

**LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS**  
**Y**  
**LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES**

***Juan Fernando Granados Rodríguez***

Profesor Tutor de la U.N.E.D. (C. A. Baza)  
Coordinador de Función Pública de la Excma. Diputación de Granada  
Asesor Jurídico de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Granada (exced.)  
T.A.G. del Excmo. Ayuntamiento de Granada (s.e.)

**RESUMEN:** La Directiva de Servicios y su transposición al Derecho interno español facilitan el acceso y ejercicio de los servicios incluidos en su ámbito de aplicación mediante la excepcionalidad de los regímenes de autorización. Dado que la Directiva no se aplica al urbanismo, planteamos -con referencias concretas a la normativa autonómica andaluza- cómo articular las licencias urbanísticas con los títulos habilitantes de actividades, a fin de conjurar el riesgo de que la Administración utilice aquéllas para controlar *a priori* el ejercicio de actividades sujetas meramente a la presentación de declaración responsable o comunicación previa.

**PALABRAS CLAVE:** Directiva de servicios, licencia urbanística, actividad, licencia de apertura, declaración responsable, comunicación previa.

**ABSTRACT:** Services Directive and its transposition into spanish nacional law facilitate the access to a service activity or the exercise thereof subject to an authorisation scheme. Due to Directive is not applied town planning, we propose - with references to Andalusian law- how to article town planning authorisations and the measures for the access to service activities, in order to avoid Administration uses those ones to control these ones out of the Directive principles.

**KEY WORDS:** Services Directive, town planning authorisations, service activity, authorisation scheme, previous communication, responsible statement

**SUMARIO:** I. LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y LA DIRECTIVA DE SERVICIOS. II. INTERRELACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES . II.1. Planteamiento general. II.2. La interdependencia de la licencia de obras y la licencia de apertura. II.3. La conexión de la licencia de obras con las licencias de ocupación y utilización. II.4. La relación de las licencias de ocupación y utilización con la licencia de apertura. III. LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN LA RELACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS CON LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES. IV. LA ARTICULACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS CON LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES TRAS LA DIRECTIVA DE SERVICIOS. IV.1. Actividades sujetas a licencia de apertura. IV.2. Actividades sujetas a comunicación previa o declaración responsable. IV.3. Actividades no sometidas a título habilitante. V. CONCLUSIONES

## I. LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

La DS<sup>1</sup>, transpuesta a nuestro Derecho interno por la LAS<sup>2</sup>, pretende facilitar el acceso de las actividades de servicios y su ejercicio en el ámbito de la Unión Europea, entre otros medios, mediante la restricción del régimen de autorización a los casos previstos expresamente por norma legal con estricta observancia de los principios no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

De este modo, la licencia de apertura ha sido relegada como medio de intervención en el ejercicio de actividades por las figuras de la comunicación previa y la declaración responsable.

Como señala la propia DS, ésta no se aplica al urbanismo, y, por esta razón, algunos autores alertan sobre el riesgo de que las licencias urbanísticas, sobre todo, las licencias de ocupación (utilización, en el caso de Andalucía, para usos distintos al residencial) y de modificación de uso, puedan convertirse en medios de intervención sustitutivos de la licencia de apertura en aquellas actividades cuyo ejercicio ha quedado sometido a comunicación previa o declaración responsable.

En nuestra opinión, el empleo por la Administración de las licencias de utilización y modificación de uso para este fin supondría una limitación ilegítima al acceso y ejercicio de las actividades -fundamentalmente, de servicios-, contrario al espíritu de la DS e improcedente (incluso podría comportar una posible desviación de poder en algún supuesto) y consideramos, por consiguiente, que estas licencias urbanísticas deben exigirse por la Administración con estricta observancia de los principios de proporcionalidad y *favor libertatis*, en orden a evitar este riesgo.

---

<sup>1</sup> Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

<sup>2</sup> Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

## II. INTERRELACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES

### II.1. Planteamiento general

Preceptúa el art. 6.2 del RDUJ<sup>3</sup> que, en los términos contenidos en la normativa sectorial, la actuación municipal se extenderá, con motivo del otorgamiento de la licencia urbanística, al examen del cumplimiento de aquellas previsiones cuya competencia se atribuya expresamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.2. Este precepto, por tanto, permite a los Ayuntamientos comprobar, en el procedimiento administrativo relativo a la licencia urbanística, aspectos relacionados con el ejercicio de la actividad pretendida, en su caso.

Explica CANO<sup>4</sup> que la licencia de obras, la de ocupación o utilización y la de apertura tienen autonomía propia (peticiones y resoluciones independientes), que, según el RSCL<sup>5</sup>, seguirían el siguiente orden cronológico:

- a) Licencia de obras para construir (art. 21.2, letra c)
- b) Licencia de ocupación o utilización del edificio, cuando pueda destinarse a determinado uso por estar situado en zona apropiada (art. 21.2, letra d)
- c) Licencia de apertura, cuando se pretenda implantar establecimientos industriales o mercantiles (art. 22).

Sin embargo, este orden se altera en el caso de que la edificación se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, en cuyo caso el otorgamiento de licencia de apertura debe ser previo al de la de obras (art. 22.3 del RSCL)<sup>6</sup>.

No obstante, en la práctica -continúa este autor- los objetivos se subsumen en las otras licencias y, así, al otorgarse la licencia de apertura, no sólo ha de

---

<sup>3</sup> Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.

<sup>4</sup> CANO MURCIA, A., *Las licencias de primera utilización u ocupación de los edificios. Doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios*, Ed. Aranzadi, Pamplona (1997), págs. 77 y ss.

<sup>5</sup> Decreto de 19 de junio de 1955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

<sup>6</sup> Vid. SSTS de 20 de abril de 1978 (Ar. 1609), 17 de febrero de 1978 (Ar. 686) y de febrero de 1978 (Ar. 632).

comprobarse la conformidad de la actividad pretendida al régimen sectorial protector del medio ambiente y la calidad de vida, sino también y simultáneamente a la ordenación urbanística, en cuanto a la licitud del emplazamiento de la actividad (uso urbanístico que objetivamente supone el desarrollo de la actividad); si bien matizado este control urbanístico, a nuestro juicio, en los términos expresados por la jurisprudencia<sup>7</sup> y la doctrina<sup>8</sup>, dado que, en nuestra opinión, la licencia de apertura no es una licencia urbanística.

El control del uso, dice este autor, debe ser previo a la propia licencia de obra (de acuerdo con el mismo argumento utilizado para justificar el art. 22.3 del RSCL) y, por consiguiente, debería subsumirse en la licencia de obras y encomendar a la licencia de ocupación o utilización un control *a posteriori* sobre el cumplimiento de los compromisos adquiridos, en su caso, por el constructor y las determinaciones de la propia licencia de obras, conectando todo el proceso de autorizaciones a actos simultáneos o a un acto único -aun cuando se produzca en fases sucesivas- para evitar al administrado la incomodidad de repetir sus instancias ante la Administración. Si bien sería deseable una normativa clara, los Ayuntamientos pueden conseguir los mismos resultados a través de su potestad de ordenanza, ya sea incluida en un planeamiento ya sea utilizada independientemente.

Respecto a la licencia de instalación, pese a que algún pronunciamiento jurisdiccional<sup>9</sup> sostiene que ésta -regulada en su día en el RAMINP<sup>10</sup>- absorbe y unifica la de obras y apertura (*“ya que dicha licencia abarca tanto la realización material de unas obras de instalación, a veces de gran envergadura y complicación, como la posibilidad de su funcionamiento”*), esta línea no ha sido seguida por la jurisprudencia<sup>11</sup>, que se inclina por la independencia de ambas licencias<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 1997 (Ar. 596).

<sup>8</sup> CONDE ANTEQUERA, J., “Relaciones entre las licencias urbanísticas y la implantación de actividades tras la Directiva de Servicios y la Ley de Administración Electrónica”, en *La disciplina urbanística en Andalucía*, TORRES LÓPEZ, M.A. y ARANA GARCÍA, E. (Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (2011), pág. 123.

<sup>9</sup> STS de 5 de noviembre de 1969 (Ar. 4914).

<sup>10</sup> Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

<sup>11</sup> STS de 20 de abril de 1978 (Ar. 1609).

<sup>12</sup> El Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, mantiene la independencia entre ambas licencias (solicitudes distintas y posible supresión de la exigencia del art. 22.3 del RSCL), pero establece una continuidad entre la licencia de obras y la de apertura (el

## II.2. La interdependencia de la licencia de obras y la licencia de apertura

Fundamenta CONDE<sup>13</sup> la distinción entre licencia de obras y la de apertura en las siguientes diferencias:

a) Tienen presupuestos de hecho distintos y finalidades distintas, aunque, en determinados casos, convergentes<sup>14</sup>. La licencia de obras tiende a comprobar la adecuación del correspondiente proyecto al planeamiento urbanístico, es decir, constatar estrictamente, desde la perspectiva urbanística, si la obra proyectada es conforme con la legislación y la ordenación urbanística de aplicación, mientras que la de apertura pretende constatar si las instalaciones reúnen las condiciones exigidas por la normativa sectorial (ruidos, accesibilidad, protección contra incendios, medio ambiente, etc.), a fin de evitar que el funcionamiento de una actividad determinada produzca molestias, daños o de reducir los riesgos.

b) Son otorgadas en aplicación de competencias distintas, atribuidas por ordenamientos sectoriales diferentes (urbanismo frente a tranquilidad, seguridad y salubridad), aunque coincida la atribución de las mencionadas competencias al mismo órgano.

c) Se conceden tras la tramitación de procedimientos diferentes, aunque relacionados en determinados casos.

El TS<sup>15</sup> ratifica que, con independencia de que la actividad sea inocua o calificada, queda sometida a la intervención municipal, sin que la licencia de apertura pueda confundirse -ni menos quedar embebida- con la licencia de construcción del inmueble, pues esta última es un mero documento que debe acompañarse para la tramitación de aquella<sup>16</sup>.

---

objeto de la segunda es comprobar que las obras se ajustan a la primera) y liga a la licencia de apertura el contenido de ocupación o utilización.

<sup>13</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, pág. 123.

<sup>14</sup> STS de 2 de octubre de 1995 (Ar. 7700), en el sentido de que ambas tienden a la puesta en funcionamiento de una actividad.

<sup>15</sup> Tribunal Supremo.

<sup>16</sup> STS de 21 de febrero de 1983 (Ar. 915).

No obstante, dice CONDE<sup>17</sup>, las licencias de obras y apertura se encuentran relacionadas en los casos en que la licencia de obras tenga como objeto material un local o establecimiento donde se van a desarrollar actividades con incidencia ambiental, sujetas a intervención municipal<sup>18</sup>

Explica IGLESIAS<sup>19</sup> que, cuando, con arreglo al proyecto técnico presentado, la edificación de un inmueble se destine específicamente a un establecimiento de características determinadas no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuere procedente (art. 22.3 del RSCL). La jurisprudencia<sup>20</sup> proclama que la interdependencia y el orden de prelación entre ambas licencias se proyecta sobre el principio de una hipotética responsabilidad por el posible funcionamiento anormal de la Administración en la inobservancia de la precedencia temporal señalada en el RSCL (establecida en beneficio del particular afectado, a fin de evitar los gastos de una obra inútil por no ser destinada a la actividad proyectada).

Ahora bien, la alteración de la precedencia en el orden de otorgamiento de esas licencias no implica la nulidad sin más de la licencia de obras concedida antes de haberse obtenido la de apertura<sup>21</sup>. El condicionamiento de la licencia de obras por la previa de apertura solamente es exigible cuando se trata de construcciones específicamente destinadas a una actividad tan singular que la previa autorización de apertura resulte notoriamente necesaria para evitar los graves perjuicios que se ocasionarían al interesado con la concesión anticipada de una licencia para realizar unas obras que por sus especiales características resultarían inútiles en caso de denegarse autorización para ejercitar la actividad en función de la cual fueron proyectadas y ejecutadas<sup>22</sup>. El condicionamiento de la licencia de obras a la previa o simultánea obtención de la de apertura de establecimientos o ejercicio de actividades

---

<sup>17</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, pág. 123.

<sup>18</sup> No es pacífica, empero, la jurisprudencia recaída sobre la interpretación y aplicación del artículo 22.3 del RSCL, que incluso, a veces, incurre en contradicciones.

<sup>19</sup> IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *Licencias urbanísticas*, Ed. Francis Lefebvre, S.A., Madrid (2007), págs. 413 y ss.

<sup>20</sup> SSTs de 22 de enero de 2003 (Ar. 736), 21 de junio de 1999 (Ar. 5279), 17 de mayo de 1999 (Ar. 3636), 25 de junio de 1998 (Ar. 5863), 23 de junio de 1998 (Ar. 5862), 2 de octubre de 1995 (Ar. 7700), 18 de junio de 1990 (Ar. 4829) y 3 de abril de 1990 (Ar. 3582).

<sup>21</sup> SSTs de 21 de junio de 1999 (Ar. 5279), 25 de junio de 1998 (Ar. 5863) y 28 de octubre de 1996 (Ar. 8687).

<sup>22</sup> STS 15 de junio de 1983 (Ar. 3532).

del art. 22.3 del RSCL no opera cuando el solicitante de la licencia de obras asume y acepta el riesgo expresamente de la posible futura denegación de la de apertura<sup>23</sup>.

Señala CANO<sup>24</sup> que la aplicación automática del art. 22.3 del RSCL exige que se cumplan, al menos, estos dos requisitos:

a) Que el proyecto presentado con la solicitud concrete las características del establecimiento así como la actividad específica a la que será destinado.

b) Que tales datos proporcionen al municipio autorizante todos los elementos de juicio necesarios para poder tomar una decisión responsable.

La falta de tales requisitos hará que se rompan los nexos de interdependencia que ligan entre sí a ambas licencias, que se comportarán, en consecuencia, autónomamente, de acuerdo con sus respectivos regímenes<sup>25</sup>.

En relación con las actividades sujetas al derogado RAMINP, explica CANO<sup>26</sup> que sería de aplicación lo previsto en el art. 22 del RSCL y, por tanto, cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destina específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá licencia de obras sin el otorgamiento de la previa licencia de apertura, si fuera procedente. La finalidad de esta prescripción es evitar un gasto innecesario en una construcción en la que no va a ser posible la actividad pretendida.

Así pues, cuando la actividad proyectada está incluida en las previsiones del RAMINP (en la actualidad, anexo de la LGICA<sup>27</sup>, en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía), habrá de tramitarse, conjunta o separadamente, ambas licencias, la urbanística de obras y la de instalación -aquella subordinada a la previa obtención de ésta- y, en consecuencia, una vez otorgada la licencia de instalación, se concederá la de obras para que pueda ejecutarse el proyecto. Por ello, afirma CANO que “la

---

<sup>23</sup> STS 2 de junio de 1997 (Ar. 5921).

<sup>24</sup> CANO MURCIA, A., *El nuevo régimen de las licencias de apertura*, Ed. La Ley, Madrid (2010), pág. 244.

<sup>25</sup> La STS de 20 de junio de 1991 (Ar. 5291) afirma: “la vinculación entre uno y otro tipo de licencia, a tenor del artículo 22.3 del Reglamento de Servicios, no procede más que en el supuesto de que, ya desde la formulación del proyecto de obras, se destinase el inmueble a un establecimiento”.

En este mismo sentido se pronuncian las SSTs de 22 de septiembre de 1993 (Ar. 6533) y 12 de junio de 1989 (Ar. 4654).

<sup>26</sup> CANO MURCIA, A., *Las licencias...*, op. cit., págs. 106 y ss.

<sup>27</sup> Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

*licencia de funcionamiento es similar a la urbanística de primera utilización de edificios”<sup>28</sup>.*

### **II.3. La conexión de la licencia de obras con las licencias de ocupación y utilización**

Las licencias de ocupación y utilización de los edificios están conectadas y complementan a la licencia de obras, porque, en principio, no puede concederse licencia de primera utilización si no existe licencia de obras. En torno a esta cuestión, CANO<sup>29</sup> postula que no existe licencia de ocupación o utilización sin la previa licencia de obras, lo que permite desencadenar el proceso para la adquisición de los derechos urbanísticos culminantes con la ocupación, uso y disfrute de lo edificado. De esta manera, la licencia de ocupación o utilización, por su carácter complementario de la de obras, no tiene autonomía propia e independiente de ésta, sino que queda supeditada a su existencia precedente. La licencia de ocupación o utilización presupone, por tanto, la licencia de obras; en caso contrario, no procedería su otorgamiento y sería necesaria la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador.

No obstante, a nuestro juicio, esto no ocurrirá en los casos de edificaciones, construcciones o instalaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, esto es, aquellos casos en que hayan sido realizadas sin licencia para ello pero haya caducado la posibilidad de iniciar el pertinente procedimiento de protección de la legalidad urbanística (art. 185 de la LOUA<sup>30</sup> y art. 53 del RDUJA). Al respecto, dice el TS<sup>31</sup> que *“obligado resulta, pues, distinguir el uso, por un lado, y las obras, por otro, de suerte que la prohibición de aquél no comporta necesariamente la de las obras realizadas si las mismas, al tratarse de un edificio fuera de ordenación, vienen exigidas por la higiene, ornato y conservación del inmueble”*.

---

<sup>28</sup> Si bien consideramos que no son idénticas por los motivos expuestos anteriormente en consonancia con el razonamiento expresado por CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, pág. 123.

<sup>29</sup> CANO MURCIA, A., *Las licencias...*, pág. 244.

<sup>30</sup> Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

<sup>31</sup> STS de 17 de octubre de 1991 (Ar. 8190).

La jurisprudencia<sup>32</sup> ha destacado la relación que existe entre la licencia de ocupación o utilización y la licencia de obras, de tal modo que ni puede la Administración aprovechar aquélla para la revisión de ésta, imponiendo condiciones o limitaciones no exigidas al concederse la licencia de obras, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la licencia de obras fue concedida, para defender que, independientemente de esa desviación, la construcción realizada también se adecuaba al planeamiento.

#### **II.4. La relación de las licencias de ocupación y utilización con la licencia de apertura**

La diferencia entre la licencia de ocupación o utilización y la de apertura de industrias o establecimientos radica, siguiendo a CANO<sup>33</sup>, en la distinta finalidad perseguida -si bien ambas suponen un control de los modos de uso de una edificación y su acomodación a la legislación y al planeamiento-, porque la licencia de apertura es una autorización operativa cuya virtualidad no se agota en el control preventivo que la Administración efectúa mediante ella, esto es, verificar si reúne las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, así como legitimar el ejercicio de la correspondiente actividad en distintos momentos posibles:

a) *Ex ante* -referido al proyecto y antes de la licencia de edificación- cuando se destine específicamente a establecimiento de características determinadas (art. 22.3 del RSCL).

b) *Ex post*, cuando comprueba el cumplimiento efectivo de las condiciones de las licencias a estos efectos.

c) A lo largo de todo el desarrollo de la actividad, respecto a su funcionamiento adecuado.

La licencia de ocupación o utilización es independiente de la licencia de apertura o de actividad, pero, en determinados supuestos, hace las veces de licencia de actividad para determinados usos que no requieren expediente expreso tramitado

---

<sup>32</sup> STS de 10 de marzo de 1999 (2172) y STSJ de Castilla y León, Burgos, de 16 de mayo de 2008 (Ar. 355).

<sup>33</sup> CANO MURCIA, A., *Las licencias...*, págs. 74 y ss.

en el correspondiente procedimiento administrativo para la obtención de una licencia que autorice determinadas actividades. El TSJ de Andalucía, Granada<sup>34</sup> dice: *“La doctrina del Tribunal Supremo que invoca la parte actora es clara al respecto, excluyendo del ámbito de la licencia municipal de apertura aquellos establecimientos que, aun destinados a un acceso público, no tienen el carácter de mercantiles o industriales. Por todas Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1997 y 18 de febrero de 1993. Ello no implica que no deban de cumplirse normas edificatorias que garanticen la seguridad de dichos establecimientos, mas esta finalidad se consigue a través de otros instrumentos como los proyectos de obras (en este caso de rehabilitación y remodelación) que deberán verificar la adecuación de los mismos a la normativa técnica exigible en cada caso y las licencias de primera ocupación que puedan ser exigibles, pero obviamente no se trata en el presente litigio de este tipo de intervención municipal”*<sup>35</sup>. El control municipal se ejercerá a través de la licencia de control de uso, que es por excelencia la licencia de ocupación o utilización, si

---

<sup>34</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 2002 (Ar. 64393).

<sup>35</sup> En cambio, la STS de 1 de junio de 1998(Ar. 4753) se pronuncia en sentido contrario:

*“El principio de legalidad que proclama el artículo 103.1 CE y que reitera el artículo 6.1 de la LRBRL, entendido en este aspecto como vinculación positiva de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, supone que la actuación administrativa, al intervenir la actividad de los ciudadanos, ha de estar habilitada por una previa atribución de potestad, atribución esta que puede ser tanto explícita como implícita.*

*Por otra parte, erigido el urbanismo en función pública, reconocida la competencia municipal -artículo 214 TRLS- y dada la vinculación de los Planes urbanísticos, ha de entenderse que el Municipio está habilitado para actuar en un control previo, mediante licencia de naturaleza rigurosamente reglada -art. 178.2 TRLS-, con la finalidad de comprobar que el uso del suelo no se aparta del destino previsto -art. 58 TRLS-. Y al enumerar los supuestos en los que resultaba preceptiva la licencia, el citado artículo 178.2 TRLS, después de referirse genéricamente a los actos de uso del suelo, incluía dentro de aquella exigencia “la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos” (arts. 1, 10 y 13 RDU). Y ello implicaba:*

*a) Cuando el edificio fuera a ser utilizado por primera vez una licencia para comprobar, además de otros aspectos de interés público, si el edificio podía ser destinado a determinado uso por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad.*

*b) Si con posterioridad a la licencia de primera utilización se producía una modificación objetiva del uso, tal modificación estaba también sujeta a licencia.*

*De esta manera, en el momento de la apertura de un despacho profesional podían darse dos situaciones: 1.º) que la apertura de dicho despacho implicase una primera utilización del edificio o de parte del mismo, y en este caso sería necesaria una licencia de primera utilización; o 2.º) que el despacho se abriera en edificio o parte del mismo que ya fuera objeto de un uso anterior, en cuyo supuesto sería precisa licencia de modificación del uso.*

*Como se ve, en cualquiera de los supuestos, era precisa la licencia municipal; y siendo ello así debe tenerse en cuenta que el artículo 4 del RD 2059/1981, de 10 abril, modificado por RD 1587/1982, de 25 junio, sobre condiciones de protección contra incendios en los edificios, disponía que quedaban responsabilizados del cumplimiento de la norma básica sobre tales condiciones los Organismos y Corporaciones que intervinieran preceptivamente en la concesión de licencias de obras y de apertura y funcionamiento. De todo lo cual resulta no sólo la procedencia de la licencia cuestionada sino también la adecuación de la competencia municipal en relación con los aspectos a que atendía el condicionamiento particular impuesto en ella.”*

bien, a nuestro juicio, sólo cuando suponga una alteración objetiva del uso y mediante la licencia de modificación de uso<sup>36</sup>.

La licencia de ocupación o utilización de edificios e instalaciones de ningún modo puede ser confundida ni equiparada a la licencia de apertura<sup>37</sup>, pues dice el TS<sup>38</sup> que *“la licencia de primera ocupación tiene por finalidad el control del efectivo cumplimiento de la licencia de obras -que obviamente debe de existir- y su exigencia es independiente y plenamente compatible con la licencia de apertura”*.

Explica, además, el Alto Tribunal<sup>39</sup> que *“sabido es que no cabe confundir la licencia de construcción de un edificio con la de apertura del mismo o de cualquiera de sus dependencias para el ejercicio de determinada actividad, así como tampoco es posible confundir la licencia urbanística que consiste en la primera utilización y ocupación de un edificio con la de apertura de una actividad que en dependencias del mismo se pretenda ejercer, porque ésta sólo tiende a legitimar el ejercicio de la correspondiente actividad, en tanto la primera propende a que la verificación de que el uso de aquél se ajuste al Plan Urbanístico, es decir, que la misma tiende a comprobar si la obra o construcción cumple las exigencias legalmente establecidas -sentencia de 7 de febrero de 1984-. Por ello, el hecho de que el edificio estuviera ya construido no puede impedir que para iniciar una actividad en el mismo, anteriormente no autorizada, deban cumplirse cuantas medidas correctoras exijan las Ordenanzas vigentes en el momento de la solicitud, máxime si, como aquí ocurre, se trata de una actividad calificada como peligrosa en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961”*.

---

<sup>36</sup> El RSCL (art. 21.1) se refiere a modificación objetiva, o sea, la sustitución de un uso por otro (p. ej., residencial por terciario), pero no de un simple cambio de actividad dentro del mismo uso, sin menoscabo de la posible licencia de obras que requiera el cambio de uso. En este sentido se pronuncia el TS, en sus Sentencias de de 29 de septiembre de 1989 (Ar. 6716) y 10 de abril de 1989 (Ar. 2924), tal y como reseña IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *op. cit.*, pág. 401 y ss.

<sup>37</sup> STS de 2 de octubre de 1999 (Ar. 6978).

<sup>38</sup> STS de 16 de julio de 1992 (Ar. 6469), que refiere las SSTS de 4 de noviembre de 1985 (Ar. 6301), 6 de diciembre de 1986 (Ar. 8101) y 30 de enero de 1989 (Ar. 582).

Incluso el TS en Sentencia de 19 de diciembre de 1989 (Ar. 9489) reconoce que se confunde la licencia de ocupación y utilización con la licencia de apertura.

<sup>39</sup> SSTS de 27 de marzo de 1991 (Ar. 2021), 5 de diciembre de 1988 (Ar. 9459), 24 de noviembre de 1982 (Ar. 7338), 27 de septiembre de 1983 (Ar. 4658) y 15 de abril de 1983 (Ar. 2090).

Sostiene, asimismo, el TS<sup>40</sup> que *“aun cuando se requiriese también la de primera utilización u ocupación, no era necesario que el edificio en su totalidad estuviera construido, sino que -dada expresada finalidad de licencia de apertura- lo estuviera la zona donde la actividad se iba a ejercer e, incluso en puridad, ni siquiera haría falta que las obras de adaptación del local se hubieran autorizado y terminado totalmente, ya que, de otro modo, carecería de sentido que, precisamente el número 3 del artículo 22 del Reglamento últimamente citado advierte que si esas obras perseguían tal finalidad no se concediera el permiso para hacerlas sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuera procedente”*. Incluso el Alto Tribunal estima improcedente la confirmación del acuerdo impugnado, puesto que no se pretende que *“una licencia de primera ocupación valga sólo para una parte del edificio, ya que lógicamente ha de referirse a todo el edificio, sino que sea válida la licencia de apertura de un local otorgado conforme a los requisitos legales de sanidad, seguridad y uso urbanístico, aunque no se haya solicitado licencia de primera utilización para todo el edificio”*.

Aclara el TSJ del País Vasco<sup>41</sup> respecto a la distinción entre la licencia de ocupación o utilización de la de apertura:

*“La licencia de apertura de establecimientos industriales y mercantiles está regulada en el art. 22 del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales y, dentro de dicho Reglamento, se distingue claramente de la licencia relativa al uso o destino de los edificios, que se regula en su art. 21.2, d), en virtud del que «en todo caso se examinará si el acto proyectado se ajusta a los planes de ordenación urbana y, además (...) d) si el edificio puede destinarse a un determinado uso, por estar situado en zona apropiada (...). La licencia de apertura de establecimientos industriales y mercantiles tiene por objeto legitimar el ejercicio de una determinada actividad. La referencia que se contiene en el último inciso del apartado 2 del art. 22 del Reglamento de Servicios a “las (condiciones) que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo”, se hace a las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad que, en su caso, se dispongan o establezcan en los planes de urbanismo, pero no a la normativa urbanística “strictu sensu”, como es la normativa*

---

<sup>40</sup> STS de 5 de diciembre de 1988 (Ar. 9459).

<sup>41</sup> Sentencia de 24 de octubre de 2003 (Ar. 42211).

*relativa a la verificación de su primer uso o utilización de los edificios, se ajusta al planeamiento urbanístico correspondiente. No parece, así, factible, que pueda concederse la licencia de actividad sin antes contar con la licencia de primera utilización del edificio, una vez terminada la construcción del mismo”.*

Añade CONDE<sup>42</sup> que esta relación se ha visto a veces complicada, sobre todo en los supuestos en los que para obtener la licencia de apertura era necesaria la realización de estudios y comprobaciones que requerían asimismo la contratación provisional de servicios por las empresas suministradoras (v. gr., de energía eléctrica) que, a su vez, requerían la acreditación de una previa licencia de obras que posibilitara tal contratación temporal del suministro eléctrico necesario para poder realizar dichos estudios y comprobaciones (en cumplimiento de lo previsto en el artículo 175.1 de la LOUA)<sup>43</sup>.

Para poder solucionar esta problemática, los Ayuntamientos han recurrido a la distinción que el RAMINP (actualmente, LGICA en Andalucía) hacía entre licencia de instalación (otorgada sobre el proyecto) y licencia de apertura (que se otorgaba una vez realizada la obra y comprobado que las instalaciones se ajustaban a lo determinado en el proyecto); de este modo han venido favoreciendo la justificación de la relación determinada en el artículo 22.3 del RSCL. El otorgamiento de estas licencias no puede suplir la licencia exigida para las actividades calificadas como molestas<sup>44</sup>. Así, el RSCL, en su art. 9.1.7, enumera, entre otras, la licencia de implantación de industrias y la de apertura de establecimientos<sup>45</sup>.

Podría entenderse, dice CONDE<sup>46</sup>, que la licencia de utilización y licencia de apertura o funcionamiento confluyen en el objeto cuando se trata de la puesta en marcha de actividades en instalaciones. En cierto modo, la licencia de apertura

---

<sup>42</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, pág. 127.

<sup>43</sup> Por ejemplo, en el caso de que para obtener la licencia de apertura se precisara la presentación de un estudio acústico, se ha venido dando el caso de que no era posible su realización al no disponerse de la potencia necesaria para ello con el suministro de energía concedido provisionalmente para la realización de las obras, sin que fuera posible la contratación de mayor potencia hasta no disponer de la correspondiente licencia de ocupación o primera utilización (artículo 175.2 LOUA), que tampoco se concedía en tanto no se presentara la licencia de apertura, conforme a lo establecido en el artículo 22.3 RSCL.

<sup>44</sup> STS 20 de abril de 1978 (Ar. 1609).

<sup>45</sup> En otras ocasiones incluso se recurría a sustituir la licencia por un simple escrito firmado por la Alcaldía que autorizaba la contratación del suministro de energía con las correspondientes empresas; recurso éste de escasa entidad jurídica.

<sup>46</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 144 y ss.

equivale a la licencia urbanística en su aspecto de control del uso y, por tanto, la potestad municipal actúa en el ejercicio simultáneo de dos competencias atribuidas por el ordenamiento sectorial de las actividades clasificadas y el urbanístico, aunque diferencia la licencia de apertura de las licencias urbanísticas.

La jurisprudencia ha diferenciado en sus pronunciamientos el uso de los locales (sujeto a control mediante la licencia de ocupación o utilización) de la actividad cuyo ejercicio se pretende realizar en ellos (sometida a licencia de apertura). Así, el TS<sup>47</sup> considera que *“para conceder la licencia del uso singular de cada planta, local u oficina, no se pueden exigir condiciones que, afectando, por el contrario, a la construcción total del edificio, en el momento de autorizarla, no hubieran sido exigidas, y es por tan elemental razón por lo que, en la sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 1989, que la apelante invoca -y cuya doctrina es de aplicación al caso y que conlleva, precisamente, a que la pretensión de aquella haya de estimarse en parte- se razonaba en el sentido de que había que diferenciar el condicionamiento fáctico y jurídico exigido para la concesión de licencia de apertura de la actividad genérica llamada a ejercer en el edificio, y el que para cada una de sus específicas dedicaciones, pudiera ser demandado”*.

El TSJ de Castilla y León, Burgos<sup>48</sup> se pronuncia al respecto con meridiana claridad en el siguiente sentido:

*“...no se ajusta a derecho la resolución recurrida cuando condiciona la eficacia de la licencia de primera utilización de los 22 despachos profesionales a que sobre dichos despachos se solicite y se obtenga la correspondiente licencia de apertura; de este modo la Sala no comparte el criterio del Ayuntamiento al conceder tal licencia con dicho condicionamiento, ni tampoco el criterio de la sentencia de instancia cuando mantiene la legalidad de dicho condicionamiento.*

*Así, en el caso de autos existiendo licencia urbanística para la construcción de tales despachos profesionales, constando plenamente probado que en la construcción y edificación de los mismos se ha cumplido la licencia urbanística, el proyecto aprobado al respecto y demás condiciones contenidas en la licencia, constando*

---

<sup>47</sup> STS de 29 de octubre de 1990 (Ar. 8391).

<sup>48</sup> Sentencia de 16 de mayo de 2008 (Ar. 355).

*también la existencia del certificado final de obra acreditativo de que la misma se ajusta a la licencia y proyecto, que los propios técnicos municipales reconocen esa adecuación así como la recepción de las obras de urbanización; considera la Sala por ello que concurriendo todas estas circunstancias, procedía, tras solicitarse la actora la licencia de primera ocupación, no sólo para las viviendas y garajes sino también para los 22 despachos profesionales, que dicha licencia se concediera, y que se concediera sin imponer ningún tipo de condicionado como ha ocurrido en la resolución de 7.12.2006, ya que la imposición de dicha condición no se ajusta a la normativa urbanística descrita, y ya que en ese momento del proceso edificatorio no es aplicable lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 11/2003 de Prevención Ambiental.*

*El control o seguimiento que el Ayuntamiento pretende imponer mediante el hecho que condiciona la eficacia de la licencia de primera utilización de los 22 despachos profesionales, no es un control que legalmente pueda imponerse en ese momento de concesión o denegación de la licencia de primera ocupación, sino que se trata de un control o seguimiento que, como acertadamente esgrime la actora, debe verificar el ayuntamiento a posteriori y respecto de las personas o entidades que adquieran dichos despachos o que detentando su propiedad o uso pretendan desempeñar en los mismos una actividad. Es en ese momento cuando el Ayuntamiento debe exigir, en el caso de que legal y reglamente proceda, esa licencia de apertura a la que se refiere en la resolución recurrida. El hecho de que ese control de la actividad que pueda desarrollarse en los 22 despachos profesionales se difiera a un momento posterior de la licencia de primera ocupación no implica ni debe suponer un menor control o menos garantía respecto del uso o actividad que se va a desarrollar, ni tampoco una merma en el control de la seguridad y salubridad de la edificación en relación con la actividad que se pretenda desarrollar.*

*Por otro lado, tampoco la Sala comparte el criterio de la apelada de que igual que la licencia ambiental y la licencia urbanística pueden ser objeto de una tramitación simultánea, según los arts. 99.1.d) de la LUCL<sup>49</sup> y 297 del RUCL<sup>50</sup>, dicha simultaneidad debe trasladarse necesaria y automáticamente, según la apelante, a la licencias de primera ocupación y la licencia de apertura. Y la Sala no comparte este*

---

<sup>49</sup> Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

<sup>50</sup> Decreto 22/2004, de 29 de enero, Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

*criterio por cuanto que esta segunda simultaneidad no está prevista expresamente, a diferencia de la primera que si lo está y por ello no tiene porqué darse necesariamente; además es lógico que el control de esa actividad se haga de forma independiente para cada despacho y por ello a posteriori por cuanto que puede ocurrir que no en todos ellos se desempeñe el mismo tipo de actividad amén de que los titulares que vayan a desarrollar esa actividad sean distintos”.*

También ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto el TSJ del País Vasco<sup>51</sup> en los siguientes términos:

*“La sentencia de instancia da extensa y fundada respuesta a esta cuestión en términos que la Sala asume íntegramente, ya que la licencia de primera ocupación por su distinta finalidad, dirigida a verificar la adecuación de lo edificado a la licencia de edificación, no puede sustituir o hacer innecesaria la licencia de actividad de los inmuebles que se pretenda utilizar con posterioridad, que está dirigida a verificar la adecuación a los usos permitidos de la actividad proyectada y en su caso a imponer la medidas correctoras que su carácter molesto, nocivo o insalubre demanden”.*

Asimismo, el TSJ Islas Canarias<sup>52</sup> distingue ambos conceptos de uso y actividad cuando proclama:

*“Pues bien, en el caso concreto, los usos permitidos en la parcela donde se localiza la actividad objeto del presente pronunciamiento son el “comercial” y “recreativo” (fº 114 del recurso). El Plan General de Ordenación Urbana de Arona, dentro de los usos socio-cultural y recreativo, según su artículo 87.2-K), comprende “las actividades culturales, recreativas y de relación social, las que tienen relación con la creación personal y el arte, y las de carácter religioso”, enumerando, en concreto, las Casas de Cultura, Salas de Espectáculos, Centros Sociales, Bibliotecas, Casinos, Salas de Arte, Iglesias y Templos.*

*Atendiendo a estos parámetros, considera la Sala que el uso pretendido por la entidad recurrente en apelación para la parcela considerada, sí está permitido por el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Arona, en tanto que*

---

<sup>51</sup> Sentencia de 11 de febrero de 2003 (Ar. 116093).

<sup>52</sup> Sentencia de 24 de marzo de 2003 (Ar. 194191).

*comprendido dentro de “usos recreativos”, ya que la actividad (bar con música) está dirigida a procurar diversión o distracción a las personas, significados directamente integrables en la interpretación literal del término utilizado por el Plan para describir los usos permitidos en el sector.*

(...)

*Hay que entender que el «uso recreativo», sin adjetivar (cabe su vinculación con otras actividades o usos, así podría hablarse de un uso recreativo-turístico, recreativo-deportivo, recreativo-social, recreativo-cultural, etc.) resulta un concepto comprensivo de actividades relacionadas con el ocio, el entretenimiento personal y las relaciones sociales, entre las que pueden comprenderse directamente y sin forzar su concepto, la actividad de bar con música (cervecería) a la que se refería la autorización de la Entidad Local.”*

### **III. LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN LA RELACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS CON LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES**

Consideramos que la alteración acaecida en el régimen jurídico de los títulos habilitantes para el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio con motivo de la DS (comunicación previa, declaración responsable y autorización), así como el hecho de que el urbanismo no sea objeto de esta Directiva han incidido notablemente en la relación existente en nuestro ordenamiento jurídico entre las licencias urbanísticas y, principalmente, la licencia de apertura de establecimientos e instalaciones.

Plantea PARICIO<sup>53</sup> que las licencias urbanísticas están excluidas inicialmente de la DS, aunque duda de que las licencias urbanísticas de uso puedan sobrevivir, ya que,

---

<sup>53</sup> PARICIO RALLO, E., “Cuestiones jurídicas sobre la aplicación de la Directiva de servicios”, en *Cuadernos de Derecho Local*, nº 21, oct. 2009, Ed. Dykinson, Madrid (2009), págs. 142 y ss., quien, en cuanto a la razón imperiosa basada en la protección del medio ambiente, argumenta que puede justificar que las licencias y comunicaciones medioambientales -las tradicionales licencias de actividades- puedan quedar inicialmente fuera de la DS, aunque habrá de atenerse a la adaptación normativa que haga cada Comunidad Autónoma, que quieren ir mucho más allá en el movimiento liberalizador de lo impuesto por la DS en sentido estricto.

Como apunta MORA BONGERA, F., “La transposición de la directiva Bolkestein, la libertad de establecimiento y las competencias de las entidades locales”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, nº 4, quincena 28

se refieren específicamente al establecimiento de actividades y habría que justificar su funcionalidad, ligada al cumplimiento del planeamiento y de la normativa urbanística, y acreditar que alcanzar su fin por otros medios menos restrictivos.

Sostiene CONDE<sup>54</sup>, a quien seguimos en esta cuestión, que la reciente publicación en la Comunidad Autónoma Andaluza del RDUa muestra la creciente preocupación por el control de la expansión urbanística y la relación existente entre la intervención administrativa urbanística y la protección del interés general. El régimen de las licencias urbanísticas recibe algunas aportaciones interesantes con este Reglamento que, en principio, no resulta afectado por la DS, ya que, con carácter general, el urbanismo no es materia incluida en su ámbito de aplicación<sup>55</sup>. En Andalucía existe una posibilidad de fraude con apoyo ahora en el artículo 6.1.a) del RDUa (y, añadimos nosotros, también en el apartado segundo de este precepto) que, al tratar el alcance de la licencia urbanística, incluye la comprobación del cumplimiento de *“los presupuestos legalmente exigibles para la ejecución de los actos sujetos a licencia”*. Esta redacción otorga a la Administración un posible sustento normativo al control, por la vía de la licencia urbanística, de aquellos aspectos que ya no va a verificar previamente a la instalación cuando no proceda la licencia de apertura.

---

feb.-14 mar. 2009, tomo I, Ed. La Ley, Madrid (2009), págs. 530 y ss., en la implantación de un gran equipamiento comercial confluyen la perspectiva territorial y urbanística así como la comercial. Desde ambas se pueden imponer limitaciones a la libertad de implantación de grandes superficies comerciales, como ha declarado el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 9 de julio de 1993, relativa a la constitucionalidad de la Ley Catalana de Equipamientos Comerciales. Añade que, presumiblemente, las Comunidades Autónomas se basarán en los objetivos de protección del medio ambiente y el entorno urbano para introducir restricciones en las actividades con fundamento en las competencias de ordenación territorial.

Respecto a la relación entre la materia urbanística y la ambiental, puede consultarse LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., *Derecho urbanístico y medio ambiente: hacia el desarrollo urbano sostenible*, Ed. Dykinson, Madrid (2006).

<sup>54</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 142 y ss.

<sup>55</sup> Así lo entiende BULLEJOS CALVO, C., “Aplicación práctica de la Directiva de Servicios. Dificultades para su transposición”, en *Revista Electrónica CEMCI*, nº 3 (abr.-jun. 2009), Granada (2009), pág. 22, en un análisis estricto de la Directiva de Servicios.

En sentido contrario, GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “Los efectos de la entrada en vigor de la directiva de servicios 2006/123/CE en el urbanismo”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2009: [www.eumed.net/rev/cccss/06/vgc.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/06/vgc.htm), quien considera que las obras menores que no requieren proyecto no tienen importante incidencia en la protección del entorno urbano, por lo que, al no haber razón imperiosa de interés general, se plantea la aplicación en el caso de estas obras de la Directiva de Servicios y de los nuevos instrumentos que contiene como medidas más adecuadas para conseguir los objetivos del interés general.

Aunque reconoce que las licencias urbanísticas quedan excluidas de la Directiva de Servicios, MOLINA FLORIDO, I., “La Directiva de Servicios y las Entidades Locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, Ed. La Ley, Madrid (2009), págs. 2807 y ss., considera que ello no obsta a que puedan aplicarse sus mecanismos, concretamente la comunicación previa o la declaración responsable y que puedan incluirlos las ordenanzas locales entre los supuestos de intervención municipal sobre la actividad urbanística.

Atribuir a la licencia de utilización<sup>56</sup> efectos de control administrativo sobre los aspectos técnicos que anteriormente correspondían al ámbito de la intervención ambiental convertiría a esta licencia en una autorización prohibida por la DS por ir contra su espíritu<sup>57</sup>. En cualquier caso no podemos olvidar que el objeto de la licencia de utilización es verificar que la obra se ajusta al proyecto presentado y, por consiguiente, la inclusión de otros aspectos en este objeto supondría un uso desproporcionado o un abuso de este instrumento de control.

Además, la supeditación temporal y procedimental entre las autorizaciones ambientales y urbanísticas también tiene en cuenta la licencia de utilización, pues para que ésta se otorgue es preciso que el establecimiento o local se adapte a la normativa técnica y urbanística correspondiente. De este modo, la licencia de utilización siempre será posterior a la licencia de obras y, en la generalidad de los casos, también a la de apertura, cuando proceda.

Sin embargo, la aplicación *stricto sensu* del nuevo régimen general que incorpora el artículo 71 bis, apartado tercero, de la LRJAP<sup>58</sup> tendría como efecto que la licencia de utilización quedara sin contenido en estos supuestos, ya que este precepto supone el reconocimiento del derecho del titular a ejercer la actividad y permite su puesta en marcha con la simple presentación de la declaración responsable y la comunicación previa desde ese mismo día, sin menoscabo de que las normas correspondientes determinen otros efectos y sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección atribuidas a las Administraciones Públicas. Ello se traduciría en que, si se cumplen todos los requisitos que la normativa prevea para el reconocimiento del derecho a iniciar la actividad (incluido el de disponer del certificado final de obra visado), es posible así iniciarla -según el referido artículo 71 bis, apartado tercero, de la LRJAP- sólo por el hecho de haber presentado la declaración responsable o la comunicación previa, obviando la licencia de utilización, pues lo contrario o el condicionamiento de la presentación de éstas a la ostentación de la licencia de utilización significarían una traba para la libertad de establecimiento y la reactivación económica pretendidas por la DS.

---

<sup>56</sup> Excluimos la licencia de ocupación, puesto que se limita a usos residenciales, según el RDUa.

<sup>57</sup> Vid., en este sentido, PARICIO RALLO, E., *op. cit.*, pág. 142.

<sup>58</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

No obstante, a nuestro juicio, la carencia de la licencia de utilización en los supuestos estrictamente necesarios comportaría la falta de uno de los requisitos para acceder a la actividad y ejercerla; luego la Administración estaría habilitada para adoptar las medidas previstas en el apartado cuarto del art. 71 bis de la LRJAP.

En cambio, la relación existente entre la licencia urbanística de obras y la licencia de apertura permite extraer ciertas conclusiones en relación con el régimen de intervención administrativa urbanística resultante de la aplicación del nuevo RDUa entendida en el contexto derivado de la nueva situación jurídica de las actividades de servicios. De ahí que, si bien el urbanismo no es materia sobre la que la DS se aplica directamente, sí que sus principios y objetivos influyen sobre la disciplina urbanística en su aspecto de intervención y control de las obras, especialmente cuando tales obras están relacionadas con los locales en los que se van a ejercer actividades afectadas por la DS<sup>59</sup>.

Además de los efectos respecto a esta relación entre el control urbanístico y ambiental, el papel de la licencia de utilización (art. 7, letra d, del RDUa) en los supuestos en que no procede la licencia de apertura constituye una muestra de la influencia ejercida por la normativa ambiental adaptada a la DS sobre el régimen de intervención urbanística e incita a pensar que, en cierto modo, el urbanismo es también materia afectada por las nuevas tendencias europeas en el intervencionismo administrativo<sup>60</sup>.

Respecto a la licencia de utilización -diferenciada en el RDUa claramente de la licencia de ocupación, aunque se trata de una distinción que no es novedosa<sup>61</sup>- podría plantearse si, en determinados supuestos, el mantenimiento de esta licencia puede suponer un fraude a la LAS. Aunque, en principio, el objeto de la licencia urbanística de utilización es diferente al de la licencia de apertura, con la eliminación del control

---

<sup>59</sup> Recuerda CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 142 y ss., que tampoco es aplicable la DS al ámbito tributario y resulta indudable el efecto que ésta tiene sobre la fiscalidad municipal, principalmente tras la sustitución del procedimiento de otorgamiento de licencias por el de verificación posterior a la puesta en marcha de la actividad comunicada o respecto de la que se presentó la declaración responsable.

<sup>60</sup> Señala también CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 142 y ss., la utilidad de las licencias parciales (art. 9 del RDUa) para la adaptación de los locales a las exigencias normativas ambientales y la posibilidad de sustitución de la licencia de obras menores por una comunicación previa o declaración responsable en los supuestos de adaptación de los locales destinados al ejercicio de actividades de servicios.

<sup>61</sup> Ya la hacía el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística, en su artículo 1.10, al sujetar a licencia *"la primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general"*.

ambiental en determinadas actividades de servicios podría correrse el riesgo de que la Administración pretendiera sustituir con ésta los efectos de la licencia de apertura.

Argumenta VALERA<sup>62</sup> que, a partir del RDU, la licencia de utilización adquiere protagonismo propio e incluso una fuerza expansiva, que entiende importantísima al distinguirse ya claramente de la licencia de ocupación y ante la cuestionada desaparición de la licencia de apertura por la generalización de la comunicación previa y declaración responsable debido al impacto de la transposición de la DS, de modo que podría suplirla parcialmente en cuanto a su control urbanístico previo, al tener por objeto comprobar la adecuación de las obras ejecutadas a la licencia urbanística (además de constatar que el uso previsto para un edificio o parte del mismo sea conforme a la normativa y ordenación urbanística de aplicación), cuando se trate de un edificio para el que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación.

Sigue diciendo VALERA<sup>63</sup> que ha de distinguirse entre las medidas dirigidas a determinar que las obras necesarias para adecuar un establecimiento físico a la actividad proyectada se ajustan a la legalidad urbanística, es decir, se refieren exclusivamente a la edificación con independencia de la actividad pretendida (licencia de obras ajena a la DS y LAS, que no ha de justificarse invocando razones imperiosas de interés general), de las medidas dirigidas a comprobar que el ejercicio de la actividad se ajusta al uso urbanístico previsto en el planeamiento (licencia de utilización). En principio, las licencias urbanísticas no son, en cuanto a su objeto, autorizaciones para la prestación de servicios, pero, en ocasiones, (v. gr., art. 22.3 del RSCL) hay interacción y pueden ser un requisito imprescindible para el desarrollo de una actividad, por lo que tan sólo quedarían fuera del ámbito de la DS cuando no condicionen el acceso a una actividad de servicios. En caso contrario, las licencias de utilización, de instalación, apertura o funcionamiento de la actividad sólo serán compatibles con la LAS si se demuestra su necesidad, determinada su justificación por razón imperiosa de interés general, dentro de la cual se encuentra la protección del entorno urbano.

---

<sup>62</sup> VALERA ESCOBAR, G., "El control de la legalidad urbanística a la luz de la Directiva de Servicios: Régimen de las Licencias Urbanísticas en Andalucía", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 79 (enero-abril 2011), Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla (2011), pág. 336.

<sup>63</sup> VALERA ESCOBAR, G., "El control...", *op. cit.*, pág. 339.

Mantiene VALERA<sup>64</sup> que, en cuanto a la apertura de establecimientos de actividades de servicios de carácter inocuo o no clasificadas por la legislación sectorial, al no existir norma habilitante en Andalucía para la pervivencia de un control administrativo previo mediante licencia, más allá del control urbanístico a través de la licencia de obra y de utilización, éstas queden sometidas meramente a declaración responsable y comunicación previa. Habrá que estar, por tanto, a la licencia urbanística de acondicionamiento del establecimiento, después a la de utilización o modificación de uso, luego se presentaría la comunicación y declaración responsable y, por último, la actividad administrativa para posterior comprobación a efectos de verificar el cumplimiento de su normativa reguladora.

BARRANCO y BULLEJOS<sup>65</sup> plantean que, en aquellas comunidades autónomas - como la andaluza- donde se defiende la inexistencia de una licencia de actividad o apertura de establecimiento para actividades de servicios incluidas en el NEPARA<sup>66</sup>, el control previo a la construcción, reforma o adecuación del establecimiento se ejerce desde la licencia urbanística de obras, lo que vendrá seguido, tras la terminación de las obras, de la licencia de utilización de establecimiento, así como de la comunicación previa o declaración responsable de inicio de actividad, con verificación posterior por la Administración municipal. Refieren que la nueva virtualidad que adquiere la licencia de utilización de establecimiento puede verse del estudio de los arts. 7 (letra d), 8 (letra e) y 13.1 (letra d) del RDU. De ahí que pueda llegar a pensarse que las licencias urbanísticas vienen a asumir el papel que dejan las licencias de actividad (tanto para la instalación como para la puesta en funcionamiento).

Concluye DE LA MORENA<sup>67</sup> que debe ser un objetivo del legislador y un hacer efectivo por las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias, unificar procedimentalmente la tramitación de las diferentes licencias

---

<sup>64</sup> VALERA ESCOBAR, G., "El control...", *op. cit.*, pág. 340.

<sup>65</sup> BARRANCO VELA, R., BULLEJOS CALVO, C., y CAMPOS SÁNCHEZ, M.A., *Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Régimen jurídico de la intervención administrativa tras la Directiva 2006/123/CE, de servicios en el mercado interior*, Ed. La Ley, Madrid (2011), pág. 194.

<sup>66</sup> Decreto 78/2002, de 26 de febrero, Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>67</sup> DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., "Pluralidad de controles y una sola licencia. Normas. Doctrina. Jurisprudencia (II)", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, quincena 15-29 mayo 2005, Ed. La Ley, Madrid (2005), pág. 1513.

que recaigan sobre una misma actividad o proyecto con el fin de integrarlas en una sola licencia, en la que quedarían recogidos, valorados y salvaguardados los distintos intereses públicos tutelados y proteger separadamente por cada una de ellas, con una doble finalidad:

a) Facilitar a los administrados sus relaciones con la Administración, evitándoles molestias, pérdidas de tiempo y gastos innecesarios o no justificados.

b) Prevenir y evitar que los órganos otorgantes de cada una de las licencias concurrentes puedan contradecirse entre sí al dictar sus respectivas resoluciones por efecto de la no integración y coordinación de las mismas en un procedimiento único o, al menos, unificado.

#### **IV. LA ARTICULACIÓN DE LA LICENCIAS URBANÍSTICAS CON LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES TRAS LA DIRECTIVA DE SERVICIOS**

A partir de la entrada en vigor de la DS y su posterior transposición a nuestro ordenamiento jurídico interno a través de la LAS, en relación con los títulos habilitantes requeridos para el acceso a las actividades y su ejercicio -sin menoscabo de otros trámites y autorizaciones exigidos por la normativa sectorial-, pueden darse tres situaciones<sup>68</sup>:

- a) Licencia de apertura
- b) Comunicación previa o declaración responsable
- c) No sometidos a título habilitante

Dada esta clasificación, planteamos, a continuación, cómo se articulan, en nuestra opinión y según la normativa andaluza, las licencias urbanísticas con los respectivos títulos habilitantes para el ejercicio de actividades en cada uno de los casos y para los distintos supuestos que pueden surgir.

---

<sup>68</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 160 y ss., distingue los siguientes supuestos: a) actividades no sujetas a control ambiental, b) actividades no sujetas a licencia, pero que requieren una comunicación previa o declaración responsable, c) actividades que permanecen sujetas a licencia de apertura tras la LAS, y d) espectáculos públicos y actividades recreativas (actividades ocasionales o de carácter extraordinario sin instalación).

#### IV.1. Actividades sujetas a licencia de apertura

Respecto a las actividades sujetas a licencia de apertura, puede ocurrir bien que se acometa la ejecución de una edificación, construcción o instalación donde se realizará la actividad bien que ésta se pretenda desarrollar en una edificación (construcción o instalación) existente<sup>69</sup>.

En el primer caso, en consonancia con el art. 22.3 del RSCL<sup>70</sup> y el art. 6.2 del RDUU, si la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá la licencia de obras sin el otorgamiento previo o simultáneo de la licencia de apertura. Ahora bien, como declara el TS<sup>71</sup> y señala CANO<sup>72</sup>, esto será así siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

---

<sup>69</sup> CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 164 y ss., señala que constituye el régimen excepcional en la actualidad, expresamente previsto en la norma legal, sólo justificado por razones imperiosas de interés general y con arreglo a los principios de no discriminación y proporcionalidad. Apunta que, en Andalucía se incluirían en este supuesto las actividades sujetas a autorización ambiental integrada o autorización ambiental unificada por la LGICA, requeridas de Evaluación de Impacto Ambiental. También nos referiríamos, en las Comunidades Autónomas que no dispusieran de normativa ambiental, a las actividades que el RAMINP clasifica como molestas, nocivas, insalubres y peligrosas y sujeta a Evaluación de Impacto Ambiental previa.

En nuestra opinión, sin embargo, consideramos que el sometimiento de una actividad a un instrumento de prevención ambiental por la legislación sectorial no conlleva necesariamente su sometimiento al régimen de autorización y, de tratarse de una actividad de servicios, puede sujetarse a la mera presentación de comunicación previa o declaración responsable (si bien por la posible existencia de medidas correctoras nos inclinamos por esta segunda), con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la LAS: *“Cuando, de acuerdo con esta Ley, se exija una declaración responsable o una comunicación para el acceso a una actividad o su ejercicio y una evaluación de impacto ambiental, conforme al Texto Refundido de la Ley de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, o a la normativa autonómica de desarrollo, la declaración responsable o la comunicación no podrá presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental y, en todo caso, deberá disponerse de la documentación que así lo acredite”*.

Dado que un análisis más extenso escapa de las pretensiones de este trabajo, puede consultarse, al respecto, ARANA GARCÍA, E. y GRANADOS RODRÍGUEZ, J. F., *“La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la Directiva de Servicios: el supuesto particular de la legislación ambiental andaluza”*, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 25, Ed. Lustel, Madrid (2010).

<sup>70</sup> Como apuntamos al principio, el RSCL no ha sido alterado en la redacción de su art. 22.3 con motivo de la transposición de la DS y mantiene que si la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuera procedente; por ende, deducimos que esta última expresión (*“si fuera procedente”*) permite la compatibilidad del RSCL con la norma comunitaria.

<sup>71</sup> SSTs 2 de junio de 1997 (Ar. 5921), 22 de septiembre de 1993 (Ar. 6533), 20 de junio de 1991 (Ar. 5291) y 12 de junio de 1989 (Ar. 4654).

<sup>72</sup> CANO MURCIA, A., *El nuevo régimen...*, *op. cit.*, pág. 244.

a) Que el proyecto presentado con la solicitud concrete las características del establecimiento así como la actividad específica a la que será destinado.

b) Que tales datos proporcionen al municipio autorizante todos los elementos de juicio necesarios para poder tomar una decisión responsable.

c) Que no se asuma o acepte expresamente por el solicitante de la licencia de obras el riesgo de la posible futura denegación de la de apertura

No obstante, a nuestro juicio, estos requisitos deben aplicarse con arreglo al principio de buena fe, que -como proclama el TS<sup>73</sup>- inspira tanto los actos de la Administración como de los administrados. Por ende, y con apoyo también en el art. 6.2 del RDU, aun cuando no concurren estas exigencias, si de los datos aportados se desprende la imposibilidad de la futura implantación de la actividad proyectada, entendemos que no procede el otorgamiento de la licencia de obras para la edificación (construcción o instalación) con ese fin específico y, al menos, antes de resolver en este sentido sobre la cuestión, debe concederse al interesado un trámite de audiencia en los términos del art. 84 de la LRJAP.

Sin embargo, opinamos que esta interpretación del citado precepto permite la concesión de licencias de obras para edificaciones sin una actividad concreta (p. ej., una nave industrial<sup>74</sup> -con el mero objeto de su venta, alquiler u otro negocio jurídico

---

<sup>73</sup> SSTs de 14 de julio de 1998 (Ar. 2920) y 24 de enero de 1990 (Ar. 349).

Asimismo, el art. 3.1 de la LRJAP impone a las Administraciones Públicas el respeto de este principio en sus actuaciones.

<sup>74</sup> En algunos Ayuntamientos se denomina licencia de obras para edificación (p. ej., nave industrial) sin uso, aunque, consideramos que es más correcto utilizar el término “*sin actividad*”, puesto que los posibles usos urbanísticos del suelo (global y pormenorizado) están establecidos *ab initio* por el correspondiente instrumento de planeamiento (PGOU, PPO, etc.).

De este modo diferenciamos –como hace el TSJ de las Islas Canarias, en su Sentencia de 24 de marzo de 2003 (Ar. 194191)- entre uso urbanístico del suelo, subsuelo o vuelo (tanto global -en Andalucía, según el art. 17.1.1 de la LOUA: residencial, industrial, terciario y turístico- como pormenorizado), y la actividad concreta (conjunto de operaciones o tareas pretendidas de carácter mercantil, industrial o profesional).

VALERA ESCOBAR, G., *Régimen jurídico general de la licencia municipal de obras y apertura de establecimiento en Andalucía*, Ed. Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, Sevilla (2008), págs. 214 y ss., además de incorporar un cuadro de posibles usos, distingue entre los siguientes:

a) Usos globales: los que el PGOU asigna a las unidades de planeamiento en suelo urbano y a los distintos sectores de suelo urbanizable y que son susceptibles de ser desarrollados en usos pormenorizados por el propio PGOU o por alguna otra figura de planeamiento.

b) Usos pormenorizados: los que establecen el PGOU o los instrumentos de planeamiento que lo desarrollan a través de su localización en los planos y que no pueden ser alterados por ninguna otra figura de planeamiento.

c) Usos básicos: el nivel de máxima desagregación de los usos y vienen determinados por la consideración de las actividades y de su situación en el interior de la edificación (dentro de una parcela o edificio podrán coexistir varios

o en observancia del plazo máximo legal para edificar- o un edificio residencial con locales comerciales), sin perjuicio de que el interesado solicite la pertinente licencia de apertura cuando decida ejercer la correspondiente actividad.

Fuera como fuese, concluidas las obras de edificación (construcción o instalación) procede el otorgamiento de la licencia de ocupación (para uso residencial, v. gr., para las viviendas en un edificio constituido por éstas y locales comerciales) y de utilización (para los inmuebles o partes de éstos -p. ej., los indicados locales comerciales- con usos distintos al residencial, es decir, industrial, terciario y turístico, en lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Andaluza), con el fin de verificar el uso urbanístico conforme al planeamiento, que la obra se ha realizado conforme al proyecto y que se han cumplido las condiciones legítimas de la licencia, e independientemente de que se haya identificado o no la actividad pretendida, cuyo control -como se deduce de los distintos pronunciamientos jurisdiccionales al respecto<sup>75</sup>- es objeto, en este caso, de la licencia de apertura, que se solicitará con posterioridad (si no fue otorgada anteriormente con motivo de la concesión de la licencia de obras).

Para el caso de que la actividad se proyecte en un edificio, construcción o instalación existente, si precisa la realización de obras, entendemos que se aplica el mismo régimen descrito en los párrafos precedentes (otorgamiento previo o simultáneo de la licencia de apertura con la licencia de obras, salvo inobservancia de alguno de los requisitos apuntados, y regido todo el procedimiento por el principio de buena fe para el caso en que se deduzca durante su tramitación alguna causa de incompatibilidad sobrevenida respecto a la actividad pretendida), en aras a prevenir los gastos en obras para futuras actividades inviables urbanísticamente. De esta forma, se posibilita el otorgamiento de licencias de obras para la simple adaptación de un inmueble (p. ej., un local comercial) sin identificar la futura actividad (cuyo

---

usos básicos, siempre que sean compatibles). El uso básico concreto deberá ser especificado en toda solicitud de licencia de obras y apertura.

En nuestra opinión, estos “*usos básicos*” se identifican con las concretas actividades proyectadas, que pueden integrarse en un mismo uso urbanístico (p. ej., zapatería y colchonería dentro de un uso pormenorizado comercial) o en distintos (v. gr., zapatería y taller, en usos pormenorizados comercial e industrial menor, respectivamente), puesto que, de este modo, diferenciamos entre uso urbanístico (establecido por el instrumento de planeamiento) y actividad (a decisión del interesado siempre y cuando esté integrada en alguno de los usos urbanísticos permitidos en el inmueble).

<sup>75</sup> Sentencias del TSJ de Castilla y León, Burgos, de 16 de mayo de 2008 (Ar. 355) y del TSJ del País Vasco de 11 de febrero de 2003 (Ar. 116093) y del TSJ de las Islas Canarias de 24 de marzo de 2003 (Ar. 194191).

ejercicio quedará sometido, en su momento, a la obtención previa de la licencia de apertura).

No obstante, coincidimos con CHOLBI<sup>76</sup> en que la licencia de utilización se exigirá, una vez terminadas las obras, sólo cuando el recinto haya sido objeto de ampliación, reforma, modificación sustancial o también -a nuestro juicio- rehabilitación (según la interpretación contenida para estos conceptos en el art. 2.2 de la LOE en relación con el art. 2, apartados cuarto y quinto, del CTE<sup>77</sup>, así como en el art. 26.2 del RDU), pero no si las obras son de mera adaptación<sup>78</sup>, puesto que, de no ser así, la licencia de utilización se emplearía más allá de su verdadero fin con el afán de controlar aspectos inherentes a la actividad y, por ende, a la licencia de apertura.

En este último supuesto (obras de simple adaptación) así como cuando no se haya ejecutado ningún tipo de obras (en definitiva, cuando no sea preceptiva la licencia de utilización), opinamos -en sentido similar a los pronunciamientos de la jurisprudencia<sup>79</sup> e IGLESIAS<sup>80</sup>- que sólo procederá la licencia de modificación de uso (previa o simultánea<sup>81</sup> a la licencia de apertura) cuando éste se altere objetivamente -o sea, se produzca, con motivo de la implantación de la actividad, una variación del uso global o pormenorizado a otro permitido por el instrumento de planeamiento<sup>82</sup>-, porque, en caso contrario, se incurriría, igualmente, en una extralimitación de esta licencia.

---

<sup>76</sup> CHOLBI CACHÁ, F. A., *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento*, Ed. La Ley, Madrid (2010), pág. 688.

<sup>77</sup> Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, Código Técnico de la Edificación.

<sup>78</sup> Estimamos que así debe ser, ya que el edificio, concluida su construcción, ya contará con la pertinente licencia de ocupación o utilización (p. ej., para los locales comerciales) y estas obras de mera adaptación consistirán en la adecuación del local a la actividad pretendida, en muchos casos, integrables en el concepto de obras menores. Incluso para los supuestos de obras menores podría establecerse por los Ayuntamientos andaluces un régimen de comunicación previa, con fundamento en la vigente redacción del art. 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, y el art. 169 de la LOUA.

<sup>79</sup> SSTs de 29 de septiembre de 1989 (Ar. 6716) y 10 de abril de 1989 (Ar. 2924).

<sup>80</sup> IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *op. cit.*, pág. 401 y ss.

<sup>81</sup> El otorgamiento simultáneo de ambas licencias puede fundamentarse en lo dispuesto en el art. 55.3 de la LRJAP.

<sup>82</sup> Esta licencia de modificación de uso es hartamente útil para la Administración, sobre todo, en aquellos casos en que el instrumento de planeamiento prevé otros usos globales o pormenorizados compatibles hasta cierto porcentaje de los aprovechamientos urbanísticos (p. ej., hasta un 30% de uso terciario compatible en sectores de uso característico industrial), a fin de controlar que éste no se supere y no se altere artificialmente por esta vía el uso característico del sector.

## IV.2. Actividades sujetas a comunicación previa o declaración responsable

En relación con estas actividades, defendemos que, en el supuesto de requerir la realización de obras para la implantación de la actividad proyectada, debe solicitarse y obtenerse previamente la oportuna licencia de obras<sup>83</sup>, con posibilidad, igualmente, de instar esta licencia para edificaciones sin una actividad futura concreta (cuyo ejercicio, en este caso, necesitará la presentación, en su momento, de comunicación previa o declaración responsable).

De forma análoga al razonamiento expuesto en relación con las actividades sometidas a licencia de apertura, mantenemos que, con fundamento en el art. 6.2 del RDUa y en el principio de buena fe, de apreciar la Administración durante la tramitación de la licencia de obras algún impedimento para el ejercicio de la actividad, procederá la denegación de ésta, previa audiencia del interesado.

Concluidas las obras, serán precisas -como argumentamos anteriormente- la solicitud y concesión de la licencia de utilización, cuando aquéllas hayan consistido en nueva edificación, ampliación, reforma o modificación sustancial; no, empero, para las de mera adaptación del recinto.

---

<sup>83</sup> Explica CONDE ANTEQUERA, J., *op. cit.*, págs. 161 y ss., que constituyen el supuesto general en la actualidad tras la aprobación de la LAS e incluyen todas las actividades inocuas y todas aquéllas para las que no exista una norma de rango legal que mantenga el régimen autorizador por razones imperiosas de interés general y de acuerdo con los principios de no discriminación y proporcionalidad.

En estos casos se produciría una inversión de la relación entre la licencia urbanística y los nuevos instrumentos de control ambiental, puesto que para la concesión de la licencia de obras ya no es necesaria la previa constancia de la existencia de la licencia de apertura. Antes de iniciarse la actividad, deberá haberse realizado la obra, por lo que, como es lógico, la licencia de obras será previa a la comunicación efectuada por el interesado ante la Administración relativa a que reúne todos los requisitos para iniciar la actividad (tal como indica la propia definición de estos instrumentos en la LAS y en el art. 71 de la LRJAP).

Todo ello sin perjuicio del posible sometimiento de las obras menores a un régimen de comunicación previa, puesto que, a nuestro juicio, a partir de la modificación del art. 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, efectuada por 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, y teniendo en cuenta que el art. 169.1 de la LOUA y el art. 8, letra d), del RDUa sujetan a previa licencia, entre otras, las obras de modificación o reforma cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, en la actualidad existiría habilitación legal (a nuestro criterio, ausente con anterioridad) para que los municipios andaluces reglamentariamente contemplen la mera comunicación previa como título suficiente para la ejecución de determinadas obras sencillas de modificación o reforma no incluidas en los supuestos precitados.

En sentido similar se pronuncian CHOLBI CACHÁ, F. A. y MERINO MOLINS, V., "Comentario crítico sobre la Directiva de Servicios y de las Leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 7, quincena 15-29 abr. 2010, tomo I, Ed. La Ley, Madrid (2010).

En similares términos a los reseñados para las actividades sujetas a licencia de apertura, opinamos que habrá de solicitarse y obtenerse la preceptiva licencia de modificación de uso previamente al ejercicio de la actividad exclusivamente cuando - pese a no proceder la licencia de utilización- la práctica de la actividad conlleve una alteración objetiva del uso (ya sea sin necesidad de obras ya sea con simples obras de adaptación). Reiteramos -en este caso aún con mayor firmeza, ya que se trata de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la DS- nuestra posición a este respecto, toda vez que, de no entenderse así la aplicación de las licencias de utilización y modificación de uso, éstas comportarían un obstáculo ilegítimo al acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (un control más allá del urbanístico con invasión de la esfera jurídica correspondiente al título habilitante de la actividad) y, por tanto, a nuestro juicio, una actuación administrativa susceptible de ser encuadrada en la figura de la desviación de poder.

Aunque lo más razonable es presentar la comunicación previa o declaración responsable tras el otorgamiento de las licencias urbanísticas pertinentes, no apreciamos, en principio, inconveniente para que la solicitud de las licencias urbanísticas (obras, utilización o modificación de uso) se efectúe simultánea o posteriormente a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable, siempre y cuando el día previsto para el comienzo de la actividad se fije con margen suficiente para que sea posterior a la obtención de las licencias urbanísticas o se condicione expresamente por el interesado al otorgamiento de éstas. En caso contrario, sólo cabe entender que no se cumplen todos los requisitos para el acceso y ejercicio de la actividad y, por tanto, en caso de iniciar la actividad, la Administración estará habilitada para actuar conforme a lo previsto en el apartado cuarto del art. 71 bis de la LRJAP.

Por consiguiente, el interesado no podrá iniciar el ejercicio de la actividad hasta tanto no cumpla todos los requisitos precisos, entre ellos, la obtención, en su caso, de la licencia de utilización o de modificación de uso (ya sea expresamente ya sea por silencio administrativo). En este último caso, el conflicto con el espíritu de la DS puede surgir con motivo del plazo máximo para resolver y notificar la licencia urbanística con que cuenta la Administración (tres meses en Andalucía, ex art. 172, regla quinta, de la LOUA), que retrasaría en exceso el acceso a la actividad y su

ejercicio, aunque opinamos que los Ayuntamientos pueden acortar este plazo a través de sus propias Ordenanzas<sup>84</sup>.

### IV.3. Actividades no sometidas a título habilitante

Respecto a aquellas actividades sin carácter mercantil ni industrial y, por consiguiente, no sujetas a títulos habilitantes para su ejercicio (v. gr., despachos profesionales), ello no obsta para que el respectivo titular solicite y obtenga la preceptiva licencia de obras, en caso de ser éstas precisas<sup>85</sup>.

En la línea mantenida para el resto de supuestos, estimamos que la licencia de utilización será precisa cuando aquellas obras concluidas consistan en nueva edificación, ampliación, reforma o modificación sustancial, mas no si son de mera adaptación del inmueble.

Por último, juzgamos precisa, por los motivos anteriormente expuestos, la licencia de modificación de uso cuando el ejercicio de la actividad profesional (con obras previas o no) origine una alteración objetiva de éste (p. ej., establecimiento de un despacho profesional de abogacía en un edificio residencial), a fin de que el Ayuntamiento pueda contrastar la conformidad de este nuevo uso con el planeamiento urbanístico.

## V. CONCLUSIONES

El objetivo principal de la DS es facilitar el acceso y ejercicio de la actividad pretendida a los prestadores de servicios y, por ello, restringe el régimen de

---

<sup>84</sup> Defienden HERNÁNDEZ LÓPEZ, J., "La Directiva de Servicios y su incidencia en el ámbito municipal. Apuntes de urgencia", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 19 (oct. 2009), Ed. La Ley, Madrid (2009), así como CHOLBI CACHÁ, F. A. y MERINO MOLINS, V., "Comentario crítico sobre la Directiva de Servicios y de las Leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 7, quincena 15-29 abr. 2010, Ed. La Ley, Madrid (2010), que la licencia de ocupación, o términos equivalentes, podría ser objeto de comunicación previa a la utilización del edificio por parte del promotor, a la que se debería acompañar declaración responsable por parte del técnico director de las obras donde acredite su finalización y su ajuste al proyecto de ejecución presentado en su día (certificado fin de obra), así como otra documentación procedente (p. ej., certificados de empresas suministradoras de servicios del edificio, tales como energía eléctrica, agua, alcantarillado, etc.), para efectuar por la Administración una visita de inspección *a posteriori*.

<sup>85</sup> Señalamos, de nuevo, la posibilidad de instaurar un régimen de comunicación previa para las obras menores.

autorización y potencia los medios interventores menos restrictivos (la comunicación previa y la declaración responsable) así como el control *a posteriori*.

Sin embargo, el establecimiento de estas actividades, en numerosas ocasiones, requiere actuaciones urbanísticas sujetas, por mor de la legislación básica estatal y la normativa autonómica, a las pertinentes licencias municipales previas (v. gr., licencias de obras, ocupación o utilización y modificación de uso).

Ahora bien, estas licencias urbanísticas no pueden ser utilizadas por la Administración con el fin de fiscalizar el acceso y ejercicio de la actividad (regulados por sus propios títulos habilitantes) y, por ello, aquéllas (sobre todo, las de ocupación o utilización y modificación de uso) han de operar rigurosamente dentro de su función urbanística, con estricto respeto a los principios de proporcionalidad y *favor libertatis*, observancia de la distinción jurisprudencial entre control del uso urbanístico y de la actividad, e intervención restringida, en su caso, a la concurrencia de alteraciones objetivas del uso urbanístico; todo ello, a nuestro juicio, en los términos argumentados en los epígrafes precedentes.