

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

MEDIDAS URGENTES DE LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA Y DE DETERMINADOS SERVICIOS (REAL DECRETO LEY 19/2012)

Blanca Lozano Cutanda

*Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

El Real Decreto Ley 19/2012, de 25 de mayo, publicado en el BOE de 26 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio minorista y de determinados servicios, se dicta con el propósito de dinamizar la actividad comercial y la creación de empleo. Con este Real Decreto Ley se refuerza y amplía la aplicación, para el comercio minorista y determinados servicios, de las medidas de simplificación administrativa y de restricción del sometimiento a licencia de actividades ya introducidas por las leyes de transposición de la Directiva de Servicios (Leyes 17/2009 y 25/2009) y por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible.

El Real Decreto Ley 19/2012 (Real Decreto Ley en adelante), pendiente de convalidación en el Congreso, forma parte del paquete de medidas de estímulo a la economía que ha anunciado el Gobierno, necesarias a fin de que las drásticas medidas adoptadas hasta ahora para la reducción del déficit público no impidan a nuestro país superar la recesión económica. Entre las reformas legislativas anunciadas se incluyen también, entre otras, una "Ley de Emprendedores", la reforma del sistema energético, la denominada "Ley de Unidad de Mercado" y una nueva Ley de Mutuas. Con esta Real Decreto Ley se pretende, en palabras de la Vicepresidenta del Gobierno, "apoyar a los emprendedores porque, en este momento de crisis, la Administración debería ponerles alfombra roja para abrir y no ponerles dificultades"¹.

Además de las medidas de liberalización del comercio minorista, el Real Decreto Ley contiene preceptos relativos a otros sectores

jurídicos (que no son objeto de esta nota), relativos a:

- (i) el apoyo a la exportación de material de defensa, mediante la articulación de un sistema para que el Estado español pueda suscribir contratos de Estado a Estado y gestionar programas de exportación de material de defensa de empresas suministradoras (Título II):
- (ii) las notificaciones electrónicas de las sanciones de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, prorrogando el plazo previsto para que las administraciones locales las hagan efectivas;
- (iii) y modificaciones puntuales en tres Reales Decretos Leyes recientes: Real Decreto Ley 16/2002, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del

¹ Declaración recogida en el resumen del Consejo de Ministros publicado por La Moncloa. Puede consultarse en <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Resumenes/2012/250512-consejo.htm>

déficit público; Real Decreto Ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (se corrige la escala aplicable para determinar el índice corrector de los márgenes de las oficinas de farmacia correspondiente a las recetas u órdenes de dispensación de medicamentos con cargo a fondos públicos); y Real Decreto Ley 18/2012, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (para excluir al Instituto de Crédito Oficial de su ámbito de aplicación).

Todos los preceptos del Real Decreto Ley ostentan el carácter de legislación básica, amparada en los títulos constitucionales de garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales (derechos de propiedad y de libertad de empresa), del establecimiento de las bases y la coordinación de la actividad económica, de Hacienda General, de legislación sobre productos farmacéuticos y de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (disposición final novena).

Las Comunidades Autónomas y los Entes Locales deberán, por tanto, adaptar su normativa a lo dispuesto en el Real Decreto Ley y, para prevenir cualquier desviación, se recuerda que "cualquier norma, disposición o acto, adoptado por cualquier órgano de las administraciones autonómicas o locales que contravenga o dificulte la aplicación de este régimen podrá ser declarado nulo de pleno derecho, sin perjuicio de la exigencia, en su caso, de la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración" (Exposición de Motivos). Toda una advertencia.

1. Ámbito de aplicación

El Real Decreto Ley se aplica a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios enunciados en su Anexo.

Junto a actividades de comercio al por menor de productos alimenticios o industriales, el Anexo incluye determinadas actividades industriales (fabricación de calzado de artesanía y a medida, confección a medida de prendas de vestir, reparaciones de artículos eléctricos para el hogar); reparaciones (de artículos eléctricos para el hogar); promoción inmobiliaria (de terrenos y edificaciones); y servicios (agencias de viajes, alquiler de viviendas y locales industriales, y servicios personales tales como lavanderías, tintorerías, reparación de ropas, salones de peluquería e institutos de belleza, servicios fotográficos, de fotocopias y de enmarcación).

Se aprecia en esta relación de actividades el cuidado por excluir aquellas susceptibles de causar molestias, riesgos o daños a las personas, bienes o medioambiente (las tradicionalmente denominadas "actividades clasificadas"), sometidas por las leyes autonómicas a licencias municipales ambientales u otros tipos de control previo. De hecho, muchas de las actividades del Anexo se hallaban ya sometidas al régimen de comunicación previa por leyes autonómicas de prevención y control ambiental².

El Real Decreto Ley se aplica a estas actividades cuando se realicen por medio de establecimientos permanentes situados en cualquier parte del territorio nacional y su superficie útil de exposición y venta

² Vid., por ejemplo, el Anexo III de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades de Cataluña o el Anexo VIII de la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

al público no sea superior a 300 metros cuadrados. Se habilita, no obstante, a las Comunidades Autónomas para que puedan ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades y servicios, y se emplaza además al Gobierno a revisarlos en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto (disposiciones finales sexta, séptima y octava).

2. Sustitución de la licencia por comunicación previa o declaración responsable

Para el inicio o el cambio de titularidad de las actividades expuestas, el Real Decreto Ley suprime la exigencia de cualquier tipo de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento, de actividad o de apertura.

La exigencia de licencia de obra se suprime también para las obras de acondicionamiento de los locales cuando no requieran de la redacción de proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación³. Ello supone la exclusión de la necesidad de licencia para las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación de los locales siempre que no alteren la configuración arquitectónica de los edificios ni supongan un cambio de los usos característicos del edificio.

Para el resto de las obras de edificación se siguen exigiendo las licencias de obras precisas conforme a la legislación vigente y se aplica su régimen jurídico. Este régimen jurídico conlleva, preciso es recordarlo, la regla del silencio negativo cuando se trate de obras de edificación de nueva planta o primera ocupación de las mismas. La introducción de la regla del silencio negativo en las licencias de obras fue llevada a cabo por el Real Decreto Ley 8/2011 y, como pusimos de manifiesto en el análisis de GÓMEZ-ACEBO & POMBO (*La regla del silencio negativo en las licencias de obras y nueva ocupación: una mala solución para una mala doctrina*, por Blanca Lozano Cuitanda y Ander de Blas Galbete⁴), ello supuso un retroceso en el ámbito urbanístico de la simplificación y agilización de los procedimientos y ha traído consigo un incremento de la litigiosidad.

Las licencias previas suprimidas por el Real Decreto Ley serán sustituidas por declaraciones responsables o por comunicaciones previas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992.

La declaración responsable y la comunicación previa se diferencian, en cuanto al contenido, en que la comunicación es una mera aportación de datos, mientras que

³ En virtud del artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, tienen la consideración de edificación y requieren un proyecto según lo establecido en esta Ley, las siguientes obras:

- a. "Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- c. Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección".

⁴ Puede consultarse en http://www.gomezacebo-pombo.com/docs/PUB_749_doc.pdf

en la declaración responsable se sule la entrega de documentos que acrediten determinados requisitos o condiciones por la declaración de que los mismos se cumplen y, quien así lo hace, asume la responsabilidad de la veracidad de su declaración. La opción por una u otra técnica dependerá del tipo de actividad y ambos sistemas pueden incluso aplicarse conjuntamente.

El Real Decreto Ley establece expresamente que para los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios será exigible "comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos".

La forma de presentación de la comunicación previa o de la declaración responsable debe proporcionarla la propia Administración. Así lo establece el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 y el Real Decreto Ley prevé acciones de colaboración del Estado con la Federación de Municipios y Provincias para la elaboración de un modelo tipo de declaración responsable y de comunicación previa.

La supresión de las licencias de obras y de actividades requiere un reforzamiento de las técnicas de inspección y sanción para garantizar que la eliminación del control previo no propicia los incumplimientos legales. En el art. 71 bis de la Ley 30/1992 precisa que la posibilidad de iniciar la actividad desde el día de la presentación de la comunicación previa o declaración responsable, es «sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas» y establece que, en el momento en que se compruebe que falta o se han omitido, falseado o presentado con inexactitudes, datos, manifestaciones o documentos esenciales, se procederá a declarar el cese del ejercicio del derecho o actividad afectada.

El Real Decreto Ley, tras reiterar esta sujeción de las actividades liberalizadas al régimen general de control, habilita a las entidades locales para regular el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable o de la comunicación previa, de acuerdo con el citado art. 71 bis de la Ley 30/1992.

Es previsible que la aplicación de estos controles genere a corto plazo problemas de redistribución del personal (o de falta de personal en muchos municipios), pues para las actividades y obras objeto del Real Decreto Ley ya no serán necesarios empleados públicos dedicados al control previo, y sí muchos más encargados de la inspección, que requieren, además, una mayor formación para el desempeño de su labor.

Por ello, sin duda, el Real Decreto Ley habilita expresamente a las corporaciones locales para "recurrir a la colaboración privada de entidades de validación legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación" (disposición adicional primera).

Con ello se da cobertura legal, con carácter general, a la regulación por ordenanza de sistemas de control de actividades mediante entidades privadas. Procede recordar que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anuló, precisamente por falta de cobertura legal, los preceptos de una Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid por la que se introdujo un nuevo sistema parcialmente privatizado de gestión de las licencias por la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades con la finalidad de agilizar su gestión y de evitar las prácticas corruptas puestas de manifiesto en el conocido como "caso Guateque" (Sentencia de 17 de

febrero de 2011 de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJM)⁵.

Como límites a esta colaboración privada en las actividades administrativas de control, el Real Decreto establece la necesidad de que dichas entidades actúen "en un régimen de concurrencia". Se contempla la posibilidad de que los interesados hagan de dichas agencias para "la valoración de los requisitos manifestados en sus declaraciones responsables", pero se precisa que de ello no podrá "derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte de la administración competente" (aunque es obvio que si estas agencias van a controlar su cumplimiento y ofrecen servicios de valoración previa, los interesados en que no se les reproche cualquier incumplimiento a posteriori recurrirán a sus servicios).

3. Las tasas por la actividad administrativa de control de las actividades no sujetas a licencia

El Real Decreto Ley procura que la supresión de controles previos que acomete no conlleve una reducción de los ingresos de las depauperadas arcas municipales, pues, para compensar la pérdida de ingresos derivados de las tasas por expedición de licencias permite que las corporaciones locales implanten tasas por la actividad de control sobre las actividades y obras que

pasan al régimen de declaración responsable o comunicación previa.

Esta previsión había sido ya introducida, por lo que respecta a las licencias de actividad o de apertura, por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible⁶. El Real Decreto Ley (disposición final primera) reitera la previsión (con una redacción más depurada) de la tasa municipal por la "realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por declaración responsable o comunicación previa" [nueva redacción del art. 20.4.i) del TRLHL].

Además, se amplía esta posibilidad a las obras de acondicionamiento que quedan eximidas de licencias, estableciendo que tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por "el otorgamiento de licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida pro la presentación de declaración responsable o comunicación previa". Se adecua, asimismo, a esta posibilidad la regulación del impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (nueva redacción de los artículos 100.1 y 2 y 103.1 del TRLHL).

⁵ Esta sentencia, que fue objeto de comentario en una Noticia Breve de GÓMEZ-ACEBO & POMBO (puede consultarse en http://www.gomezacebo-pombo.com/docs/PUB_632_doc.pdf), no cuestionaba el sistema de colaboración privada en el ejercicio de funciones administrativas de verificación, inspección y control, y citaba incluso diversos ejemplos de otras Comunidades Autónomas, pero declaró la nulidad de los preceptos recurridos en cuanto establecían una prestación patrimonial de carácter público sin la necesaria cobertura legal, vulnerando por ello la reserva de Ley del art. 31.3º de la Constitución.

⁶ Esta Ley modificó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) para introducir la posibilidad de que las corporaciones locales implanten tasas por la expedición de licencia o por "actividad de verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación sectorial cuando se trate de actividades no sujetas a autorización o control previo" [art. 20.4.i), en la redacción dada por el art. 42 de la Ley de Economía Sostenible].

4. Régimen aplicable a los procedimientos de solicitud de licencia en tramitación

De acuerdo con la disposición transitoria única del Real Decreto Ley, los procedimientos anteriores a su entrada en vigor (esto es, al 27 de mayo de 2012) que tengan por objeto la obtención de licencias previstas con arreglo a la normativa

anterior, se tramitarán y resolverán por las normas vigentes en el momento de la presentación de la solicitud. Ello no obstante, se contempla expresamente la posibilidad de que el interesado pueda "con anterioridad a la resolución, desistir de su solicitud y, de este modo, optar por la aplicación de la nueva normativa en lo que ésta a su vez resultare de aplicación".