares o la colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública. En este tipo de usos, a diferencia de los supuestos anteriores, no parece complicado, desde ningún punto de vista, ni técnico ni económico, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, en el caso de que resultase procedente. Por esta razón se presenta como viable su sometimiento a técnicas de intervención diferentes a la tradicional licencia de obras, pero con el matiz relativo a la categoría de suelo rústico en la que pretendan ubicarse, puesto que resulta muy diferente la repercusión de este tipo de actos en un suelo rústico de protección natural o paisajística que en un suelo rústico de protección de sus valores económicos. Por esta razón podría defenderse la necesidad de autorización previa para tales actos cuando pretendan llevarse a cabo en las diferentes categorías de suelo rústico de protección ambiental y, en cambio, en las categorías de suelo rústico de protección por sus valores económicos o de asentamientos, debería sustituirse la autorización previa por otras técnicas de intervención atenuada.

Un tercer grupo de actuaciones que podrían someterse a control previo a través de la autorización previa es aquel que se refiere a todas aquellas que pretendan ejecutarse en bienes singulares sometidos a algún régimen de protección especial, desde aquellos a que se refiere la legislación de patrimonio histórico, o también la tala de árboles aislados que, por sus características, pueden afectar al paisaje o estén protegidos por la legislación sectorial correspondiente. Nuevamente es la consideración de la no reversibilidad de las actuaciones llevadas a cabo en estos bienes la que, en aplicación del principio de proporcionalidad, justificaría la exigencia de un régimen de autorización.

En el caso de que se trate de actuaciones no encuadrables en ninguno de los tres grandes grupos o categorías anteriormente expuestos, debe considerarse que se está en presencia de aquellas obras que las ordenanzas municipales han calificado tradicionalmente de menores, por su sencillez extrema o su simplicidad absoluta, pero muchas de las cuales en la actualidad deberían ser calificadas como urbanísticamente inocuas, respecto de las que no será posible su sometimiento a ningún régimen de intervención. Es decir, que deberán distinguirse de dos categorías de actuaciones y de usos del suelo, una de ellas referida a aquellos actos que deberán sujetarse a técnicas de intervención atenuadas como puede ser la comunicación previa o el régimen de enterado, que serían las tradicionalmente conocidas como obras menores; y aquellos otros actos que no estarán sujetos a intervención administrativa alguna, ni *ex ante* ni *ex post*, por tratarse de actuaciones urbanísticamente inocuas, y así deben pasar a denominarse.

No se ha dejado en el olvido la intervención administrativa de las parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas no incluidos en proyectos de equidistribución, sino que respecto de estos actos debe predicarse su exclusión de aquella, siendo suficiente el control que habrán de llevar a cabo tanto notarios y registradores con ocasión del otorgamiento e inscripción de las oportunas escrituras como también el propio catastro inmobiliario, partiendo de la base de la oportuna información sobre el planeamiento urbanístico aplicable y las correspondientes uni-



dades mínimas de cultivo y parcelas mínimas, que ha de ser directamente accesible a través de la publicidad electrónica de tales instrumentos de planeamiento y también de los oportunos informes municipales. En este caso no se excluye la intervención administrativa sólo en aplicación del principio de proporcionalidad sino también por la ausencia de necesidad de la misma al no ponerse en riesgo directamente razón alguna de interés general.

Tal y como se habrá advertido, en los párrafos anteriores se ha omitido toda referencia a la tradicional licencia de obras, sustituyéndose por la referencia a un régimen de autorización previa, y ello es así porque esas técnicas de intervención *ex ante* pueden ser muy diversas, y deberán utilizarse en uno u otro caso según determine la aplicación del mencionado principio de proporcionalidad. Quiere decirse que en unos casos será necesaria una autorización de carácter constitutivo, como en los supuestos referidos a la ocupación del dominio público, y de ahí seguiría descendiendo hacia la utilización de licencias de carácter meramente declarativo, comunicaciones previas sujetas a veto, consideradas como una técnica de intervención previa, o el simple visado urbanístico¹², de manera que se permita a la Administración

¹² El *Comité para la Mejora de la Regulación* en materia de requisitos vinculados a la exigencia de presentación de trabajos profesionales sometidos a visado colegial, a la luz del informe elaborado por el Grupo de Trabajo para el análisis de requisitos vinculados a la exigencia de presentación de trabajos sometidos a visado colegial, aprobó en la reunión del 29 de septiembre de 2011 una serie de recomendaciones. Entre tales recomendaciones figuran las relativas a la externalización de funciones públicas, que resultan de gran interés para valorar si el hecho de que el legislador estatal haya impuesto como obligatorio el visado colegial para los proyectos de edificación en general puede y debe ser utilizado por el legislador urbanístico autonómico para emplearlo como un mecanismo de control de la legalidad urbanística que sustituya, o sea alternativo, a las tradicionales formas de intervención administrativa vinculadas a la licencia urbanística, en el ánimo de reducir cargas para el administrado y simplificar el procedimiento. Respecto de la valoración de la necesidad de externalizar determinadas funciones públicas vinculadas al control de la legalidad urbanística, debe traerse a colación aquí la referencia a las Órdenes de 17 de mayo y 11 de octubre de 1994 por las que se declaró obligatoria la exigencia de visado urbanístico en 46 de los entonces 87 municipios canarios, por la razón de que tales Corporaciones Locales no disponían de los servicios técnicos y jurídicos adecuados para informar los expedientes de concesión de licencias urbanísticas. Por idéntica razón el legislador autonómico, a la hora de establecer las oportunas determinaciones sobre los mecanismos de intervención administrativa vinculados al proceso de edificación, debe valorar si efectivamente esa situación se mantiene al día de hoy o no, y será en función de la situación real de las Corporaciones Locales, en cuanto a los medios humanos y materiales de que disponen, que se adopten las oportunas medidas de intervención administrativa, de tal modo que si siguen careciendo de medios técnicos y jurídicos adecuados, habría de acudir a un mecanismo alternativo, que podría ser, en la línea apuntada, el visado urbanístico colegial, tanto por razones de precedentes legislativos como de la situación normativa actual en que, en virtud del Real Decreto 1000/2010, ya el visado colegial resulta obligatorio, y simplemente, por razones de eficacia, eficiencia y simplificación administrativa, se le añade una función complementaria relativa al control de la legalidad urbanística. En todo caso, y atendiendo a lo establecido por la Directiva de Servicios y sus normas de transposición, el visado obligatorio se considera como un régimen de autorización y, por lo tanto, no puede exigirse simultáneamente el visado y una licencia de obras, pues ello está vedado por el art. 17 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado que sólo permite a la Administración elegir un único medio de intervención una vez aplicados los principios de necesidad y proporcionalidad.



atender de forma racional y proporcionada a la múltiple variedad de situaciones e intervenciones necesarias.

Además, es necesario señalar que la aplicación de los diferentes regímenes de intervención no puede ser en ningún caso acumulativa, es decir, no pueden simultanearse, de tal modo que la participación de las diferentes Administraciones públicas competentes en las diferentes materias a que se refiere el procedimiento autorizatorio de que se trate ha de sustanciarse a través de la emisión de los oportunos informes dirigidos a un único interlocutor administrativo que expida una única autorización, en lugar de la tradicional exigencia de múltiples autorizaciones sectoriales¹³. El ejemplo más significativo es el que se refiere a las actividades clasificadas, respecto de las cuales debe exigirse ya de forma decidida y uniforme en todo el territorio nacional la necesaria integración en un único procedimiento, el urbanístico, del control de las actividades clasificadas y de los espectáculos públicos, puesto que resulta insostenible e injustificable la actual dualidad de procedimientos ante la misma Administración municipal. Pero lo mismo puede decirse de las autorizaciones adicionales exigidas en materia de establecimientos comerciales, establecimientos de alojamiento turístico, etc.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Habiéndose hecho referencia a la configuración por el legislador autonómico catalán de la simplificación de la actividad administrativa como un verdadero derecho subjetivo de toda la ciudadanía en general y de las empresas y los profesionales en particular, debe recogerse tal mención para señalar y recomendar a todos los legisladores autonómicos, en primer lugar, la necesaria mejora de la calidad de la regulación de la intervención urbanística, de tal modo que dicha regulación sea apropiada y proporcional a su objetivo, transparente y accesible para todos los ciudadanos y tan simple como sea posible, características que no se alcanzan en el actual panorama legislativo urbanístico, que ofrece un marco normativo disperso, nada sencillo y que dificulta el conocimiento y la comprensión del mismo por parte de la ciudadanía.

En ese sentido es evidente que el adecuado juicio de necesidad y proporcionalidad que determine los medios de intervención a aplicar sobre los actos de edificación y uso del suelo corresponde al legislador autonómico, y no puede abandonarse o delegarse tal decisión en las ordenanzas municipales generando mayor dispersión normativa y mayor inseguridad jurídica.

Las nuevas técnicas de intervención atenuada, como la comunicación previa, constituyen a día de hoy una técnica de intervención administrativa plenamente

¹³ Se trata, en suma, de mejorar la eficacia de la Administración pública, racionalizándola. En tal sentido *vid.* CARRILLO DONARIE, J.A., «Buena administración: ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo», en SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, La Ley, 2010, pp. 1138-1166.



consolidada y consagrada en la experiencia autonómica y municipal, habiendo demostrado su eficacia como instrumento de simplificación administrativa y sin que ello haya generado, sino al contrario, una mayor inseguridad jurídica ni mayores niveles de indisciplina urbanística o de corrupción, por lo que ha de extenderse de forma inmediata la corriente simplificadora, apuntada en los párrafos precedentes, hacia este tipo de técnicas de intervención.

La generalización del silencio administrativo negativo en el ámbito urbanístico llevada a cabo en los últimos años no puede merecer sino un severo reproche como muestra de un auténtico fracaso del sistema de intervención administrativa en la materia y del anormal funcionamiento de la Administración, por lo que debe exigirse su inmediata revisión.

Igual importancia adquiere el impulso de la transparencia en materia urbanística, sorprendentemente no mencionada expresamente en la legislación sobre transparencia, como un auténtico mecanismo alternativo a la intervención administrativa tradicional en la materia, haciendo directa y fácilmente accesible toda la normativa y todo el planeamiento urbanístico a la ciudadanía, y por supuesto todos los actos de gestión y ejecución urbanística, debiendo ser precisamente este campo aquel donde los umbrales de transparencia sean más amplios, apostando por una publicidad activa desde la Administración y no por el simple reconocimiento del derecho de acceso a dicha información. Las plataformas, perfiles o portales de transparencia urbanística municipal, o como se les quiera denominar, constituirán un mecanismo eficaz para garantizar un mejor comportamiento de los agentes urbanísticos y un mejor control por parte de la ciudadanía.

Debe apostarse por el fomento de la colaboración público-privada como instrumento complementario idóneo para llevar a cabo las tareas de verificación y control de la actividad de los ciudadanos, y debe exigirse un giro de 180 grados en materia de inspección y disciplina urbanística, tradicionalmente ineficaces en nuestro país, de tal modo que se transfiera buena parte de la responsabilidad de tales funciones a los agentes de la edificación¹⁴, que han de actuar como agentes cualificados y garantes del cumplimiento íntegro de la legislación sectorial, técnica, medioambiental y, por supuesto, urbanística. Se trata de garantizar la libre prestación de servicios pero también, en consecuencia, de exigir una correcta y diligente prestación de los mismos. Estas medidas deberán ir acompañadas de otros mecanismos como el aseguramiento de la responsabilidad de los empresarios y prestadores de servicios.

¹⁴ No se trata de algo novedoso, pues existen múltiples ejemplos de ello, como, en el caso canario, el Decreto 20/2003, de 10 de febrero, que pasó de un régimen jurídico inicial basado en el control previo por la Administración del cumplimiento de una normativa específica contra incendios, de carácter turístico, a un régimen en el cual se sustituía ese control administrativo previo por otro mecanismo de intervención en el cual se traspasaba la responsabilidad de la verificación previa del cumplimiento de la normativa turística específica a los promotores o explotadores, que serían quienes deberían acreditarlo a través de las memorias y certificaciones de los profesionales redactores de los proyectos o directores de las obras.

Además, la propuesta formulada supone un mecanismo más directo, más eficaz y menos costoso para el ciudadano y para la Administración, la cual, en la inmensa mayoría de los más de 8.000 municipios de España carece de los medios adecuados para llevar a cabo la mencionada inspección urbanística.

Resulta imprescindible planificar las actividades de comprobación material de los actos de edificación y uso del suelo, a través de planes de inspección de obras, que incluso prioricen sus inspecciones en función del riesgo o envergadura de las actuaciones, abandonando el mero control formal en que ha consistido la intervención administrativa urbanística hasta la actualidad. Se trata, por lo tanto, de defender una actividad de comprobación dinámica, periódica y accesible para la ciudadanía. En ese sentido debe profundizarse en la regulación del derecho de los particulares a instar el ejercicio de tales facultades de comprobación y control y su condición de interesados en dichos procedimientos, determinando los derechos y deberes inherentes a tal condición, los derechos y garantías de los sujetos pasivos de dichas funciones, por supuesto las medidas cautelares a adoptar durante el curso de dichos procedimientos, así como la responsabilidad patrimonial, disciplinaria o de otro orden derivada del no ejercicio de estas potestades y el control jurisdiccional del ejercicio de dicha función pública.

Aunque resulte paradójico y llamativo, es necesario reivindicar en esta materia la apuesta decidida por el uso de las nuevas tecnologías, tal y como recomienda el mencionado informe Boing Business en España 2015, «como la gestión de expedientes de manera electrónica, la implantación del Building Information Modeling (BIM) y los sistemas de información geográfica (GIS por sus siglas en inglés) o la creación de ventanillas únicas electrónicas». Dicho informe pone de manifiesto que aunque en casi todas las ciudades objeto del estudio se puede entregar la documentación en formato electrónico, el trámite sigue siendo presencial y debe entregarse siempre una copia en soporte papel, y, además, en la mayoría de los casos los técnicos municipales no tienen los medios necesarios para trabajar en formato digital, por lo que tienen que trabajar sobre papel. En este sentido, es relevante también la recomendación referida al intercambio de buenas prácticas con otras CC.AA., otros municipios y por supuesto internacionalmente, ya que se pone de manifiesto que en algunos casos la mejor práctica española ni siquiera es competitiva internacionalmente. Ejemplos como el de Singapur, que introdujo un sistema de gestión de permisos de construcción completamente telemático ya en 2002, o los de Dinamarca, Nueva Zelanda o Suecia pueden promover la convergencia entre nuestro país y los más avanzados de la UE. Son recomendaciones que no deben caer en el olvido.

En esa misma línea debe plantearse la incorporación de mecanismos alternativos a la intervención administrativa, como las guías de autoevaluación electrónica, los códigos de buenas prácticas o la evaluación recíproca.

Toda esa intensa transformación ha de hacerse dentro de un marco institucional basado en la transparencia, un nuevo servicio público, obligatorio, universal y gratuito, cuyo principal mérito consiste en alcanzar un alto grado de respeto directo a la legalidad, aquello que Jeremy Bentham decía: «Cuanto más te observo, mejor te comportas». Cuanto mayor implicación cívica haya en el control del ejercicio de las actividades por los ciudadanos y en el control del ejercicio de la función pública de



intervención, mayor será la calidad de la prestación de servicios públicos y privados, mayor el grado de cumplimiento de la normativa aplicable y mayores los beneficios para ciudadanos, consumidores y usuarios.

De este modo, además, se reducirá la desconfianza política e institucional que contamina el funcionamiento de las administraciones públicas en la actualidad, se prevendrá la irrupción de prácticas corruptas y, sobre todo, se reforzará la eficiencia de la Administración y de la economía, puesto que es un dato contrastado que la transparencia ayuda a un funcionamiento más eficiente de los mercados, al haber más seguridad en la toma de decisiones por parte de los diferentes operadores.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016

