



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20
28071-MADRID

INFORME Nº 21/2015, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expte. ... -R- APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de octubre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SCUM), en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), escrito formulado por D. (...) (en adelante el informante o el interesado) aportando información relativa al régimen de intervención para el inicio o el desarrollo de la actividad en establecimientos públicos, actividades recreativas y espectáculos públicos de la Comunidad Autónoma de Valencia.

En el citado escrito, el informante pone de manifiesto que la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos así como el Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, de desarrollo de la misma vulneran el principio de necesidad y proporcionalidad y el principio de igualdad de trato y no discriminación establecidos en la LGUM.

Según señala el informante desde la entrada en vigor de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, se ha permitido por la Generalitat Valenciana la vulneración de los principios que exige la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, pues los regímenes de autorización son desproporcionados con el interés general, y que van encaminados a que las administraciones públicas inspeccionen antes de otorgar cualquier licencia imponiendo el plazo de un mes para poder abrir al público. Asimismo, menciona que las inspecciones no se cumplen por lo que provoca importantes retrasos en el inicio de la actividad lo que, a juicio del informante, supone una vulneración de los principios de eficiencia, eficacia y servicio a los ciudadanos.

En este sentido, continúa exponiendo las características del mecanismo de intervención administrativa consistente en la presentación de una declaración responsable y explícita lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señalando que la normativa sobre espectáculos públicos de la Generalitat Valenciana sería contraria a lo que recoge la citada Ley 30/1992, de 29 de noviembre, dado que establece que una vez presentada la correspondiente declaración responsable, todo operador económico debe esperar un mes para poder empezar a trabajar, abrir un negocio o una actividad. Y menciona que la regulación valenciana hace una excepción sobre esta cuestión, que a su juicio sería contraria al principio de



igualdad de trato y no discriminación, pues facilita la apertura a quienes presenten la declaración responsable con el certificado de un Organismo de Control de Certificación Administrativa (OCA) en detrimento de otros profesionales como pudieran ser los ingenieros técnicos o los arquitectos.

Sobre esta cuestión señala que toda declaración responsable suscrita por técnicos competentes avalada por sus correspondientes proyectos, deben pasar el control previo durante un mes antes de que el empresario pueda abrir su negocio. En el caso en el que nos se lleve a cabo la citada inspección en plazo el operador económico puede abrir su local previa comunicación al Ayuntamiento. Toda esta casuística no sería necesaria si la declaración responsable de inicio de actividad es acompañada por un certificado emitido por una OCA.

Finalmente, el informante señala que no existe en otras Comunidades Autónomas la exigencia del plazo de un mes para iniciar cualquier actividad una vez presentada la oportuna declaración responsable.

La SCUM dio traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA en lo sucesivo) el escrito de información presentado junto con la documentación que lo acompaña, también con fecha 9 de octubre de 2015, para que de considerarlo oportuno emita el informe, incluyendo en su caso propuesta de actuación en virtud de lo previsto en el artículo 28.2 y 3 de la LGUM.

En tanto que la actuación descrita versa sobre una materia en la que la Consejería de Justicia e Interior ostenta competencias, se ha dado traslado con fecha de entrada 20 de octubre de 2015 a dicha Consejería a fin de conocer su parecer jurídico sobre si la citada actuación puede constituir un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.

Con fecha del 28 de octubre tiene entrada en este punto de contacto respuesta elaborada por la Consejería de Justicia e Interior sobre este asunto.

2. REGULACIÓN SECTORIAL APLICABLE

De acuerdo con la distribución de competencias prevista en la Constitución Española, la Comunidad Autónoma de Valencia tiene atribuidas, en exclusiva, las competencias en materia de espectáculos públicos que se encuentran recogidas en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (artículo 49.1.30.^a de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana).

El desarrollo de esta competencia se encuentra recogido en la actualmente vigente Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, que en su título II establece los mecanismos administrativos previstos para la apertura de establecimientos públicos y la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas y en su capítulo II el procedimiento legalmente establecido.

TÍTULO II De la apertura de establecimientos públicos y de la celebración de espectáculos



públicos y actividades recreativas

Artículo 6 De la declaración responsable y de la autorización

1. La celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas y la apertura de establecimientos públicos a que se refiere la presente ley requerirá la presentación de una declaración responsable por parte del interesado o, en su caso, de autorización administrativa, cuando proceda, con el cumplimiento de los trámites y requisitos a los que se refieren los capítulos II, III y IV de este título.

A los efectos de esta ley, se considerará como declaración responsable al documento suscrito por un titular o prestador en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para la organización de un espectáculo público o actividad recreativa y/o para la apertura de un establecimiento público, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de aquéllos.

2. La declaración responsable, efectuada de acuerdo con lo establecido en esta ley, habilitará, de acuerdo con los requisitos procedimentales previstos, para el ejercicio de los espectáculos públicos y actividades recreativas indicados en ella. Para la realización de otro u otros distintos a los manifestados se requerirá de declaración específica para ello.

Artículo 6 bis Procedimiento único

1. El procedimiento para la apertura de los establecimientos públicos en que se celebren espectáculos públicos y/o actividades recreativas será el regulado en la presente ley de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 10.

2. No obstante, los informes y certificaciones incluidos en dicho procedimiento, así como los controles, informes y régimen sancionador determinados en las distintas normativas sectoriales relacionados con aquél, serán, en todo caso, competencia de los órganos administrativos que los tengan atribuidos como propios por la normativa sectorial correspondiente.

CAPÍTULO II

Procedimiento para la apertura de establecimientos públicos

Artículo 9 Procedimiento de apertura mediante declaración responsable

1. Para desarrollar cualquiera de las actividades contempladas en el ámbito de aplicación de la presente ley será necesaria la presentación, ante el ayuntamiento del municipio de que se trate, de una declaración responsable en la que, al menos, se indique la identidad del titular o prestador, ubicación física del establecimiento público, actividad recreativa o espectáculo público ofertado y manifieste bajo su exclusiva responsabilidad que se cumple con todos los requisitos técnicos y administrativos previstos en la normativa vigente para proceder a la apertura del local.

2. Junto a la declaración responsable citada en el apartado anterior se deberá aportar, como mínimo, la siguiente documentación:

a) Proyecto de obra y actividad conforme a la normativa vigente firmado por técnico competente y visado, si así procediere, por colegio profesional.

b) En su caso, copia de la declaración de impacto ambiental o de la resolución sobre la innecesariedad de sometimiento del proyecto a evaluación de impacto ambiental, si la

actividad se corresponde con alguno de los proyectos sometidos a evaluación ambiental.

c) Asimismo, en el supuesto de la ejecución de obras, se presentará certificado final de obras e instalaciones ejecutadas, firmados por técnico competente y visados, en su caso, por el colegio oficial correspondiente, acreditativo de la realización de las mismas conforme a la licencia. En el supuesto de que la implantación de la actividad no requiera la ejecución de ningún tipo de obras, se acompañará el proyecto o, en su caso, la memoria técnica de la actividad correspondiente.

d) Certificados expedidos por entidad que disponga de la calificación de organismo de certificación administrativa (OCA), por el que se acredite el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos técnicos y administrativos exigidos por la normativa en vigor para la apertura del establecimiento público. Reglamentariamente, se determinarán las condiciones y requisitos exigibles a las entidades que se constituyan como organismos de certificación administrativa (OCA).

Alternativamente, certificado emitido por técnico u órgano competente y visado, si así procede, por colegio profesional, en el que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente para la realización del espectáculo público o actividad recreativa de que se trate.

e) Certificado que acredite la suscripción de un contrato de seguro, en los términos indicados en la presente ley.

f) Copia del resguardo por el que se certifica el abono de las tasas municipales correspondientes.

3. El ayuntamiento, una vez recibida la declaración responsable y la documentación anexa indicada, procederá a registrar de entrada dicha recepción en el mismo día en que ello se produzca, entregando copia al interesado.

4. Si la documentación contuviera el certificado de un OCA referido en el punto d del apartado 2, la apertura del establecimiento podrá realizarse de manera inmediata y no precisará de otorgamiento de licencia municipal. Sin perjuicio de ello el ayuntamiento podrá proceder, en cualquier momento, a realizar inspección.

En el caso de que se realice esta inspección, si se comprobara en ese momento o en otro posterior la inexactitud o falsedad de cualquier dato, manifestación o documento de carácter esencial presentado o que no se ajusta a la normativa en vigor, el ayuntamiento decretará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar.

A los efectos de esta ley, se considerará como dato, manifestación o documento de carácter esencial tanto la declaración responsable como la documentación anexa a la que se refiere el apartado 2 de este artículo.

5. En caso de que no se presente un certificado por un OCA, el ayuntamiento inspeccionará el establecimiento para acreditar la adecuación de éste y de la actividad al proyecto presentado por el titular o prestador, en el plazo máximo de un mes desde la fecha del registro de entrada. En este sentido, una vez girada la visita de comprobación y verificados los extremos anteriores, el ayuntamiento expedirá el acta de comprobación favorable, lo que posibilitará la apertura del establecimiento con carácter provisional hasta el otorgamiento por el ayuntamiento de la licencia de apertura.



Si la visita de comprobación no tuviera lugar en el plazo citado, el titular o prestador podrá, asimismo, bajo su responsabilidad, abrir el establecimiento, previa comunicación al órgano municipal correspondiente.

Esta apertura no exime al consistorio de efectuar la visita de comprobación. En este caso, si se detectase una inexactitud o falsedad de carácter esencial se atenderá a lo indicado en el apartado anterior.

6. Los municipios que, por sus circunstancias, no dispongan de equipo técnico suficiente para efectuar la visita de comprobación prevista deberán, en virtud de lo indicado en el artículo 5 de esta ley, acogerse al régimen de cooperación y colaboración administrativa con otras entidades locales o con la administración autonómica para este cometido.

7. Reglamentariamente se podrá establecer un procedimiento especial para los establecimientos que se ubiquen dentro del ámbito de actividades declaradas expresamente de interés general, o celebradas en el marco de acontecimientos considerados como tales

Artículo 10 Procedimiento de apertura mediante autorización

1. Sin perjuicio de lo regulado en el precepto anterior, para los espectáculos públicos y actividades recreativas que se realicen en establecimientos públicos con un aforo superior a las 500 personas, en aquellos en que exista una especial situación de riesgo o en aquellos en que así se indique expresamente en esta ley, se seguirá el procedimiento previsto en este artículo.

A los efectos de esta ley, se considerará que existe una especial situación de riesgo cuando el establecimiento, de acuerdo con lo indicado en la normativa técnica en vigor, disponga de algún recinto catalogado de riesgo alto o de una carga térmica global elevada.

2. El titular o prestador cuyo establecimiento se halle en el supuesto de este artículo presentará ante al ayuntamiento de la localidad correspondiente el proyecto elaborado por el técnico correspondiente y, si así procediere de acuerdo con la normativa en vigor, visado por colegio profesional. Cuando sea necesaria la realización de obras, la tramitación de la licencia de apertura y la de obras se efectuará conjuntamente.

El ayuntamiento, de acuerdo con el proyecto presentado, emitirá los informes oportunos donde se haga constar que el mismo se ajusta a:

- a) La normativa en materia de planes de ordenación urbana y demás normas de competencia municipal.*
- b) La normativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.*
- c) La normativa sobre instalaciones en locales de pública concurrencia.*
- d) La normativa contra la contaminación acústica.*
- e) La normativa en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.*
- f) La normativa en materia de accesibilidad.*

Una vez emitidos, el ayuntamiento remitirá el proyecto de actividad, junto con la documentación anexa que establezca el reglamento de esta ley a los órganos competentes de la Generalitat en materia de espectáculos y, cuando proceda, en materia de intervención ambiental, con el objeto de que se evacuen los informes referentes al cumplimiento de las



condiciones generales técnicas a las que se refiere el artículo 4 de esta ley.

Estos informes serán vinculantes cuando sean desfavorables o cuando establezcan condiciones de obligado cumplimiento de acuerdo con la normativa técnica en vigor. No obstante, se entenderá favorable cuando el ayuntamiento no haya recibido comunicación expresa en el plazo de un mes desde la recepción del expediente por el órgano autonómico. Las consecuencias de la emisión de informe fuera de plazo se determinarán por vía reglamentaria.

Una vez recibido el informe, el ayuntamiento comunicará al interesado, mediante resolución expresa, los requisitos o condicionamientos técnicos a cumplir para el posterior otorgamiento de la licencia de apertura.

Cuando dicho interesado considere que ha cumplido con las obligaciones exigidas, lo comunicará formalmente al ayuntamiento, quien, previo registro de entrada de dicha comunicación, girará visita de comprobación en el plazo de un mes.

Si el resultado de la visita de comprobación es conforme con los requisitos y condiciones exigidos, otorgará licencia de apertura, denegándola en caso contrario.

En el supuesto de que el ayuntamiento no girase la referida visita en el plazo indicado, el interesado, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 de este artículo y bajo su responsabilidad, previa notificación al consistorio, podrá abrir el establecimiento público.

3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, no será necesario girar visita de comprobación cuando el interesado aporte certificación de un Organismo de Certificación Administrativa (OCA) pudiendo, en este caso, proceder a la apertura del establecimiento de acuerdo con lo indicado en este artículo.

4. El procedimiento a que se refiere el presente artículo no podrá exceder de tres meses, a computar desde la presentación del proyecto por el titular o prestador en el ayuntamiento hasta la comunicación de la resolución municipal en la que se determinan los requisitos o condicionamientos técnicos referida en el apartado 2 de este artículo. Si transcurren los tres meses sin que se emita la referida resolución, el interesado podrá entender que el proyecto presentado es correcto y válido a los efectos oportunos.

Por otro lado, hay que mencionar el Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consejo, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos que consta de XVII títulos, 342 artículos y XVI anexos, dedica su título II a la «apertura de establecimientos públicos». En este aspecto destacan los siguientes artículos:

“Artículo 12. Apertura de establecimientos públicos

De acuerdo con lo indicado en la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, el titular o prestador podrá abrir un establecimiento público en cualquiera de los siguientes supuestos:

1) Con carácter definitivo, en alguno de los siguientes casos:

- a) Licencia de apertura otorgada por el ayuntamiento de la localidad*
- b) Declaración responsable junto con certificado de Organismo de Certificación Administrativa (OCA) acreditativo del cumplimiento de la normativa en vigor.*

2) Con carácter provisional, en los supuestos de declaración responsable sin certificado de Organismo de Certificación Administrativa:

- a) En virtud de acta de comprobación favorable, hasta el otorgamiento de la licencia de*



apertura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre.

b) Previa comunicación al órgano municipal si el Ayuntamiento no efectúa visita de comprobación en el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.5 de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre.”

A continuación el citado Decreto regula de forma diferenciada los procedimientos de apertura de establecimientos públicos en virtud de la presentación o no de un certificado procedente de un Organismo de Control Administrativo (OCA) o no se aporte el citado certificado. Estos procedimientos se regulan en los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

Básicamente, en los mencionados artículos se señala el proceso de comprobación que debe efectuar el ayuntamiento y sus efectos en cuanto al mecanismo que el operador económico haya elegido para solicitar la apertura de su establecimiento público.

Finalmente, es de interés reproducir el artículo 2 del citado Decreto por cuanto recoge la finalidad del mismo:

“La finalidad de este reglamento es contribuir a garantizar la seguridad y el bienestar de los destinatarios de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos y de los terceros afectados por la realización o apertura de aquellos.

Asimismo, constituye la finalidad de esta norma la regulación de los instrumentos necesarios para agilizar y facilitar la tramitación procedimental exigida por la normativa vigente en la materia, con la garantía de un mínimo de requisitos administrativos por expediente y sin merma de las exigencias de seguridad previstas de acuerdo con los condicionamientos técnicos obligatorios.”

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”



Los establecimientos públicos, entendidos, tal y como define la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, como *“locales en los que se realizan los espectáculos públicos y las actividades recreativas, sin perjuicio de que dichos espectáculos y actividades puedan ser desarrollados en instalaciones portátiles, desmontables o en la vía pública”* sometidas a pública concurrencia, constituyen una actividad económica y como tal está incluida dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

El objeto de este informe es el análisis y valoración, a la luz de los principios de la LGUM, de los mecanismos de intervención administrativa para la apertura de establecimientos públicos y los requisitos ligados al mismo establecidos por la normativa valenciana en esta materia.

En primer lugar, conviene precisar por lo que se refiere a la posible vulneración del principio de no discriminación invocado por el informante, que el artículo 3 de la LGUM hace únicamente referencia a la discriminación por razón de residencia o establecimiento del operador económico y no a la discriminación entre operadores económicos, tal como ha sostenido la SCUM en otros asuntos resueltos (concretamente en el informe 28.32 TRANSPORTES. Vehículos alquiler con conductor).

Por otra parte, y en relación con el asunto que nos ocupa conviene partir de lo recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 71.bis establece qué se entiende por declaración responsable señalando que:

“1. A los efectos de esta Ley, 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. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable”.

En relación con los efectos especifica que: *“Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.”*

Si bien, se pudiera contemplar con esta apreciación recogida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, una posible demora en la eficacia de las declaraciones responsables en el marco de la legislación sectorial tal y como precisó el Consejo de Estado en su Dictamen 779/2009, emitido en relación con el Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio cuando señaló *“debería incluirse de forma más clara la posibilidad de que se establezca un plazo determinado que medie entre la presentación de la declaración o comunicación y el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”*, no habría que olvidar el marco regulatorio europeo en esta materia que es tajante en cuanto al concepto de autorización. En efecto, el artículo 4 apartado 6 de la Directiva de Servicios define el término «régimen de autorización» y engloba todo procedimiento en virtud del cual se obliga a



un prestador o destinatario a obtener de una autoridad competente un documento oficial o una decisión tácita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio. Así, debe incluirse en el concepto de régimen de autorización, por ejemplo, un procedimiento en virtud del cual un prestador de servicio haya de presentar una declaración ante una autoridad competente y deba esperar el transcurso de un plazo, en caso de silencio administrativo, para iniciar el ejercicio de la actividad. Deber incluirse asimismo los casos en que el prestador de servicios haya de presentar declaraciones que, posteriormente, deban obtener el reconocimiento de la autoridad competente para poder iniciar la actividad en cuestión o para que ésta sea lícita¹. En definitiva, en la medida en que se establezca una dilación en el tiempo para poder ejercer el derecho solicitado estaríamos ante un procedimiento de autorización independientemente de la denominación que se le haya concedido. Esta cuestión, queda totalmente aclarada con la nueva redacción del concepto de declaración responsable incluido en la recientemente aprobada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que señala lo siguiente:

Artículo 69

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

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

(...)

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

En atención a lo señalado con anterioridad el mecanismo de intervención elegido por la autoridad competente valenciana para la apertura de establecimientos públicos ha sido con carácter general el de una autorización. Es decir, la regulación establecida bajo la rúbrica de declaración responsable incluye todos los elementos que la caracterizarían como un procedimiento de autorización en toda regla, por lo que el régimen establecido en Valencia para el acceso y ejercicio de esta actividad económica sería la autorización previa. Sólo se exceptúa de este régimen el caso en el que el operador económico presente una declaración responsable junto con certificado de Organismo de Certificación Administrativa (OCA) acreditativo del cumplimiento de la normativa en vigor que autorizaría a abrir en el momento de la presentación del mismo.(comentario)

Aclarados los conceptos habría que aplicar los principios que establece la LGUM para evaluar las formas de intervención administrativa señaladas, para ello, hay que mencionar lo que recoge el artículo 5 sobre las actuaciones de las autoridades competentes.

¹ Véase. Manual sobre la Transposición de la Directiva de Servicios



“Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

La instrumentación de este principio se recoge en su artículo 17, y en este sentido la LGUM gradúa las posibilidades de intervención, determinando taxativamente en qué supuestos se puede establecer la exigencia de una autorización en su punto 1 y estableciendo específicamente cuando se puede exigir una declaración responsable en su punto 2.

“Artículo 17 Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen.

Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.



2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.”

De acuerdo con el citado artículo, el régimen de autorización debe establecerse en una norma con rango de ley y motivarse de forma suficiente su necesidad y proporcionalidad. En el supuesto de instalaciones físicas, se considera que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad que justificarían su imposición, cuando éstas sean susceptibles de generar daños, entre otros, la seguridad y salud públicas y siempre que estos objetivos no puedan realizarse mediante un medio de intervención menos restrictivo de la actividad económica como la declaración responsable o la comunicación.

En el caso que nos ocupa, la exigencia de una autorización en todo caso (sólo exceptuada por la existencia de un certificado emitido por una OCA) para poder abrir un establecimiento público en la Comunidad Autónoma de Valencia deriva de una norma con rango de ley (Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Valenciana). Sin embargo, aunque la imposición de una autorización previa para estas instalaciones podría estar justificada por la necesidad de proteger la seguridad pública, esto no exime de la realización del necesario análisis de necesidad y proporcionalidad en los términos que establece el artículo 17.1.b) de la LGUM, ejercicio que incluye la valoración de la posibilidad de utilizar un medio de intervención menos restrictivo de la actividad económica como la declaración responsable o la comunicación. Además, debe haber una relación directa de causalidad entre la razón imperiosa de interés general que se pretende proteger y el régimen de intervención propuesto.

En este caso, habría que señalar lo establecido en la normativa básica estatal en cuanto a la intervención de la autoridad local en la actividad económica, por medio de lo que señala el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local², que con carácter general *“el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”*

Con esta premisa, se trasladó un juicio de proporcionalidad sobre la aplicación del carácter general exigido para la apertura de establecimientos públicos existente hasta esa fecha, como era la autorización a través de la preceptiva licencia de apertura, para pasar a entender este régimen como residual. Dado que tras las modificaciones señaladas, y especialmente la operada por la Ley de Economía Sostenible, en todo caso, para poder abrir un establecimiento al público al existir otras normativas sectoriales a las que el operador económico debe dar cumplimiento podía eliminarse la licencia de apertura, con carácter general. Con ese criterio, numerosas Comunidades Autónomas, entre ellas Andalucía, han trasladado a sus ordenamientos en materia de espectáculos públicos, el régimen de declaración responsable con carácter general situando de forma residual el régimen de autorización sólo para los casos de celebración y desarrollo de

² En la adaptación operada con motivo de la promulgación de las Leyes 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, también denominada Ley Ómnibus, y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.



espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarias.

Por ello, difícilmente podría mantenerse un mecanismo diametralmente opuesto en cuanto a la interpretación de la regulación básica estatal y la propia aplicación del artículo 17.1 b) dado que la razón imperiosa de interés general esgrimida (seguridad pública) puede ser salvaguardada mediante la presentación de una declaración responsable o, incluso de una comunicación previa.

Por otro lado, y en cuanto a la regulación establecida por la autoridad valenciana con la presentación de una declaración responsable avalada por un Certificado emitido por un OCA, que eximiría de licencia posterior y por lo tanto, el operador económico, podría abrir al público de manera inmediata, es necesario, igualmente, evaluar la necesidad y proporcionalidad de la obligatoriedad de imponer el requisito de aportación del citado certificado para dar eficacia a la declaración responsable presentada.

La aportación del certificado OCA estaría garantizando que las instalaciones han recibido una visita de comprobación previa realizada por un organismo autorizado para ello por la administración competente. De esta forma la autoridad valenciana estaría efectuando el “control previo” a través del organismo de control administrativo, por lo que estaría volviendo a mantener el control previo al acceso a la actividad económica y, asimismo, estaría imponiendo una carga económica adicional a los empresarios que optaran por este mecanismo de intervención, cuando no existiría una razón imperiosa de interés general que avalara este requisito económico.

En este sentido, la definición de declaración responsable señala expresamente 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. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable”*.

Es decir, si el mecanismo que se regula por la autoridad valenciana consiste en una declaración responsable ésta no debe de ir acompañada de ningún documento adicional y, por lo tanto, los certificados que garanticen el cumplimiento de los requisitos que con motivo de la regulación sectorial (urbanística, medioambiental, residuos, etc.) sean obligatorios para el operador económico éste tendrá que disponer de ellos y comprometerse a mantener su cumplimiento durante el tiempo que lleve a cabo el ejercicio de la actividad económica tal y como se señala en el Ley.

En definitiva, pudiera ser de interés el inicio de una revisión de los mecanismos de intervención administrativa establecidos en la regulación valenciana en materia de apertura de espectáculos públicos, al objeto realizar un uso adecuado de la figura de declaración responsable, así como evitando la imposición de cargas económicas desproporcionadas, todo ello considerando la normativa básica estatal y los principios de buena regulación de la LGUM, especialmente el de necesidad y proporcionalidad.



4. CONCLUSIONES

En base a todo lo anteriormente expuesto:

1. La actividad económica vinculada a la apertura y funcionamiento de establecimientos públicos regulada en la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Valenciana y desarrollada por el Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consejo, por el que aprueba el Reglamento, estaría incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM.
2. La normativa básica sobre régimen local modificada por la Ley Ómnibus y la Ley de Economía Sostenible eliminan con carácter general la licencia de actividad para la apertura de establecimientos públicos, dejando la opción de establecer regímenes de autorización cuando no pudiera obtenerse por otros medios el objetivo de protección perseguido. En atención a este juicio de proporcionalidad, Andalucía, entre otras Comunidades Autónomas, ha optado por establecer un procedimiento de declaración responsable, con carácter general, para la apertura de establecimientos públicos.
3. El régimen de intervención administrativa establecido con carácter general, para la apertura de establecimientos públicos en la Comunidad Valenciana, si bien recoge la figura de declaración responsable, en realidad, por la forma de aplicar el concepto y los efectos del mismo, suponen la práctica de un control previo del inicio de la actividad económica, o lo que es lo mismo la autorización previa o licencia de apertura. Este régimen, aunque se encontraría amparado por la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, pudiera no estar lo suficientemente justificado en razones imperiosas de interés general y no ser proporcional al fin que persigue de acuerdo con lo que prescribe el artículo 17.1. de la LGUM.
4. Asimismo, la exigencia de un certificado emitido por un Organismo de Control Administrativo (OCA) como requisito para poder iniciar la actividad podría suponer una carga económica adicional y desproporcionada a la luz de los principios de mejorar de la regulación establecidos en la LGUM, concretamente su artículo 5.
5. Finalmente, pudiera ser de interés el inicio de una revisión de los mecanismos de intervención administrativa establecidos en la regulación valenciana en materia de apertura de espectáculos públicos al objeto de realizar un uso adecuado de la figura de declaración responsable, así como evitar la imposición de cargas económicas desproporcionadas, todo ello considerando los principios de buena regulación de las actividades económicas proclamados en la LGUM, especialmente el de necesidad y proporcionalidad.

En Sevilla, a 29 de octubre de 2015
AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA