



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2014/ 2015  
Convocatoria: JULIO

## **EL ANACRONISMO DE LOS MECANISMOS DE CONTROL EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO (PROPUESTA PARA UN CAMBIO)**

The anachronism of the control mechanisms in the urban area (Proposal for a change)

Realizado por la alumna D<sup>a</sup>. Lorena González Plasencia.

Tutorizado por el Profesor D. Andrés Manuel González Sanfiel.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

Cmno de La Hornera, s/n. C. 38071. La Laguna. Tenerife. E-mail: [facder@ull.edu.es](mailto:facder@ull.edu.es) Tlf. 922317291. Fax. 922317427 - [www.ull.es](http://www.ull.es)

## ABSTRACT

After the conceptual analysis of the following authorization certificates: planning permission, prior communication and responsible statement, along with the advantages and disadvantages that these legal tools present. The focus is on self-regulation of the Canarian Autonomous Community, where total exclusivity is granted to prior intervention for the execution of acts or use of the soil and subsoil. Subsequently, the transposition of the Services Directive into Spanish law meant that service activities be granted greater importance to the novel legal tools for verification. After that, many municipalities began to issue local ordinances for handling minor works by an act communicated, without legal coverage expressed in the Spanish legal system for it. Leading to the violation of a number of principles recognized at the constitutional level. Therefore, it is proposed to urgently reform control mechanisms in their own planning regulations of the Canary Islands.

## RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Tras el análisis conceptual de los siguientes títulos habilitantes: licencia urbanística, comunicación previa y declaración responsable, junto a las ventajas e inconvenientes que estas herramientas jurídicas presentan. Se centra la atención en la regulación propia de la Comunidad Autónoma canaria, en donde se otorga total exclusividad al régimen de intervención previa para la ejecución de actos o uso del suelo y del subsuelo. Con posterioridad, la transposición de la Directiva de Servicios al Ordenamiento jurídico español supuso que en las actividades de servicio se le concediera mayor relevancia a las novedosas herramientas jurídicas de control a posteriori. Tras esto, muchos municipios comenzaron a dictar Ordenanzas locales para la tramitación de obras menores por acto comunicado, sin existir cobertura legal expresa en el Ordenamiento jurídico español para ello. Dando lugar así a la vulneración de una serie de principios reconocidos a nivel constitucional. Por todo ello, se propone con urgencia una reforma de los mecanismos de control en la normativa urbanística propia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

## ÍNDICE

1. Introducción.
2. Los títulos habilitantes en presencia.
  - 2.1. El control previo: licencias urbanísticas.
    - A. Concepto y objeto.
    - B. Características más relevantes.
    - C. Ventajas e inconvenientes de la intervención previa.
  - 2.2. Los nuevos títulos: comunicación previa y declaración responsable.
    - A. Concepto.
    - B. Influencia de la Directiva 2006/123/CE y su transposición.
    - C. Ventajas e inconvenientes de la comunicación previa y declaración responsable.
3. Regulación actual de los títulos habilitantes en Canarias.
  - 2.1. La amplitud de actos y usos sometidos a autorización previa.
  - 2.2. Los tímidos avances hacia los nuevos títulos habilitantes.
4. La ilegalidad de las regulaciones municipales que se apartan de la Ley.
  - 3.1. Ejemplos de ordenanzas locales de algunos municipios.
  - 3.2. Infracciones y vulneración de los principios constitucionales.
5. La necesaria reforma de la legislación canaria en materia de licencias urbanísticas.
  - 5.1. Criterios para la reforma.
    - A. Los criterios proporcionados por otras Comunidades autónomas.
    - B. Los criterios aportados por el Estado cuando regula el silencio administrativo negativo.
  - 5.2. La posible y necesaria diferenciación de títulos de intervención: una propuesta.
6. Conclusiones.
- Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN.

Los actos de edificación y uso del suelo han estado sometidos al sistema tradicional de control administrativo previo, a través de las licencias urbanísticas. La denominada *Directiva Bolkenstein* ha introducido un elemento de cambio y reflexión sobre la oportunidad de utilizar nuevas técnicas de control en el ámbito urbanístico. Aunque su ámbito de aplicación no sea este último, la irrupción de las técnicas neopoliciales en el control de las actividades, sustituyendo las autorizaciones previas por las declaraciones responsables o comunicaciones previas, ha influido necesariamente en el ámbito urbanístico. De este modo, al mismo tiempo que en los sectores de servicios se incorporan estas nuevas formas de control a posteriori de las actividades, en algunas Comunidades Autónomas también se extienden tales técnicas al ámbito urbanístico.

En Canarias, sin embargo, la situación permanece anclada en el pasado; la necesidad de licencia urbanística previa es un requisito ineludible para todo acto de edificación y uso del suelo. Sólo se han incorporado leves cambios en el caso de la cédula de habitabilidad y la primera ocupación.

A pesar de ello, algunos municipios, entendiéndose competentes para realizar una transposición directa de la Directiva de Servicios y amparándose en la misma, han iniciado un camino que de hecho supone la vulneración de lo que establece el legislador canario, ¿es ello posible? ¿Pueden las ordenanzas locales adoptar soluciones de esta índole? ¿Se puede ignorar sobre esas bases lo que dice el legislador expresamente? ¿Qué se puede hacer de cara al futuro? A todo ello pretende dar una respuesta el presente estudio.

## 2. LOS TÍTULOS HABILITANTES EN PRESENCIA.

### 2.1 El control previo: Licencias urbanísticas.

#### A. Concepto y objeto.

La licencia urbanística sigue siendo el título habilitante por excelencia para autorizar actos de transformación o usos del suelo y del subsuelo. Para DE LA CONCHA BERGILLOS se puede entender como «*un acto de autorización del ius aedificandi o de otros usos del suelo, para que sean ejecutados conforme al interés general representado por el ordenamiento urbanístico*»<sup>1</sup>. Por su parte, PARADA VÁZQUEZ la entiende como «*una autorización municipal, de carácter reglado, que, sin perjuicio de tercero, permite la ejecución de obras o la utilización del suelo que los instrumentos urbanísticos han previsto en cada terreno*»<sup>2</sup>.

Asimismo, la jurisprudencia también se ha preocupado de clarificar el concepto de esta técnica administrativa. En este sentido, por ejemplo, la STS de 25 de febrero de 1991 la define como «*un acto administrativo de naturaleza reglada, mediante el cual la Administración actúa con un control preventivo sobre la actividad de los administrados para asegurar que el aprovechamiento de los terrenos que se pretende llevar a cabo se ajusta a la ordenación urbanística*»<sup>3</sup>.

De la aproximación doctrinal y jurisprudencial expuestas puede desprenderse que la licencia urbanística es un acto administrativo, a través del cual la ejecución de las obras y usos del suelo queda sometida a un examen previo por parte de las autoridades competentes, con el fin de señalar si tal ejecución es o no acorde con la normativa de ordenación urbanística vigente.

---

1 DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», en *Derecho Urbanístico de Canarias*, Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 442. Una aproximación general a esta técnica en el ámbito urbanístico, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho urbanístico*, 21ª ed., La Ley-El consultor, Madrid, pp. 206 y ss.

2 PARADA VÁZQUEZ, R., *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2012.  
3 ROJ: 13530/1991.

Con el fin de determinar la normativa aplicable es preciso tener presente el reparto constitucional de competencias, en concreto, lo referente a la materia de urbanismo. La jurisprudencia constitucional (por todas la STC 61/1997) ha entendido que la disciplina urbanística es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, en la interpretación que hace del artículo 148.1.3º CE<sup>4</sup> «*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 3.ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*». Todo ello, sin perjuicio de otros títulos competenciales estatales que pueden condicionar legítimamente la materia urbanística y de ordenación territorial, como por ejemplo la competencia sobre administración local, la competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común, la competencia sobre la legislación básica acerca de la protección del medio ambiente, la competencia para decidir e implantar en el territorio obras públicas de interés general, entre otras, que tanta importancia tiene en esta materia<sup>5</sup>.

A nivel legal, con carácter general, así se refleja en el artículo 84.1.b) LBRL<sup>6</sup> «*Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: ... 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*». En el caso de Canarias, su legislación puede decidir qué actos y usos quedan sometidos a esta técnica de intervención previa, determinando, a su vez, la Administración competente para su otorgamiento, lo que afectará fundamentalmente al ámbito insular y municipal.

En la Comunidad Autónoma de Canarias la regulación de las licencias urbanísticas se encuentra en artículo 166 TRLOTCAN<sup>7</sup>, concretamente al apartado primero del mismo. En él se determinan cuáles son los actos sujetos a este título

4 Constitución Española 1978.

5 Sobre los diferentes títulos competenciales en presencia en esta materia, por todos, VILLAR ROJAS, F.J., «Marco conceptual», en *Derecho urbanístico de Canarias*, Aranzadi, Madrid, 2010, pp. 48 y ss.

6 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

7 Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, publicado B.O.C., núm. 60, de 15 de mayo de 2000.

habilitante, aunque ello se hace de una manera no cerrada, es decir, es un *numerus apertus* acerca de los diferentes actos y usos sujetos a autorización administrativa previa. Ello se completa con una cláusula de cierre, en el que se señala la preponderancia de este título habilitante frente a cualquier otro, con carácter general. No obstante, el análisis de este precepto será tratado con mayor detenimiento en un epígrafe posterior.

### *B. Características más relevantes.*

Las licencias urbanísticas presentan una serie de características y peculiaridades que la definen e identifican, permitiendo contraponerla y diferenciarla de otros instrumentos jurídicos con presencia en el ordenamiento jurídico español; resultando adecuado destacar las siguientes:

En primer lugar, el carácter obligatorio y preponderante que ocupa este instrumento jurídico de intervención previa en la regulación actual en materia urbanística, puesto en relación con cualquier otro título habilitante en presencia, con carácter general. Concretamente, en la Comunidad Autónoma de Canarias esta primera particularidad se contempla en el artículo 166 TRLOTCAN.

En segundo lugar, la ejecución de un control preventivo por medio de este régimen autorizatorio, es decir, ante la solicitud de realización de obras o del establecimiento o alteración de los usos urbanísticos, resulta imprescindible la comprobación previa por parte de la Administración competente, con el fin de determinar si la misma se ajusta o no a la legalidad urbanística.

En tercer lugar, a su vez se efectúa un control de legalidad. Dado que éstas se conceden siempre y cuando se cumpla con la legalidad urbanística, y no se infrinjan las leyes estatales, ni la normativa sobre ordenación territorial y urbanística de la Comunidad Autónoma, ni la normativa sectorial si correspondiese, y se respetase el planeamiento territorial y urbanístico aprobado por la Comunidad Autónoma, y el municipio.

Cabe añadir que este control de legalidad urbanística tiene carácter no excluyente, en el sentido en el que puede darse el caso de que los actos o usos del suelo sujetos a licencia urbanística, también lo estén a otro tipo de actuaciones administrativas distinta de aquella contempladas en el ordenamiento jurídico español, con finalidades y objetivos diferentes a los del comentado título habilitante.

En cuarto lugar, el carácter reglado de la licencia urbanística, en contraposición al carácter discrecional de otros actos o reglamentos administrativos. Así que en relación a este instrumento de intervención previa, la Administración carece de total libertad en lo que respecta al otorgamiento o denegación de dicho título habilitante, debiendo atenerse exclusivamente a la comprobación de la avenencia o desavenencia de la actividad solicitada por el interesado en relación con la normativa urbanística aplicable en el supuesto específico, con el fin de determinar si se concede o no la misma. De esta forma, se entiende que la licencia urbanística tiene la consideración de acto debido y no negocial, ya que, como ha quedado señalado, la delimitación del contenido de la misma no es libre.

En último lugar, el carácter real y transmisible de este título habilitante. Su carácter real radica en la comprobación de la licitud de esa concreta actividad urbanística que se solicita, y no se tienen en cuenta así las circunstancias personales del interesado. Y consecuentemente, la licencia urbanística al no depender de circunstancias personales, sino reales, se puede transmitir a otro sujeto; aunque algunos autores resaltan su naturaleza híbrida (personal y real). Además, esta transmisión se trata de un negocio jurídico de naturaleza privada, a partir del cual el nuevo titular se subroga en la situación jurídico-pública del titular originario de la licencia, así que no se originan variaciones en las condiciones de la licencia urbanística. Pero, si se establece un deber y es la comunicación a la administración competente de la realización de este negocio jurídico, con el fin de dar a conocer el cambio de titularidad de la misma.



### *C. Ventajas e inconvenientes de la intervención previa.*

La confrontación de las licencias urbanísticas frente a cualquier otro título habilitante acarrea el florecimiento de una serie de ventajas e inconvenientes. Asimismo, en la actualidad las ventajas de la intervención previa resultan ser el móvil de otorgarle un carácter preponderante a esta herramienta jurídica, aspecto que se refleja en la normativa autonómica canaria.

Con respecto a las ventajas, la más relevante es la realización de un examen previo al otorgamiento de la licencia urbanística por las autoridades competentes, lo cual permite prevenir el surgimiento de problemas de difícil solución que se puedan suscitar en un futuro. Asimismo, en cierto modo que se opte por las licencias urbanísticas frente a otro tipo de instrumentos jurídico como: la declaración responsable o la comunicación previa, se traduce en la existencia de mayor seguridad jurídica; debido a la realización de ese control administrativo previo.

En relación a los inconvenientes que presenta la licencia urbanística, resulta importante destacar la existencia de numerosas trabas burocráticas, que en muchas ocasiones resultan tediosas e innecesarias.

Además, otra desventaja es la dilación excesiva del procedimiento para adoptar la decisión de conceder o no la licencia urbanística solicitada. Durante este tiempo de espera, en ocasiones, un tanto prolongado, el solicitante no cuenta con la posibilidad de ejecutar las obras o realizar el uso del suelo que pretendía; hasta no habersele concedido definitivamente la autorización administrativa previa por parte de la Administración competente en materia urbanística.

A lo comentado, se le une el pago de una elevada tasa para obtener una licencia urbanística otorgada por la autoridad administrativa competente, en comparación con otros instrumentos jurídicos que forman parte del ordenamiento jurídico español, y no cuentan con tal desventaja.

## 2.2 Los nuevos títulos: comunicación previa y declaración responsable.

### A. Concepto.

Los novedosos títulos de la comunicación previa y la declaración responsable se encuentran delimitados en el artículo 71 bis Ley 30/1992<sup>8</sup>, en el apartado primero se aclara que *«se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio»*, y a continuación en el apartado segundo se establece que *«se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1»*.

De lo anterior, se desprende que se trata de actos, o como se ha señalado en la citada ley, *«de documentos»* con los que el interesado declara cumplir con los requisitos establecidos en las normas actuales, con el fin de que se le reconozca un derecho/facultad o inicien una actividad, y que durante ese período de tiempo se compromete a preservar su cumplimiento; sin perjuicio de las actividades de comprobación, control e inspección que se le atribuya a las Administraciones públicas competentes en un momento ulterior.

En lo que respecta al instrumento jurídico de la declaración responsable, se trata de una manifestación, en la que el interesado se compromete a cumplir con los requisitos exigidos legalmente, consistente en el reconocimiento de un derecho o una facultad, o se permita la realización de una determinada actividad sin más trámites que la presentación de dicha declaración. De esta forma, con la declaración responsable se

---

<sup>8</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común.

evita la tramitación de un procedimiento administrativo, dado que desde el momento de la presentación de la misma posee efectos constitutivos al reconocerse el derecho o iniciarse la actividad; eso sí, pudiéndose efectuar un procedimiento exclusivamente de inspección y control a posteriori. A diferencia de lo que ocurre con la licencia urbanística, en el que el simple registro de entrada de la solicitud no confiere ningún derecho, sino que para declarar el mismo o permitir el inicio de una actividad será necesaria la tramitación de un procedimiento y la verificación del cumplimiento de una serie de requisitos. Este análisis es propio de BAUZÁ MARTORELL<sup>9</sup>.

En relación a la comunicación previa, se estipula que es un instrumento alternativo a la declaración responsable y sustitutivo a la licencia urbanística, entendida como documento formulado por parte de los interesados, en virtud del cual ponen en conocimiento a la Administración competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o inicio de una actividad determinada. Asimismo, una diferencia apreciable con la declaración responsable, es que en ésta debe acreditarse que se reúnen los requisitos exigibles normativamente. En cambio, en la comunicación previa basta con la puesta en conocimiento al órgano administrativo de los datos solicitados.

De las aproximaciones conceptuales expuestas sobre estos dos instrumentos jurídicos, resulta conveniente resaltar las diferencias que ambos presentan. Así que desde un punto de vista comparativo y meramente objetivo, tal y como señala RODRÍGUEZ FONT, «...no coincide la finalidad por la que se acreditan o ponen en conocimiento de la Administración determinados hechos a través de estos dos instrumentos. La comunicación previa pretende el ejercicio de derechos o actividades; la declaración responsable, el reconocimiento o ejercicio de derechos y facultades. Esta última sirve, además, para atestiguar cosas de naturaleza bien distinta. Por un lado, acredita que el particular cumple los requisitos y dispone de la documentación normativamente prescrita,.... Pero por otro lado, (...) conlleva la manifestación de un compromiso: el de mantener el cumplimiento de los requisitos durante el tiempo de

---

<sup>9</sup> BAUZA MARTORELL, F.J., «Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus», *Diario La Ley*, nº 7419, Sección Doctrina, 8 de junio de 2010.

*ejercicio del derecho o facultad*»<sup>10</sup>. Con lo cual una de las divergencias más relevantes es la enunciada en último lugar, ya que la figura de la declaración responsable acarrea la exteriorización de un compromiso, consistente en el cumplimiento de los requisitos exigidos durante el tiempo de ejercicio del derecho o facultad reconocida por la Administración competente; a diferencia de lo que sucede con la comunicación previa.

No obstante, independientemente de las diferencias que estas dos instituciones puedan presentar, tanto en la comunicación previa como en la declaración responsable, según proceda, la Administración tendrá competencias para exigir en cualquier momento al interesado el cumplimiento de los requisitos que legalmente se requieren. Pudiéndose, incluso, con posterioridad modificar o adaptar la normativa a las nuevas realidades, requiriéndose así el cumplimiento de las recientes obligaciones. Y en el caso de que se incumpliesen las mismas, la Administración podrá incoar el correspondiente expediente administrativo y exigir responsabilidad a los «*interesados*», concepción a la que se hace uso en la Ley 30/1992 para así acotar el ámbito de aplicación subjetivo de la materia; quedando, eso sí, perfectamente delimitado el vocablo en el artículo 31 de la citada ley.

#### *B. Influencia de la Directiva 2006/123/CE y su transposición.*

En un principio es preciso recordar aquel espíritu y aquellos propósitos con los que se constituyó, en virtud del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, la Comunidad Económica Europea (CEE); siendo la principal finalidad: conseguir un mercado común, el cual partía de la implantación de la libre circulación de los tres factores de producción: mercancías, capitales y personas. Asimismo, con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>11</sup> se plasmaron esos propósitos en libertades, reconocidas tanto en el artículo 49 relativo a la libertad de establecimiento, como en el artículo 45 y siguientes referente a la libre circulación de servicios; teniendo esto como

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ FONT, M. «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local», *Anuario del Gobierno Local*, nº 1, 2009, pp. 261-300.

<sup>11</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, publicado D.O.U.E., núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

causa la integración comunitaria a través del Acta Única Europea de 1986<sup>12</sup> y el Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992<sup>13</sup>. Y sobre esta ideología se inicia el proceso legislativo que culmina con la aprobación de la Directiva de Servicios<sup>14</sup>.

La Directiva de Servicios o la *Directiva Bolkestein*, denominada así por el comisario europeo que la defendió, es concebida por las instituciones europeas como un instrumento «del crecimiento económico y del empleo, así como de la innovación y la competitividad internacional, el incremento de la libertad de elección de los consumidores y la obtención de nuevas oportunidades de negocio para las empresas dentro del territorio europeo», según ha resaltado FERNÁNDEZ TORRES<sup>15</sup>. Además, el citado autor añade que la producida reforma de las estructuras administrativas, económicas y sociales pasa por ser un factor esencial de la estrategia denominada «Europa 2020», que se resume en el lema según el cual «debe crearse un mercado único y abierto de servicios sobre la base de la Directiva de servicios»; hecho que supondría un cambio de gran envergadura en el contexto europeo.

En España, esta Directiva Europea ha obligado a adaptar el ordenamiento jurídico a lo precisado en la misma. Por ello, para su transposición se ha dictado una novedosa normativa muy influyente sobre todo en el ámbito económico, concretamente, a través de las denominadas *Ley Paragüas* y *Ley Ómnibus*<sup>16</sup>.

Por un lado, la *Ley Paragüas* tiene como objetivo favorecer el libre establecimiento y la libre prestación de servicios, reduciendo así los procedimientos y promoviendo la calidad de los mismos. Esta norma es la que incorpora al ordenamiento

12 Instrumento de ratificación del Acta Unica Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, publicado B.O.E., núm. 158, de 3 de julio de 1987.

13 Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, publicado D.O.U.E., núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

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, publicado DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006.

15 FERNÁNDEZ TORRES, J.R., «Regímenes de intervención administrativa: Autorización, Comunicación previa y Declaración Responsable», *Revista catalana de Dret Públic*, nº42, 2011, pp. 85-114.

16 La denominada *Ley Paragüas* es la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, publicado B.O.E., núm. 283, de 24 de noviembre de 2009; la denominada *Ley Ómnibus* es la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, publicado B.O.E., núm. 308, de 23 de diciembre de 2009.

jurídico interno español el contenido de la *Directiva Bolkestein*, pero únicamente se limita a numerar los principios y directrices que deberán inspirar la organización y el funcionamiento de las Administraciones Públicas españolas, en materia relativa a la prestación de servicios.

Por otro lado, la *Ley Ómnibus* trata de eliminar determinados obstáculos administrativos del sector servicios, provocando una mayor agilización en la tramitación de los procedimientos en sectores como: la energía, el transporte, las comunicaciones, la agricultura..., suprimiendo las autorizaciones previas y sustituyendo éstas por comunicaciones previas o declaraciones responsables. Además, es la disposición normativa que materializa los principios recogidos en la *Ley Paragüas*, y en la que se reforma hasta un total de cuarenta y siete leyes estatales, que afectan a su vez a cerca de siete mil procedimientos distintos. Debido al carácter tan amplio de esta reforma se ha denominado *Ley Ómnibus*.

De la descrita *Ley Ómnibus* resulta acertado destacar la modificación normativa producida con la incorporación del artículo 1.2, en el que se modifica el artículo 84 LBRL, contemplando en el apartado primero, letra c) la posibilidad de intervenir en la actividad de los ciudadanos por parte de los entes locales, mediante el sometimiento a los instrumentos de la comunicación previa o declaración responsable. Además, de lo establecido en el artículo 2.3 *Ley Ómnibus*, con el cual se añade un apartado cuarto al artículo 71 bis Ley 30/1992, relativo a la declaración responsable y la comunicación previa.

Resumiendo, la Directiva de Servicios pretende favorecer el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en el ámbito de la Unión Europea, restringiendo el régimen de autorización previa a aquéllos casos en los que la ley lo prevea, con acatamiento al principio de no discriminación, el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad; tal y como ha señalado GRANADOS RODRÍGUEZ<sup>17</sup>. O sea, se pretende suprimir o, al menos, minimizar las numerosas trabas administrativas que los

---

<sup>17</sup> GRANADOS RODRÍGUEZ, J.F., «Las licencias urbanísticas y los títulos habilitantes para el ejercicio de actividades», *Revista de Derecho UNED*, nº20, 2012.

ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea exigen para la prestación de servicios. Pero, concretamente esta Directiva comunitaria ha tenido una gran relevancia en nuestro Ordenamiento jurídico en lo que respecta a los servicios, entendiendo como tal «*cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración...*», quedando definido en el artículo 4 de la Directiva de Servicios, donde se da cobertura al otorgamiento de la comunicación previa o declaración responsable, en detrimento de las autorizaciones previas; dado los efectos inmediatos que poseen estos instrumentos. En este sentido, es preciso destacar lo que expone y resalta RODRÍGUEZ FONT la comunicación previa y la declaración responsable tienen «*un efecto inmediato: tras su presentación, el particular puede iniciar una actividad o ejercer un derecho sin que sea necesario esperar una decisión pública expresa o tácita*»<sup>18</sup>, siendo esta característica la que las diferencia y las enaltece con respecto al instrumento de intervención previa.

En lo que respecta al ámbito urbanístico, también se ha querido trasladar los objetivos y espíritu de esta Directiva Europea. Por ello determinadas Comunidades Autónomas han modificado su normativa, con el fin de acomodarse a lo señalado en la misma, idea expuesta por CHOLBI CACHÁ<sup>19</sup>. A pesar de lo establecido en la exposición de motivos de la Directiva *Bolkestein*, donde se establece claramente que no resulta de aplicación a las «*normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural y normas de construcción...*», por no afectar las mismas de manera específica a la actividad de servicios. No obstante, esta cuestión será estudiada en un apartado ulterior.

Con posterioridad, se aprobó la LGUM<sup>20</sup>, dado que la transposición al ordenamiento jurídico español de la *Directiva Bolkestein*, a través de la *Ley Paragüas* y la *Ley Ómnibus*, no parecieron suficientes para evitar la fragmentación del mercado español. Asimismo, el objeto de la LGUM es hacer efectivo el principio de unidad de

18 RODRÍGUEZ FONT, M. «Declaración responsable y comunicación previa...», *op. cit.* pp. 261-300.

19 CHOLBI CACHÁ, F.A.: *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio positivo*, 1ª edición, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2010, pp. 82 y ss.

20 Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, publicado B.O.E, núm. 295, de 10 de diciembre 2013.

mercado, por medio del libre acceso y ejercicio de todas las actividades económicas por cuenta propia en el territorio nacional; resultado ser el desarrollo del artículo 139 de la Constitución Española. Junto al refuerzo del modelo de la cooperación y la colaboración entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

Además, con la aprobación de la LGUM se promulga que conforme a los principios de intervención mínima, de necesidad y proporcionalidad, la autoridad competente deberá elegir el medio de intervención que suponga una menor restricción de cara a los operadores jurídicos. Para LEÓN SANZ *«La exigencia de autorización únicamente se admite por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, o bien por razones de escasez de recursos naturales, de utilización de dominio público, de existencia de impedimentos técnicos o de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas como consecuencia de que el número de operadores económicos del mercado sea limitado»*<sup>21</sup>. De esta forma, la autorización previa ocupa un plano secundario o subsidiario, generalizando así la técnica de la comunicación previa y la declaración responsable.

Junto a lo anterior, y a partir de la LRSAL<sup>22</sup> se efectúa una actualización de gran parte de la LBRL, y con ello se produce una modificación de los artículos dedicados a los actos de intervención, en concreto, el artículo 84 bis LBRL. En este precepto se expone con claridad la subsidiariedad que ocupa el régimen de autorización administrativa previa en lo que respecta al ejercicio de actividades, frente a la preponderancia de la comunicación previa y la declaración responsable. Dado que únicamente podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo, si estamos ante uno de los supuestos del artículo 84 bis.1.II LBRL, que coinciden con los enumerados por LEÓN SANZ en el párrafo anterior.

---

21 LEÓN SANZ, F.J., «La garantía de la unidad de mercado », ICE: Revista de economía, nº871, 2013, pp. 35 y ss.

22 Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, publicado B.O.E., núm. 312, de 30 de diciembre de 2013.



*C. Ventajas e inconvenientes de la comunicación previa y declaración responsable.*

Los nuevos títulos jurídicos de la comunicación previa y la declaración responsable conllevan al surgimiento de una serie de ventajas e inconvenientes, que serán citados a continuación:

Una primera ventaja que presenta la comunicación previa y la declaración responsable es la simplificación de los procedimientos, con el fin de evitar las trabas burocráticas, que por el contrario si son propios del procedimiento de autorización administrativa previa; beneficiando de este modo tanto a la Administración pública como a los ciudadanos.

Además, optar por la comunicación previa o declaración responsable es proporcionar cierta celeridad al sistema, debido a que los numerosos trámites necesarios para la concesión de la licencia urbanística conlleva un alargamiento, en ocasiones desmesurado, del procedimiento.

Asimismo, otra ventaja es la no intervención previa por parte de la Administración, sino únicamente se realizará una supervisión posterior, con el fin de comprobar si el acto o uso derivado de la comunicación previa o declaración responsable ha sido conforme a derecho. De esta forma, se entiende que la Administración contará con las potestades de inspección y control, una vez otorgada la comunicación previa o declaración responsable, según sea pertinente. Consecuentemente, esto conlleva una reducción de los costes para los solicitantes de la autorización previa o la declaración responsable, aspecto que se deriva de la aminoración de los procedimientos administrativos.

No obstante, la ventaja comentada en último lugar, puede ser entendida a su vez como un inconveniente, dado que la inexistencia de un control previo por parte de las Administraciones públicas podría suponer el surgimiento de situaciones de difícil solución en el futuro. A la vez que generara un clima de gran inseguridad jurídica, dado

que el control posterior ejecutado por parte de la Administración pública podría conllevar a la paralización de la actividad o uso que se estuviese realizando, al considerar la actuación no conforme a la normativa urbanística o contraria a los principios protegidos en el ordenamiento jurídico español.

### 3. REGULACIÓN ACTUAL DE LOS TÍTULOS HABILITANTES EN CANARIAS.

#### *3.1. La amplitud de actos y usos sometidos a autorización previa.*

En la Comunidad Autónoma de Canarias, los actos y usos del suelo sometidos a autorización administrativa previa se regulan en el TRLOTCAN, concretamente en el artículo 166 del citado texto legal. Cada uno de los apartados que conforman este artículo será analizado de forma pormenorizada, y esto nos permitirá partir de unos conocimientos previos, que nos facultarán para adoptar una postura crítica al ahondar acerca de la problemática actual planteada en Canarias, en epígrafes posteriores.

En primer lugar, en relación al apartado primero del artículo 166 TRLOTCAN, es preciso tener presente la división de los actos y usos sometidos a autorización previa realizada por DE LA CONCHA BERGILLOS<sup>23</sup>. Y en este sentido, se realiza una triple diferenciación: primero.- la intervención en el derecho de edificación, entendido como construcción, demolición o reforma [que se corresponde con el artículo 166.1 letras de la b) a la i) y m), ñ), o), r), t) y u) TRLOTCAN], segundo.- el uso del suelo para la urbanización, en concreto, parcelar, segregar o modificar los predios fuera de proyectos de compensación o reparcelación [a las que se refiere el artículo 166.1.a) TRLOTCAN] y tercero.- otros usos, en los que la licencia actúa con finalidad de protección medioambiental: trabajos de abancalamiento y sorriba para la preparación de parcelas de cultivo; extracción de áridos y explotación de canteras; acumulación de vertidos y depósito de materiales ajenos a las características del paisaje natural que contribuyan a su degradación o deterioro; tala o poda de masas arbóreas, de vegetación arbustiva o de árboles aislados que puedan afectar al paisaje o estén protegidos por la legislación

---

<sup>23</sup> DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», *op. cit.*, pp. 443 y ss.

correspondiente; colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública; instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares y la colocación de antenas de cualquier clase; y los demás actos que señale los instrumentos de ordenación de recursos naturales [que se corresponde con el artículo 166.1 letras j), k), l), n) p), q), s) y v) TRLOTCAN].

De lo expuesto se puede obtener una regla general, y es que esta lista no cerrada hace indicar que el legislador pretende que todo acto o uso del suelo, entendiendo como suelo *«El recurso natural tierra o terreno utilizado para el aprovechamiento urbanístico, comprensivo siempre, junto con la superficie, del suelo y el subsuelo precisos para realizar dicho aprovechamiento»*, tal y como se señala en el anexo relativo a los conceptos fundamentales utilizados por el TRLOTCAN, estarán sometidos a autorización administrativa previa; sin dar opción a cualquier otro instrumento jurídico distinto a éste. En este mismo sentido es preciso tener presente lo expuesto en la disposición reglamentaria que desarrolla la citada ley, en concreto, en el artículo 216 RGC<sup>24</sup> *«todo acto de edificación y uso del suelo requerirá la preceptiva y previa licencia municipal»*.

En segundo lugar, en lo que respecta al apartado segundo del artículo 166 TRLOTCAN se advierte que los actos de construcción, edificación y uso del suelo realizados en dominio público por parte de los particulares, también requieren de la solicitud de previa licencia urbanística, sin perjuicio del resto de autorizaciones o concesiones pertinentes que conceda el ente público titular de tal dominio. Cabe añadir que en él se pretende exigir de forma diferenciada dos licencias: por un lado, la urbanística para autorizar los usos ya enumerados establecidos en el apartado primero del citado artículo, y la demanial para habilitar el uso común especial normal de los bienes de dominio público, lo cual se recoge en artículo 77.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales<sup>25</sup>. Este análisis planteado es propio DE LA CONCHA BERGILLOS<sup>26</sup>. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 216.2 RGC.

<sup>24</sup> Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento de Canarias, publicado B.O.C., núm. 17, de 26 de enero de 2015.

<sup>25</sup> Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, publicado B.O.E., núm.161, de 7 de julio de 1986.

<sup>26</sup> DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», *op. cit.*, pág. 471.

En tercer lugar, en lo que se refiere al apartado tercero del artículo 166 TRLOTCAN, se expone una excepción a la regla general comentada, en tanto que las obras que son objeto de órdenes de ejecución no requieren de licencia urbanística. Para RODRÍGUEZ DE SANTIAGO «*las órdenes de ejecución constituyen una forma de reacción por la Administración ante la previa falta de cumplimiento voluntario por el propietario de un deber impuesto legalmente*»<sup>27</sup>. Asimismo, las órdenes de ejecución son títulos ejecutorios, que tienen una estrecha relación con los deberes de conservación y rehabilitación. Así que no forman parte del grupo de las autorizaciones, sino se integran en el género de los mandatos o prohibiciones, de ahí su singularidad. Además, a partir de las órdenes de ejecución a la Administración se le faculta para la ejecución subsidiaria y la imposición de multas coercitivas ante un incumplimiento injustificado de las mismas, lo cual se contempla en el artículo 157.3 TRLOTCAN. Con lo cual, debido a las peculiaridades que presenta este instrumento jurídico, se excluye de la obligación de obtener previa licencia urbanística; en concreto, a aquellos casos en los que se pretenda ejecutar una obra que requiera de una orden de ejecución.

En cuarto lugar, en lo que respecta al apartado cuarto del artículo 166 TRLOTCAN, se asemeja la licencia urbanística con el acuerdo municipal que autorice o apruebe los actos de construcción, edificación y uso del suelo impulsados por el Ayuntamiento en el ámbito municipal, exigiéndose en éstos los mismos requisitos y produciéndose los mismos efectos que en aquélla; sin perjuicio de lo regulado en la legislación de ámbito local.

En quinto lugar, en el apartado quinto del artículo 166 TRLOTCAN se indica que el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas se establecerá por vía reglamentaria, pero necesariamente deberán considerarse los siguientes actos de instrucción: primero.- la emisión por parte de los servicios municipales de los informes técnicos y jurídicos acerca de la conformidad del acto con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística; segundo.- establecimiento de un plazo máximo de 3

---

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., «Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº6, 2002, pág. 276.

meses para emitir resolución expresa, a contar desde la presentación formal de la solicitud; y tercero.- se señala que a pesar de haber transcurrido el plazo anterior sin resolución expresa, se entenderá otorgada la licencia, con lo cual se le otorgan efectos estimatorios al silencio. Además, resultará necesario que con al menos diez días de antelación, se comunique previamente al Ayuntamiento acerca del inicio de cualquier obra o uso que se pretenda efectuar. En este sentido, es preciso tener presente el artículo 219 RGC, en el que se efectúa el desarrollo reglamentario del procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas.

Los trámites más destacados del nombrado procedimiento son los siguientes: en primer lugar, se inicia el mismo con la presentación de instancia en el Registro General del Ayuntamiento acompañado indistintamente del proyecto básico o del proyecto de ejecución, si esta solicitud fuese defectuosa el Ayuntamiento otorgará un plazo de diez días, ampliable en otros cinco para subsanarlo. En segundo lugar, durante la instrucción, el órgano municipal requerirá la emisión de informes o autorizaciones previas por parte de los organismos administrativos de la Comunidad Autónoma competentes, en el caso en el que incida en la legislación sectorial. En tercer lugar, también se requiere de la emisión de los informes administrativos de los servicios municipales siempre que sea conforme a las normas de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicable. En cuarto lugar, es preciso destacar que la resolución que otorgue o deniegue la licencia urbanística deberá estar motivada, teniendo como plazo máximo para resolver tres meses. Sin embargo, no podrá ser adquirida la licencia urbanística por silencio administrativo cuando contradiga la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables. En quinto y último lugar, se señala que la licencia urbanística deberá notificarse al solicitante de la misma, y el documento de formalización de la licencia será tramitado por el Secretario de la Corporación. Es importante tener presente que ante la existencia de un vacío legal sobre determinadas instituciones jurídicas en la disposición reglamentaria comentada y en la TRLOTCAN, resultará de aplicación supletoria la normativa estatal propia de la disciplina administrativa, en especial, la Ley 30/1992.

En sexto lugar, en lo que respecta al apartado sexto del artículo 166 TRLOTCAN, y en contraposición con el apartado anterior que se acaba de comentar, se advierte que se entenderá desestimado el otorgamiento de la licencia urbanística, en los supuestos en los que se contravenga con la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables; y siempre y cuando no haya resolución expresa por parte de la Administración pública competente concediendo la solicitada licencia, con lo se entiende que se le otorgan efectos desestimatorios al silencio administrativo.

En séptimo lugar, en lo referente al apartado séptimo del artículo 166 TRLOTCAN se expone la obligatoriedad de notificar al Cabildo Insular de los acuerdos de concesión de licencias, cuando éstas engloben una autorización que afecte a los establecimientos alojativos turísticos. Este precepto ha de ponerse en relación con el artículo 24.2 LOTC<sup>28</sup>, en el que se dispone que la licencia de edificación se otorga con carácter posterior a la autorización turística facilitada por el Cabildo Insular correspondiente.

En octavo y último lugar, lo que se hace constar en el apartado octavo del artículo 166 TRLOTCAN, es la posibilidad de permitir y acordar la intervención de las entidades colaboradoras públicas o privadas en el ámbito de la gestión de las licencias urbanísticas y demás medios de intervención en la disciplina urbanística, siempre y cuando se trate de funciones de verificación y control del cumplimiento de los requisitos exigidos, y no las correspondientes al ejercicio de autoridad reservada únicamente a la Administración competente.

En definitiva, el artículo 166 TRLOTCAN, con carácter general, establece que para todo acto de edificación y uso del suelo será preceptiva la concesión de licencia urbanística.

---

<sup>28</sup> Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, publicado B.O.E., núm. 122, de 23 de mayo de 1995.

### 3.2. Los tímidos avances hacia los nuevos títulos habilitantes

Este epígrafe es preciso iniciarlo con la determinación de los conceptos de licencia de primera ocupación y de cédula de habitabilidad, con el fin de entender el avance ocasionado por el surgimiento de la figura de la declaración responsable de primera ocupación.

Para DE LA CONCHA BERGILLOS «la licencia de primera ocupación o primera utilización permite comprobar si lo edificado se ajusta a lo proyectado y a las condiciones previstas en la licencia de obras»<sup>29</sup>; con lo cual de lo que se trata es de verificar, si una vez ejecutada la obra, el uso pronosticado es compatible con las condiciones técnicas y la localización de las obras, dejando a un lado su adecuación o no a la normativa en materia de urbanismo.

A este respecto, cabe tener presente que la licencia de obra y la licencia de primera ocupación son dos instrumentos independientes. De esta manera, no es posible denegar una licencia de obra para hacer uso de un local por no haberse otorgado la licencia de primera ocupación para el edificio, al ser compatible con la realización de obras de reforma o modificación del edificio, tal y como expone el autor citado. Pero, no se debe olvidar que el citado título jurídico es una autorización administrativa previa, lo cual implica que resulte imprescindible seguir un determinado procedimiento, en el que se permita verificar el cumplimiento de todos los requisitos y obligaciones requeridas. Con lo cual, al igual que sucede con la licencia urbanística, lo comentado produce una dilación desmesurada del procedimiento para la adquisición de la deseada licencia, afectando a las personas interesadas y a la Administración, tal y como ha quedado expuesto en epígrafes anteriores.

En relación a la cédula de habitabilidad, éstas se requieren junto a las licencias de primera ocupación, con el objeto de velar por el cumplimiento de la normativa en lo referente a materia de calidad y seguridad en el uso de las viviendas. En este sentido, en la Comunidad Autónoma de Canarias, el artículo 6.3 Ley de vivienda de Canarias<sup>30</sup>

<sup>29</sup> DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», *op. cit.*, pp. 469 y ss.

<sup>30</sup> Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, publicado B.O.C. núm. 27, de 10 de febrero de 2003.

evidencia que sobre los Ayuntamientos recae la competencia de control de las condiciones de habitabilidad de la vivienda. Además, de la interpretación del precepto se deduce que en un mismo acto administrativo se pueda conceder la licencia de primera ocupación y la cédula de habitabilidad de forma conjunta. Así que, la concesión municipal de la cédula de habitabilidad se interpreta como una garantía de que la edificación cuenta con la aptitud legal para ser dedicada a morada humana, e incluso, esta concesión resulta ser un requisito imprescindible para contar con el suministro de energía eléctrica, gas, agua y telecomunicaciones. Asimismo, se establece en vía reglamentaria y como desarrollo de la citada ley, las condiciones de habitabilidad de la vivienda y el procedimiento a seguir para adquirir la cédula de habitabilidad, concretamente, figuran en el Decreto 117/2006, de 1 de agosto<sup>31</sup>.

Dada la aproximación doctrinal y legal de ambas instituciones jurídicas, es preciso centrar la atención en la Ley 7/2011, de 5 de abril<sup>32</sup>. En la exposición de motivos de la citada norma se manifiesta que el objeto de regulación de la misma adopta la filosofía y los principios vitoreados por la Directiva de Servicios o *Directiva Bolkestein*, junto al resto de legislación promulgada para trasponer la misma al ordenamiento jurídico español. Pero, no se proyecta el régimen de intervención administrativa sobre la actividad o prestación de servicios, sino sobre las condiciones objetivas de los establecimientos físicos en que dichas actividades o servicios vayan a desempeñarse, dando lugar a una nueva ordenación del régimen de actividades clasificadas.

Asimismo, los objetivos primordiales de la Ley 7/2011, de 5 de abril son: la adaptación a la Directiva de Servicios, la simplificación de los procedimientos y trámites de acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, la eliminación de los requisitos restrictivos existentes previos y la agilización procedimental. En el mismo sentido, resulta conveniente destacar las divergencias más sustanciales respecto a la ya

---

31 Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad, publicado B.O.C. núm. 161, de 18 de agosto de 2006.

32 Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, publicado B.O.C. núm. 77, de 15 de abril de 2011.



derogada Ley 1/1998, de 8 de enero<sup>33</sup>, y son: que en la mayoría de los casos no resulta necesaria las licencias de apertura, se establece un nomenclátor de actividades clasificadas, se permite ejercer la actividad deseada en un plazo más corto de tiempo por la reducción del procedimiento y se fija un régimen disciplinario para castigar los incumplimientos de la normativa.

En los párrafos precedentes se destacarán una serie de artículos de la Ley 7/2011, de 5 de abril, con el fin de entender cuáles han sido las innovaciones incorporadas a partir de esta disposición legal, lo cual ha dado lugar a la producción de unos tímidos avances en los últimos años, donde se promueven los actos de comunicación previa, pero, en lo que respecta únicamente a las actividades clasificadas.

En primer lugar, resulta preciso partir del concepto de actividades, expuesto en el artículo 1 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, como todo tipo de operación o trabajo de carácter industrial, comercial, profesional o de servicios, que se ejerce o explota en un determinado establecimiento. Y concretamente, las actividades clasificadas son aquellas susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o para las cosas, lo cual se recoge en el artículo 2.1.a de la misma ley.

En segundo lugar, en el artículo 5.1 de la citada ley se constata la promoción realizada de los actos de comunicación previa influenciados, como ha quedado expuesto, por la Directiva de Servicios, *«El régimen de intervención previa aplicable para la instalación, la apertura y la puesta en funcionamiento de los establecimientos que sirven de soporte a la realización de actividades clasificadas será con carácter general el de comunicación previa»*. Con lo cual se aplica el régimen de la comunicación previa en los supuestos de instalación, apertura y puesta en funcionamiento de los establecimientos que ejecuten actividades clasificadas. Asimismo, en vía reglamentaria y en desarrollo de la citada ley, se distingue las actividades clasificadas en función del régimen aplicable, exponiendo en el punto

---

33 (Derogada) Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, publicado B.O.E., núm. 27, de 31 de enero de 1998.

primero del Anexo del Decreto 52/2012, de 7 de junio<sup>34</sup> las actuaciones sujetas a comunicación previa, y en el punto dos del Anexo del mismo Decreto las actuaciones sometidas a autorización administrativa previa.

En relación a los efectos del instrumento jurídico de la comunicación previa propia de las actividades clasificadas, se recogen en el artículo 101 del Decreto 86/2013, de 1 de agosto<sup>35</sup>, en el que se desarrolla la Ley 7/2011, de 5 de abril. En el citado precepto, se advierte que a partir del momento de la presentación de la comunicación previa y de la documentación que la ha de acompañar capacitará a la persona interesada para la práctica material de la actividad, pero esto no prejuzgará la situación y efectivo cumplimiento de las condiciones previstas para su desarrollo o de los requisitos del local o establecimiento, ni tampoco limitará el ejercicio de las potestades administrativas que el ordenamiento jurídico prevé, en concreto, la de comprobación, inspección, sanción y, en general, la potestad de control.

En tercer lugar, el artículo 102 de la Ley 7/2011, de 5 de abril se centra en el examen de la comunicación y de la documentación en un momento ulterior a la presentación de la misma, consistentes en la comprobación de los datos comunicados, de las instalaciones y de la actividad. Si durante esa comprobación se apreciase inexactitud, falsedad u omisión en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañase a la comunicación previa o a una declaración responsable, una vez concedida previa audiencia a la persona interesada, se dictará una resolución por la que se declare la circunstancia que concerniese en cada caso; hecho que acordará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad afectada, sin menoscabo de las responsabilidades penales, civiles o administrativas que correspondiesen.

En resumen, influenciado por el espíritu avalado por la Directiva de Servicios se dictó la Ley 7/2011, de 5 de abril, con el fin de dar cabida al régimen de intervención previa aplicable para la instalación, la apertura y la puesta en funcionamiento de los

<sup>34</sup> Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa, publicado B.O.C., núm. 117, de 15 de junio de 2012.

<sup>35</sup> Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos, publicado B.O.C., núm. 156, de 14 de agosto de 2013.

establecimientos que sirven de soporte a la realización de actividades clasificadas; con lo cual, es este sentido en el que se producen unos tímidos avances, al convertir en excepcional la autorización administrativa previa, y generalizar la preferencia de las herramientas jurídicas de la comunicación previa y la declaración responsable.

En la Comunidad Autónoma de Canarias, la incorporación de la Ley 7/2011, de 5 de abril supuso la modificación de algunos artículos del TRLOTCAN, en particular, la inclusión del artículo 166 bis de la misma, relativo a la declaración responsable de primera utilización y ocupación. En el cual se señala que con carácter general, la declaración responsable se debe presentar en los supuestos de primera utilización y ocupación de edificaciones e instalaciones en el Ayuntamiento correspondiente, debiendo acompañarlo de un certificado de finalización de obra firmado por el técnico competente y, si se trata de viviendas, adjuntar el informe técnico acerca de la adecuación de las condiciones de habitabilidad con respecto al proyecto edificatorio.

En definitiva, con la introducción del citado precepto se precisa la declaración responsable en los supuestos de primera utilización y ocupación de edificaciones e instalaciones. Ahora bien, al margen de estos cambios, el resto de actuaciones siguen estando sometidos a autorización administrativa previa, al resultar aplicable el ya analizado artículo 166 TRLOTCAN, incluidas, las obras menores.

#### **4. LA ILEGALIDAD DE LAS REGULACIONES MUNICIPALES QUE SE APARTAN DE LA LEY.**

##### *4.1 El control previo: Licencias urbanísticas.*

Actualmente, en muchos municipios canarios se han dictado Ordenanzas locales que permiten la tramitación de licencias de obra menor mediante acto comunicado, pero, ¿existe habilitación legal para promulgar tales Ordenanzas municipales?

Pero, ¿qué se entiende por obra menor? En la Comunidad Autónoma de Canarias, se han preocupado en delimitar en el Anexo relativo a los conceptos fundamentales

utilizados por el TRLOTCAN, concretamente, en el apartado tercero referente a la ejecución del planeamiento, subapartado quinto se señala el concepto de obra mayor *«Se incluyen en todo caso en esta categoría las obras de construcción y edificación de técnica compleja y cierta entidad constructiva y económica que suponga alteración de volumen, del uso objetivo de las instalaciones y servicios de uso común o del número de viviendas y locales, o del número de plazas alojativas turísticas o afecte al diseño exterior, a la cimentación, a la estructura o las condiciones de habitabilidad o seguridad de las construcciones, los edificios y las instalaciones de todas clases. Se incluyen también en esta categoría, por extensión y a los efectos del régimen de intervención administrativa mediante licencia urbanística, las parcelaciones urbanísticas, los cierres de muro de fábrica de cualquier clase, las intervenciones en edificios catalogados por el planeamiento, los grandes movimientos de tierras y la tala masiva de arbolado»*. Con lo cual se entiende que una obra mayor, con carácter general, es aquella que suponga obras de construcción y edificación compleja, y de cierta entidad constructiva y económica. Sin embargo, al no existir un concepto de obra menor como tal en el TRLOTCAN, ésta queda definida por contraposición a la definición dada de obra mayor, así que serán todas aquellas que no se correspondan con obras de construcción y edificación compleja y de cierta entidad constructiva y económica.

Asimismo, la jurisprudencia también se ha ocupado de clarificar el concepto de obras menores. En este sentido, la STS de 21 de febrero de 1984<sup>36</sup> a partir de las características expuestas acerca de esta institución en sentencias anteriores dictadas por el mismo Tribunal, formula lo siguiente *«las «obras menores» se caracterizan por ser de sencilla técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornato o cerramiento»*.

De la aproximación legal y doctrinal expuestas, puede desprenderse que las obras menores se corresponden con pequeñas obras de escasa entidad y técnicamente sencillas, consistentes en simples reparaciones, decoraciones, ornato o cerramiento, que no precisan proyecto técnico ni de memoria habilitante, y además que no comprometen

---

36 RJ 1984/1083.

la seguridad de personas y bienes. Es decir, para afirmar que se trata de una obra menor, se hace necesario que la misma no afecte a la estructura o elementos sustanciales de un inmueble, ya que en caso contrario, si afectasen tales obras a elementos estructurales (cimentación, estructura y cubierta) han de ser calificadas de obras mayores.

Centrando la atención en las Ordenanzas locales, es decir, en las normas aprobadas por los Ayuntamientos, con finalidad de regular la actividad de los ciudadanos, resultando las mismas aplicables en el término municipal. A modo ejemplificativo, sería apropiado analizar brevemente cuatro ordenanzas de diferentes ayuntamientos de la isla de Tenerife, en concreto, de los municipios de Fasnia, Candelaria, Santa Cruz de Tenerife y Los Realejos.

Pero, antes resulta oportuno destacar que en todas las Ordenanzas locales enumeradas, se hace mención desde el inicio a la Directiva de Servicios, ya que se considera que ésta les proporciona la cobertura legal para la emisión de las mismas. Todo ello, en base a la necesidad de incorporar las nuevas tecnologías en la relación de los administrados con los servicios municipales, ya que permitiría una mejora en la gestión de los expedientes de intervención administrativa en la edificación y uso del suelo, junto a la sintetización de las tareas de información urbanística. De esta forma, la comunicación previa y la declaración responsable se convierten en títulos habilitantes para el ejercicio por parte del ciudadano de una serie de derechos, los cuales hasta entonces han estado sujetos a un régimen de control administrativo previo; pasando así a un control realizado en un momento ulterior por parte de la Administración local. Abogando de alguna manera por el principio de madurez del ciudadano en sus relaciones con la Administración.

En primer lugar, en lo que respecta a la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Fasnia<sup>37</sup> respaldándose en la *Directiva Bolkestein* defiende que la comunicación previa es la herramienta jurídica adecuada para la tramitación de expediente de solicitudes de licencia de obras menores, definidas éstas como «*de reducido impacto*

---

37 Ordenanza Municipal Reguladora de la Tramitación de licencia de obra menor mediante Acto Comunicado del Ayuntamiento de Fasnia, publicado B.O.P. de S/C de Tenerife, nº 84, 27 de junio de 2012, pp. 12261 y ss.

*urbanístico, de escasa entidad técnica y económica...»*, dejando atrás así el régimen de control administrativo previo (artículo 166 TRLOTCAN). Asimismo, se hace referencia al artículo 166.5.b) TRLOTCAN, para justificar que con la introducción de este título habilitante se producirán una serie de ventajas como: la reducción de plazos de resolución de la solicitud presentada, eliminación de trámites innecesarios, la flexibilización del procedimiento, y esto implicaría una mayor dedicación al estudio y control de solicitudes más complejas. Además, en el artículo 3 de tal Ordenanza se enumeran las obras amparadas por la misma, y por la regla de la exclusión son aplicables a todas aquéllas obras que afecten al conjunto de la edificación, a los elementos estructurales, así como a la disposición interior de la vivienda, o implique destrucción de la masa arbórea, o altere la orografía del terreno, entre otros aspectos.

Cabe añadir que la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Fasnia determina un procedimiento concreto de tramitación del expediente de solicitud de obras menores, el cual se inicia con la presentación de la comunicación acompañada de la documentación pertinente ante el Registro General del Ayuntamiento. Si en el plazo de veinte días no recibe negativa de la Administración, la copia sellada de su comunicación equivaldrá a la concesión de la autorización. No obstante, se podrá otorgar un plazo de 15 días para subsanar, en el caso de que la documentación presentada fuese incompleta. Asimismo, en un plazo de 15 días desde la solicitud, el Ayuntamiento podrá informar de que tales obras no están amparadas en la citada Ordenanza, debiendo ajustarse al procedimiento ordinario (licencia urbanística). Una vez transcurrido los veinte días sin defecto alguno, el plazo para ejecutar oscilará entre tres meses para iniciarla y seis meses para finalizarla, pudiendo ser susceptible de prórroga no superior al plazo inicial. Además, el artículo 5 de la Ordenanza añade que la Administración contará con las funciones de inspección, comprobación y adecuación de las obras realizadas a la comunicación presentada.

En segundo lugar, en lo referente a la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Candelaria<sup>38</sup>, se alude a la numerosa normativa administrativa alterada con la

---

<sup>38</sup> Ordenanza Municipal de Tramitación de Autorizaciones de Obra Menor mediante Acto Comunicado del Ayuntamiento de Candelaria, publicado B.O.P. de S/C de Tenerife, nº 171, 12 de octubre de 2011, pp. 22555 y ss.

transposición de la *Directiva Bolkestein* al Ordenamiento jurídico español, a través de la *Ley Paragüas* y la *Ley Ómnibus*. La justificación de la emisión de esta Ordenanza radica en el considerable volumen de obras menores solicitadas en el municipio de Candelaria y en la complejidad del procedimiento a seguir para la obtención de la licencia, lo cual se traduce en la dilatación temporal para emitir una resolución y la prestación de unos servicios deficiente e ineficaces a los ciudadanos. Asimismo, esto se une a la teoría establecida en la exposición de motivos, relativa a que «*la intervención de la Administración en la actividad de los vecinos debe ser proporcional a la trascendencia de las obras*», entendiéndose así que la comunicación previa es la herramienta jurídica más adecuada para autorizar una obra menor, en vez de la licencia urbanística, como hasta entonces.

Cabe resaltar el artículo 3 de la Ordenanza municipal, en el que se determina cuáles son los actos sujetos a autorización de obra menor mediante acto comunicado, y resultan ser todos aquéllos de reducido impacto urbanístico, escasa entidad técnica, constructora y económica, siempre y cuando no impliquen variación del volumen de las edificaciones, instalaciones y servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni perjudiquen el diseño exterior, los cimientos, la estructura o las condiciones de habitabilidad o de seguridad.

En lo que respecta a la tramitación del procedimiento, determinado en el artículo 5 de la Ordenanza, es preciso destacar que la presentación de la comunicación junto a la documentación equivale a la puesta en conocimiento a la Administración de la actuación presentada, así como la copia sellada y firmada de la misma es equivalente a la concesión de la autorización. En caso de que estuviese defectuosa, se podrá conceder un plazo de diez días para subsanar. En el supuesto de que la actuación no se corresponda con las enumeradas en la Ordenanza ahora analizada, la Administración se lo comunicará en un plazo no superior a veinte días, con el fin de que ajuste su actuación a la normativa urbanística. Si no se produce ninguna de esas situaciones, la comunicación efectuada producirá los efectos de la autorización con el transcurso de los veinte días tras su presentación. Además, el plazo para la realización de tales obras será de seis meses para iniciarlas y dos años para finalizarlas.

En tercer lugar, con respecto a la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife<sup>39</sup>, cabe resaltar que la exposición de motivos es semejante a la de la ya analizada Ordenanza local de Candelaria. No obstante, se puede destacar que basándose, de igual modo, en la cobertura legal que les otorga la *Directiva Bolkestein*; se considera que la implantación de la comunicación previa para la ejecución de obras menores dará mayor facilidad a la participación ciudadana, fomentando las actividades económicas y eliminando trabas burocráticas en las mismas, con el fin de producir un desarrollo dinámico de la ciudad de Santa Cruz de Tenerife.

En este sentido, el artículo 2 de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife señala que la licencia de obra menor por acto comunicado se trata de un acto reglado, con lo que no se autoriza al solicitante la realización de las obras menores, si previamente no se comprueba que cumplen con los requisitos determinados en la Ordenanza citada.

A continuación, en el artículo 3 de la Ordenanza se realiza una clasificación de las actuaciones urbanísticas sujetas a licencia de obra menor por acto comunicado, y en el siguiente precepto se señala una serie de actuaciones excluidas, en las que será necesario contar con autorización administrativa previa, como ocurre: con los inmuebles catalogados, cuando tengan la consideración de obra mayor, cuando se lleven a cabo tales obras en inmuebles declarados BIC, entre otros excepciones.

Asimismo, a diferencia de las anteriores Ordenanzas locales comentadas, en la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en concreto, en el artículo 5 se establece una lista de documentación exigida para la tramitación de tal actuación. Con carácter general, resulta necesario presentar: la solicitud de acto comunicado para la realización de las obras menores, una memoria descriptiva de las obras a realizar, el presupuesto de Ejecución Material detallado, la referencia catastral de inmueble, el justificante de ingreso de los derechos tributarios, además de la

---

<sup>39</sup> Ordenanza Municipal Reguladora del Procedimiento para la tramitación de las licencias de obra menor por acto comunicado del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, publicado B.O.P. de S/C de Tenerife, nº 12, 26 de enero de 2015, pp. 1208 y ss.



documentación adicional que se determina en función de las características de la obra. De esta forma, queda constatada la complejidad de la tramitación del procedimiento en lo que respecta a la aportación de la documentación, lo cual se traduce en un gran obstáculo y mayor dilación del procedimiento; del mismo modo que sucede con las licencias urbanísticas.

En cuanto al procedimiento existen particularidades con respecto a las Ordenanzas ya comentadas, en un primer momento se presenta la solicitud junto a la documentación en las Oficinas de Atención Ciudadana, donde se verificará si esa actuación urbanística, y si está sujeta a lo regulado en la Ordenanza, se expedirá un documento denominado «*Licencia de Obra Menor por Acto Comunicado*», que equivale al título jurídico por el que se autoriza la ejecución de tales obras. En el supuesto de que la solicitud fuese defectuosa, se le concede un plazo de diez días para subsanarlo. Asimismo, el plazo para la ejecución de tales obras podrá iniciarse a partir del día décimo de la presentación de la solicitud y deberán finalizarse antes de seis meses, no admitiéndose prórroga alguna. Además, los técnicos municipales podrán efectuar tareas de inspección y comprobación de la actuación urbanística en ejecución, con el fin de determinar si se ajusta a lo dictado en la Ordenanza citada.

En cuarto y último lugar, en la referente a la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Los Realejos<sup>40</sup>, en la exposición de motivos se alude a un principio general obtenido de la transposición de dicha Directiva a través de la Ley Paragüas «*según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estará sujetos a un régimen de autorización previo salvo que se justifique su sometimiento por razón imperiosa de interés general y sea proporcionada de acuerdo al interés a proteger por la Administración*», y ésta es la justificación del por qué se ha optado por la herramienta jurídica de la declaración responsable, en lugar de la autorización administrativa previa como hasta entonces; haciendo así uso de los títulos jurídicos de naturaleza menos restrictiva, como son: la comunicación previa y la declaración responsable.

---

40 Ordenanza Municipal Reguladora de la Declaración Responsable para la ejecución de Obras Menores del Ayuntamiento de Los Realejos, publicado B.O.P. de S/C de Tenerife, nº 18, 6 de febrero de 2015, pp. 2745 y ss.

En el artículo 1 de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Los Realejos se establece un listado con todas aquellas obras consideradas de escasa entidad, actuaciones consistentes mayoritariamente en reparaciones o reposiciones. Asimismo, en el precepto siguiente de la nombrada Ordenanza se esclarece el régimen jurídico de tal figura jurídica, y a grandes rasgos se determina que las licencias mediante declaración responsable no surten efecto hasta el trascurso de quince días desde la presentación de la solicitud. Además, se añade que se podrán iniciar al mes de haber tenido eficacia la licencia y se contará con seis meses para la ejecución de la misma. Cabe resaltar, en el mismo sentido, el artículo 3 de la Ordenanza local analizada, en el que se señala cuáles actuaciones no están sujetas a licencia mediante declaración responsable, en concreto, se mencionan las actuaciones que vayan a realizarse en inmuebles ubicados dentro del Casco Histórico, o en inmuebles catalogados, o en trámite para su catalogación, entre otros.

Resumiendo, las cuatro Ordenanzas Municipales analizadas en los párrafos precedentes y escogidas a modo de ejemplo, reparan en que poseen cobertura legal para dictar las mismas, apoyándose en la *Directiva Bolkestein*, tal y como ha quedado expuesto. Pero, ¿existe tal cobertura legal?

En este sentido, es importante recordar que la disciplina urbanística es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, tal y como se ha establecido en el artículo 148.1.3º CE. Asimismo, para CHOLBI CACHÁ<sup>41</sup> «*las competencias en materia de urbanismo, y más concretamente, en materia de autorizaciones de actos de edificación y uso del suelo, ..., son competencia del legislador autonómico*», así que cada parte del territorio nacional tendrá una regulación propia acerca del régimen autorizador.

Además, los entes locales no pueden contravenir el régimen jurídico autonómico vigente, únicamente haciendo referencia a la Directiva de Servicios y a los principios que ésta contempla. Debido a que la propia Directiva en el Considerando noveno señala que «*La presente Directiva sólo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como*

---

41 CHOLBI CACHÁ, F.A., *El régimen de la comunicación previa, ..., op. cit.*, pp. 79 y ss.

*normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ...».* Con lo cual queda patente que los principios y en general la normativa proclamada en esta Directiva, no resultan de aplicación a la disciplina urbanística. Esto no quita que resulte acertado optar por las herramientas jurídicas de la declaración responsable y la comunicación previa para autorizar la ejecución de obras menores, por las ventajas que dichas herramientas jurídicas conllevan.

Asimismo, a nivel legal es necesario atender a lo dictaminado en el artículo 166 TRLOTCAN, en el cual se señala que, con carácter general, todo acto de construcción y edificación y uso del suelo quedan sometida a licencia urbanística, quedando, por tanto, incluidas las obras de reducido impacto urbanístico, de escasa entidad técnica y económica, denominadas comúnmente como obras menores. Con lo cual este importante precepto propio de la normativa urbanística canaria es de obligado cumplimiento, así que ha de ser aplicado y respetado tanto por los entes locales como por los ciudadanos. Sin embargo, en el presente supuesto ha sido infringido al igual que eludido por los primeros, tras haberse dictado en la mayoría de los municipios canarios Ordenanzas municipales, en las que el objeto de las mismas ha sido regular un procedimiento administrativo de tramitación de solicitudes de licencia de obras menores, sin existir cobertura legal en el ordenamiento jurídico español para ello.

#### *4.2. Infracciones y vulneración de los principios constitucionales*

En la Comunidad Autónoma de Canarias, muchos de los entes locales han promulgado Ordenanzas Municipales para establecer un procedimiento administrativo de tramitación de solicitudes de obras menores, teniendo a modo de ejemplo las analizadas en el apartado anterior, y han infringido y vulnerado determinados principios constitucionales, tales como: el principio de seguridad jurídica, el principio de legalidad y el principio de igualdad.

En primer lugar, en lo que respecta al principio de seguridad jurídica se encuentra reconocido en el artículo 9.3 de la CE «*La Constitución garantiza ... la seguridad jurídica...*», y con la publicación de tales Ordenanzas locales se ve vulnerado uno de los principios rectores proclamados en la Carta Magna.

Para RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, el principio de seguridad jurídica «*dota al tráfico jurídico de un ambiente de estabilidad, certeza y previsibilidad que facilita la convivencia armónica y congruente*»<sup>42</sup>. Con este principio se garantiza la existencia de una serie de normas ciertas, con el fin de que los operadores jurídicos conozcan a lo que ceñirse en cada momento, quedando así reflejada la nota de la previsibilidad. Además, otra nota importante de este principio es la claridad de las normas, con el fin de no originar confusión a los operadores jurídicos en la aplicación de la normativa.

Sin embargo, en España la dificultad radica en la existencia una pluralidad de centros de producción normativa, causado por la descentralización política por la que se optó al proclamarse la Constitución Española de 1978. Con esta multiplicidad de centros de producción normativa existe una heterogeneidad de normas jurídicas. Y a esto se une que coexisten distintos órganos administrativos que pueden regular sobre una misma materia, pero en diferentes grados e intensidades en función de la competencia que éstos tengan atribuida. Así queda constatado que la infracción del principio de seguridad jurídica es altamente probable que se origine, y más aún en el ámbito urbanístico, que se caracteriza por su complejidad.

En el supuesto presente, la vulneración del principio de seguridad jurídica se origina al dictarse las citadas Ordenanzas Locales, debido a que los operadores jurídicos se encuentran con una contradicción en lo que respecta a la aplicación de la propia normativa urbanística. Dado que las Ordenanzas Municipales pretenden establecer un procedimiento para regular la tramitación de la licencia de obra menor mediante acto comunicado o declaración responsable. En cambio, se opone a lo dictaminado en el artículo 166 TRLOTCAN, en el que se establece que con carácter general todo acto de

---

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X., «El principio general del derecho de confianza legítima», *Ciencia jurídica*, nº4, 2013, pp. 59 – 70.

construcción y edificación y de uso del suelo está sometido a autorización administrativa previa; incluyendo las citadas obras de reducido impacto urbanístico, de escasa entidad técnica y económica. Esta problemática tiene fácil solución y será expuesta en los párrafos siguientes.

En segundo lugar, el principio de legalidad se contempla en el artículo 9.3 de la Constitución Española «*La Constitución garantiza el principio de legalidad...*», entendiéndose como el sometimiento de toda Administración pública a las disposiciones normativas con rango de ley emanadas de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas autonómicas y al ordenamiento jurídico español en conjunto; tal y como advierte DOMÉNECH PASCUAL<sup>43</sup>. Así que el principio de legalidad administrativa se concibe como un sometimiento general de la Administración a la legalidad. Y además, este sometimiento de la Administración pública, como ha quedado expuesto, es perfectamente compatible con la existencia de ciertos márgenes de discrecionalidad.

Asimismo, la existencia del principio de legalidad requiere de la presencia de mecanismos de control, por medio de los cuales se asegure eficazmente el sometimiento de la Administración pública a la ley y al Derecho. Esto se vincula directamente con lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución Española, ya que establece que serán los jueces y tribunales, los que a través de la potestad jurisdiccional que ejercen, hagan valer y controlen el cumplimiento de la legalidad en lo que respecta a la actuación administrativa.

En el presente supuesto, el principio de legalidad se ha visto vulnerado al dictar estas Ordenanzas Municipales, cuyo objeto consiste en regular un procedimiento para la tramitación de licencias de obra menor mediante comunicación previa o declaración responsable. Dado que respaldándose únicamente en la *Directiva Bolkestein* se han emitido las mismas, sin existir cobertura legal material para ello. Asimismo, como ha quedado expuesto, la Directiva de Servicios en el Considerando noveno determina que la misma no resulta de aplicación en materia urbanística. A esto se une, que se ha

---

43 DOMÉNECH PASCUAL, G., «El principio de legalidad y las potestades administrativas», *Lecciones de Derecho Administrativo con ejemplos*, 2014, pp. 97 – 132.

obviado e infringido un precepto de obligado cumplimiento relativo a materia urbanística en la Comunidad Autónoma de Canarias, concretamente el artículo 166 TRLOTCAN, que debe ser respetado tanto por las Administraciones públicas como por la ciudadanía, en general; en el que se señala que con carácter general todo acto de edificación y construcción y uso del suelo requiere de autorización administrativa previa. Esta disposición normativa canaria prevalece frente a las enunciadas Ordenanzas municipales, sino se incumple el orden de fuentes, que se refleja en la asentada teoría de la pirámide de KELSEN presente en el ordenamiento jurídico español.

En tercer lugar, el principio de igualdad se contempla en el artículo 14 de la Constitución Española «*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*». Cabe resaltar que el principio de igualdad ante la ley está unido al comentado principio de legalidad, en el sentido que toda diferenciación legal es considerada ilegítima.

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca del principio de igualdad, pudiendo destacar la STC del 11 de mayo de 1989<sup>44</sup>, en el que se señala que «*...el art. 14 C. E. prohíbe, por una parte, que se dé un tratamiento desigual, tanto en las previsiones normativas, como en su aplicación concreta por un poder público, a quienes se encuentran en situaciones esencialmente similares, y, por otra, que si se introducen elementos de diferenciación para justificar tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables, y no constituir una excusa o pretexto para producir, de hecho, un tratamiento arbitrariamente desigual, y, por tanto, discriminatorio...*», con lo cual se entiende que hay dos vertientes del principio de igualdad. La primera referida a la igualdad ante la ley, con la cual se impide al legislador que ante situaciones semejantes se establezcan diferencias de tratamiento, a no ser que las mismas tengan una justificación razonable. Y la segunda radica en la igualdad en la aplicación de la ley, con ello se persigue evitar los pronunciamientos arbitrarios, interpretando así la ley de forma igualitaria, sin distinción alguna. Sin embargo, es necesario precisar que no

---

44 STC: 90/1989. Un análisis temprano del principio de igualdad en la jurisprudencia constitucional en SUAY RINCÓN, J, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, INAP, Madrid, 1985.

toda diferenciación implica la existencia de una situación discriminatoria, sino que además resulta imprescindible que esa divergencia se produzca entre situaciones absolutamente iguales.

En el presente supuesto se ha visto vulnerado el principio de igualdad, dado que las administraciones locales a su libre albedrío han dictado Ordenanzas regulando un procedimiento para la tramitación de licencias de obra menor mediante comunicación previa o declaración responsable. De esta forma, se infringe la normativa autonómica en materia urbanística, concretamente, el artículo 166 TRLOTCAN, en el que se somete a autorización administrativa previa todo acto de construcción y edificación y uso del suelo, con carácter general. Con lo cual al promulgar algunos municipios canarios tales Ordenanzas locales, optando por las citados medios de intervención previa, han vulnerado lo establecido en el ya enunciado artículo del TRLOTCAN; dando lugar así a un trato desigualitario entre los administrados empadronados en los diferentes municipios canarios. Ya que mientras unos cuentan con las ventajas de los instituciones jurídicas de la comunicación previa y la declaración responsable, otros municipios en los que no se dicten tales Ordenanzas se topan con los inconvenientes y complejidades de la licencia urbanística, quedando así patente la desigualdad de trato ante la solicitud de ejecución de una determinada actuación. Esta diferenciación no tiene justificación alguna, e incluso se une a la comentada vulneración del principio de legalidad, al no respetarse la primacía de la ley frente a cualquier otro tipo de disposición gubernativa.

## **5. LA NECESARIA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CANARIA EN MATERIA DE LICENCIAS URBANÍSTICAS.**

### *5.1 Criterios para la reforma.*

#### *A. Los criterios proporcionados por otras Comunidades autónomas.*

El artículo 166 TRLOTCAN requiere ser reformado. Una opción es adoptar los criterios fijados en las regulaciones de otras Comunidades Autónomas vigentes, con el fin de dar solución a la problemática planteada en Canarias. A modo de ejemplo, cabe destacar la regulación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña y Madrid.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia urbanística prima la Ley 7/2002, de 17 de diciembre<sup>45</sup>, concretamente, cabe resaltar los artículos 169 y 172 de la citada disposición normativa. En el primer precepto se dispone de un listado con vocación de *numerus apertus*, en el que se enumera una serie de actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo sujetos a licencia urbanística. Por su parte, el artículo 172 de la ley citada determina el procedimiento de otorgamiento de dichas licencias urbanísticas, y prevé en el apartado 5º lo siguiente: *«La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación»*. Con lo cual, no se impone la comunicación previa como herramienta jurídica alternativa o sustitutoria de la licencia urbanística, sino que esta institución recobra importancia tras el transcurso del plazo fijado legalmente para resolver de forma expresa acerca del otorgamiento o denegación de la licencia urbanística solicitada. Ya que se entiende que ante la inactividad de la Administración, el particular podrá presentar la comunicación previa, y esto equivaldría a alcanzar la efectividad plena de la licencia urbanística solicitada.

Sin embargo, esta modificación no debería ser la que se efectúe en la Comunidad Autónoma de Canarias. Esto supondría una mayor prolongación del procedimiento, ya que se han de realizar todas las tramitaciones y actuaciones propias para la concesión de la licencia urbanística, y sería a partir de ese momento cuando se podría acudir a la herramienta jurídica de la comunicación previa. Sin embargo, de esta forma,

---

<sup>45</sup> Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.



desaparecen todas las ventajas ya comentadas en párrafos anteriores, que detenta este título habilitante.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia urbanística resulta de aplicación el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto<sup>46</sup>, específicamente el artículo 187. En los primeros apartados se facilita un listado con una serie de actuaciones sometidas a licencia urbanística, y concretamente en el apartado cuarto del citado artículo se señala *«No están sujetas a licencia urbanística: ... d) 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...»*. Con lo cual sin especificar las obras y actuaciones no sometidas a licencia urbanística se remite a los Ayuntamientos, para que por medio de las Ordenanzas municipales se sustituya la licencia urbanística por la comunicación previa a los particulares, fijando la ley autonómica como criterio.

Esta opción es más acertada y solucionaría la problemática suscitada en la Comunidad Autónoma canaria, ya que si se reformase el precepto 166 TRLOTCAN siguiendo lo establecido en la normativa autonómica catalana, otorgaría la cobertura legal necesaria para dar cabida a las ya analizadas Ordenanzas Municipales.

En la Comunidad Autónoma de Madrid, la ordenación urbanística se contempla en la Ley 9/2001, de 17 de julio, concretamente en los artículos 151 y 156. En un inicio se señalan todos los actos de edificación y usos del suelo sujetos a licencia urbanística. Pero, seguidamente, en el precepto citado en segundo lugar se fija una cláusula residual, en la que se determina que los actos no enumerados en los artículos precedentes pueden ejecutarse mediante el régimen de comunicación previa, incluso se determina a su vez la forma de ejercicio y las consecuencias jurídicas. A este respecto, resulta preciso enunciar lo establecido en el artículo 156 de la Ley 9/2001, de 17 de julio *«Cuando se trate de actos sujetos a intervención municipal no contemplados en*

---

<sup>46</sup> Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo.

*los artículos 153, 154 y 155 de la presente Ley, dicha intervención se producirá conforme a las siguientes reglas: 1.º Para legitimar su ejecución bastará con comunicar al Ayuntamiento la intención de llevar a cabo el acto con una antelación mínima de quince días hábiles a la fecha en que pretenda llevarse a cabo o comenzar su ejecución....».*

Asimismo, este criterio también podría adoptarse en la Comunidad Autónoma de Canarias para llevar a cabo la reforma del artículo 166 TRLOTCAN. En este caso, el régimen de comunicación previa tendría carácter subsidiario. En el sentido en el que resultará aplicable esa herramienta jurídica, si el acto de edificación o uso del suelo no se recoge en el listado de actuaciones sujetas a autorización administrativa previa.

*B. Los criterios aportados por el Estado cuando regula el silencio administrativo negativo.*

Otra opción para la reforma del artículo 166 TRLOTCAN sería adoptar el criterio aportado por el Estado cuando regula el silencio administrativo negativo. En un principio se fijó en el artículo 23 del RD Ley 8/2011, de 1 de julio<sup>47</sup>, pero al ser derogado por la Disposición Transitoria única de la Ley 8/2013, de 26 de junio<sup>48</sup>; se incorporó el criterio a través de los artículos 9.7 y 9.8 del RDL 2/2008, de 20 de junio<sup>49</sup>, cuya modificación se acordó en la Disposición Final Duodécima, apartado quinto de la misma disposición normativa, es decir, a través de la ya citada Ley 8/2013, de 26 de junio.

En este sentido, resulta preciso tener presente que los artículos 9.7 y 9.8 del RDL 2/2008, de 20 de junio ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad núm. 5493/2013 promovido por la Generalitat de Cataluña, el cual ha sido admitido a trámite

---

47 (Derogada) Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, publicado B.O.E., núm. 161, 7 de julio de 2011.

48 Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, publicado B.O.E., núm. 153, de 27 de junio de 2013.

49 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de suelo, publicado B.O.E., núm. 154, 26 de junio de 2008.

y actualmente se encuentra pendiente de resolución. No obstante, esta problemática no es objeto del presente estudio.

La regulación de los artículos 9.7 y 9.8 del RDL 2/2008, de 20 de junio aportan un criterio por medio de la figura del silencio administrativo negativo, que puede ser adoptado para realizar la reforma del artículo 166 TRLOTCAN. En el primer artículo citado, se determina que todo acto de edificación requiere de acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa, y si ésta se denegase deberá ser motivada. Asimismo, se añade que las facultades o derechos no podrán ser adquiridos por silencio administrativo, si contraviene la ordenación territorial o urbanística. En el segundo artículo señalado, se advierte que independientemente de lo comentado con anterioridad, hay una serie de actos enumerados en el precepto, que requieren ser concedidos de forma expresa, dado que ante la inactividad administrativa prima el silencio administrativo negativo.

El listado de actos expuestos en el artículo 9.8 del RDL 2/2008, de 20 de junio, deja entrever la importancia de los mismos, dado que para adquirir las facultades o derechos sobre esos actos en concreto, resulta imprescindible un pronunciamiento afirmativo expreso por parte de la Administración pública. Sin embargo, el resto de actos de edificación se entiende que si podrán ser adquiridos por silencio administrativo, en los casos de inactividad de la Administración, y siempre y cuando no sea preceptiva resolución expresa por parte de la Administración en función de lo determinado en la ordenación territorial o urbanística.

En lo que respecta a la adopción del criterio anterior para la reforma del artículo 166 TRLOTCAN, consistiría en qué todos esos actos o usos enumerados en los que se precise autorización expresa, deberían seguir el procedimiento ordinario, es decir, solicitarse autorización administrativa previa. Y el resto de actos o usos no expuestos en la lista estarían sometidos a comunicación previa o declaración responsable. Asimismo, si se llevase a cabo tal modificación del artículo 166 TRLOTCAN, aportaría la cobertura legal necesaria para emitir las Ordenanzas, Locales en las que se fije el

procedimiento para la tramitación de las licencias de obra menor por medio de comunicación previa o declaración responsable.

No obstante, si se realizase tal reforma del artículo 166 TRLOTCAN, sería apropiado evitar que las entidades locales realizaran un desarrollo particular con diferentes criterios interpretativos de la normativa, dando lugar a tantas especificidades como municipios existan en Canarias. Debido a que esto incrementaría de forma exponencial la desorientación al ciudadano cuando se dirige a la Administración a solicitar o comunicar el tipo de intervención administrativa que pretenda desempeñar. Con lo cual lo más acertado sería determinar una serie de criterios interpretativos estandarizados, con el fin de que sean adoptados por todos los municipios canarios. Así se evitaría la actual multiplicidad de interpretaciones sobre la normativa autonómica, lo cual origina tratos desigualitarios. Pero, eso sí, sin generar trabas a la libertad de actuación que poseen los entes locales.

### *5.2 La posible y necesaria diferenciación de títulos de intervención: una propuesta.*

La reforma del artículo 166 TRLOTCAN y su adaptación al espíritu que se proclama en la Directiva de Servicios, supondría la presencia de un nuevo marco jurídico en lo relativo a la comunicación entre la Administración pública, en sentido estricto, y los administrados. Ya que la incorporación de la comunicación previa y la declaración responsable en materia de urbanismo, se traduciría en un acercamiento de la Administración a las necesidades de los ciudadanos, al igual que acarrearía un considerable número de ventajas.

Además, resultaría acertado que se modificase la normativa, admitiendo que los actos o usos de menor trascendencia o impacto, comúnmente denominadas obras menores, fuese necesario para su ejecución la presentación de la comunicación previa o declaración responsable junto a la documentación oportuna, dejando por tanto de estar

sujetas al régimen actualmente vigente de autorización administrativa previa. De esta forma, se cumpliría con los principios de intervención mínima y proporcionalidad proclamados en el Ordenamiento jurídico español, en el sentido en el que la Administración competente deberá optar por el medio de intervención que suponga una menor limitación de cara a los operadores jurídicos.

Entre las mencionadas ventajas por acoger estos novedosos títulos habilitantes, se puede destacar: la agilización de los plazos de resolución de las solicitudes presentadas, la simplificación de la tramitación del procedimiento al eliminar diligencias redundantes, la flexibilización del procedimiento y la realización de un estudio más exhaustivo de otras solicitudes más complejas o de mayor impacto; generando de este modo una optimización de los servicios ofertados por las Administraciones públicas. Es conveniente, en este punto, señalar el principio de eficiencia del artículo 103 de la Constitución Española, al igual que el principio de celeridad contemplado en los artículos 74 y 75 de la Ley 30/1992, cuyos beneficios resultarían evidentes si se produjese la modificación comentada.

Cabe añadir que para una reforma idónea del artículo 166 TRLOTCAN resulta adecuado estipular claramente en una lista los actos y usos del suelo sometidos a licencia urbanística, debiendo quedar predefinidos y perfectamente delimitados a través de una enumeración indicativa; con el fin de evitar que se genere alguna duda. Además, resulta imprescindible que si se precisase de comunicación previa o declaración responsable quede perfectamente acotada la documentación necesaria y tramitación a seguir durante el procedimiento, al no encontrarse ese acto o uso del suelo en el listado fijado. Así como, implantar unos mecanismos de verificación y control posterior, con el fin de efectuar una labor de revisión y evaluación sobre el funcionamiento de estos novedosos instrumentos jurídicos. La base jurídica para la ejecución de ese control a posteriori se contempla en el artículo 39.bis.2º de la Ley 30/1992 *«Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y*

demás circunstancias que se produzcan». La propuesta de reforma del vigente artículo 166 TRLOTCAN sería la siguiente:

*«1. Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos de uso del suelo, construcción y edificación:*

*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, de vegetación arbustiva o de árboles aislados que, por sus características, puedan afectar al paisaje o estén protegidos por la legislación sectorial correspondiente.*

*e) 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.*

*f) La extracción de áridos y la explotación de canteras.*

*2. El resto de actos de uso del suelo, construcción y edificación no citados en el apartado anterior están sujetos a comunicación previa o declaración responsable, que deberá presentarse con una antelación mínima de 15 días hábiles a la fecha en la que se pretenda llevar a cabo o comenzar la ejecución. La Ordenanza Municipal aplicable fijará la documentación y trámites a seguir, respetando el principio de intervención mínima y simplificación administrativa.*

*3. Quedarán sometidas a lo dispuesto en el apartado anterior las denominadas obras menores, entendiendo por tales aquellas que no estén previstas en el apartado primero de este artículo ni requieran proyecto suscrito por técnico competente para su desarrollo.*

La propuesta transcrita permite introducir una mayor racionalidad dentro del sistema de licencias, diferenciando, a partir de una realidad consolidada (obras mayores y obras menores), la necesaria distinción de títulos habilitantes para abordar tales actuaciones. Por otra parte, al introducir la aplicación de los principios de simplificación administrativa e intervención mínima, se impide que las ordenanzas puedan sobrecargar de requisitos la exigencia de las comunicaciones previas y declaraciones responsables, dado que en caso contrario quedarían sin virtualidad la diferenciación utilizada. De nada sirve utilizar la técnica de la comunicación previa o declaración responsable si se sobrecargan de requisitos los procedimientos a seguir vía ordenanza. Eso debe tenerse muy en cuenta en el ejercicio de la potestad reglamentaria vía ordenanza.

## 6. CONCLUSIONES.

Primera.- En la actualidad, la licencia urbanística es el título habilitante por excelencia para autorizar actos de transformación o usos del suelo y del subsuelo. De esta forma, se somete la solicitud a examen previo por parte de las autoridades competentes, con el fin de señalar si la misma es o no acorde con la normativa de ordenación urbanística vigente. Asimismo, en la Comunidad autónoma de Canarias el móvil de otorgarle un carácter preponderante a la intervención previa frente a cualquier otro título habilitante, son las ventajas que ofrece tal herramienta en el Ordenamiento jurídico.

Segunda.- Pero, los últimos años se le ha dado mayor relevancia a los instrumentos jurídicos de la comunicación previa y la declaración responsable, que son actos con los que el interesado declara cumplir con los requisitos exigidos en la normativa actual, con el fin de que se les reconozca un derecho/facultad o inicien una actividad, y durante ese período de tiempo se compromete a preservar su cumplimiento.

Sin menoscabo de las funciones de comprobación, control e inspección que posee la Administración pública competente. Con lo cual estos títulos habilitantes ofrece un control a posteriori sobre las solicitudes presentadas, a diferencia de lo que sucede con la licencia urbanística; generando así una serie de ventajas, tales como: proporcionar mayor celeridad al sistema, simplificar el procedimiento a seguir, entre otras.

Tercera.- Con la promulgación de la Directiva de Servicios se pretendió favorecer el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en el ámbito de la Unión Europea, restringiendo el régimen de autorización previa a aquéllos casos en los que la ley lo prevea, y dando cobertura a los novedosos instrumentos jurídicos de la comunicación previa y declaración responsable. Esta Directiva fue traspuesta al Ordenamiento jurídico español a través de la *Ley Paragüas* y la *Ley Ómnibus*, entre las disposiciones más importantes.

Asimismo, ese espíritu y los objetivos vitoreados en la citada Directiva europea, se han querido trasladar al ámbito urbanístico por muchas Comunidades Autónomas. A pesar, de lo establecido en el Considerando noveno de la Directiva *Bolkestein*, donde se establece claramente que no resulta de aplicación a las «*normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural y normas de construcción....*».

Cuarta.- Concretamente, en la Comunidad Autónoma de Canarias la regulación relativa al control de los actos de suelo, construcción y edificación se contempla en el artículo 166 TRLOTCAN. En el mismo, se formula una lista de los actos y usos sometidos a licencia urbanística, y a continuación se establece una cláusula de cierre, en la que se señala la preponderancia de este título habilitante frente a cualquier otro, con carácter general. La reforma ha permitido tan sólo que los actos de primera ocupación o la cédula de habitabilidad se controlen a través de estas nuevas técnicas (comunicaciones previas o declaraciones responsables).

Quinta.- La problemática radica en la actuación de muchos entes locales pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Canarias, los cuales han promulgado unas Ordenanzas de ámbito municipal, en las que se acuerda la tramitación de licencias de



obra menor mediante acto comunicado, pero, sin la existencia de cobertura legal alguna. En tales Ordenanzas locales se alude a la *Directiva Bolkestein*, pero ésta no resulta de aplicación en el ámbito urbanístico, tal y como se señala en el Considerando noveno de la misma.

Además, se vulnera lo fijado en el artículo 166 TRLOTCAN, en el cual se señala que, con carácter general, todo acto de construcción y edificación y uso del suelo quedan sometida a licencia urbanística. Sin embargo, la normativa urbanística canaria no ha sido respetada por los entes locales, al dictar tales Ordenanzas municipales, en las que se da cabida a otros títulos habilitantes como: la comunicación previa y la declaración responsable, sin existir cobertura legal en el ordenamiento jurídico español para ello.

Sexta.- Con la relatada actuación de los entes locales canarios se han vulnerado una serie de principios de reconocimiento constitucional, tales como: el principio de legalidad al no respetarse la primacía de la ley frente a las Ordenanzas municipales, el principio seguridad jurídica al generar tal confusión a los operadores jurídicos en lo relativo a la aplicación de la normativa urbanística y el principio de igualdad al originar un trato desigualitario entre los administrados empadronados en los diferentes municipios canarios.

Séptima.- Ante esta situación, se constata la necesaria reforma que ha de realizarse en el artículo 166 TRLOTCAN. Una modificación que estableciese un nuevo marco jurídico en la comunicación entre la Administración pública, en sentido estricto, y los administrados, al incorporar las herramientas jurídicas de la comunicación previa y la declaración responsable en la ordenación urbanística. Pero, sería imprescindible que en esa reforma se introdujese una mayor racionalidad dentro del sistema de licencias, diferenciando, a partir de una realidad consolidada (obras mayores y obras menores), y consecuentemente, en función del principio de intervención mínima se distinguiese los títulos habilitantes más propio para cada actuación.

## **-BIBLIOGRAFÍA.**

BAUZA MARTORELL, F.J., «Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus», *Diario La Ley*, nº7419, Sección Doctrina, 8 de junio de 2010.

CHOLBI CACHÁ, F.A.: *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio positivo*, 1ª edición, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2010.

DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», en *Derecho Urbanístico de Canarias*, Aranzadi, Madrid, 2010.

DOMÉNECH PASCUAL, G., «El principio de legalidad y las potestades administrativas», *Lecciones de Derecho Administrativo con ejemplos*, 2014.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho urbanístico*, 21ª edición, La Ley-El consultor, Madrid.

FERNÁNDEZ TORRES, J.R., «Regímenes de intervención administrativa: Autorización, Comunicación previa y Declaración Responsable», *Revista catalana de Dret Públic*, nº42, 2011.

GRANADOS RODRÍGUEZ, J.F., «Las licencias urbanísticas y los títulos habilitantes para el ejercicio de actividades», *Revista de Derecho UNED*, nº20, 2012.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X., «El principio general del derecho de confianza legítima», *Ciencia jurídica*, nº4, 2013.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., «Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº6, 2002.

RODRÍGUEZ FONT, M. «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local», *Anuario del Gobierno Local*, nº1, 2009.

VILLAR ROJAS, F.J., «Marco conceptual», en *Derecho urbanístico de Canarias*, Aranzadi, Madrid, 2010.