

## LA REFORMA DEL REGLAMENTO DE ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, INCOMODAS O PELIGROSAS

*SUMARIO:* I. RANGO DE LA NORMA.—II. AMBITO.—III. COMPETENCIA.—IV. RÉGIMEN DE LAS LICENCIAS.

El 5 de noviembre pasado, el *Boletín Oficial del Estado* ha publicado un Decreto modificando el Reglamento de actividades molestas. Este Decreto —si bien no comporta modificaciones del alcance de las de 'a Instrucción de 15 de marzo de 1963— es de una intensa aplicación por la Administración. Estudiamos a continuación los cuatro aspectos fundamentales desde los que presenta interés el nuevo Decreto :

### I.—RANGO DE LA NORMA.

Tradicionalmente se viene considerando que toda medida que afecte al derecho de propiedad debe emanar del Legislativo, por entenderse residenciada en el campo de la reserva legal toda norma reguladora de lo que se consideró el más sagrado de los derechos: la propiedad.

Sin embargo, un aspecto tan importante de este derecho, como es la regulación de las actividades incómodas, desde siempre, o, al menos, desde hace cuarenta años, en que por la proliferación de estas actividades fué necesario regularlas, vienen normadas en cuerpos de la categoría de simples Reglamentos. Para quienes tenemos —y es idea hoy dominante— una visión restrictiva del principio de legalidad, el que la regulación de estas cuestiones no alcance el rango de Ley, no puede por menos de alarmarnos. Debe tenerse en cuenta que si el Reglamento del año 1925 fué lo que la técnica alemana llama «un Reglamento jurídico», es decir, sin un apoyo previo legal, pudo deberse al hecho de que estando las Cortes a la sazón en suspenso, y siendo entonces poco usada la técnica del Decreto-Ley, hubo que acogerse a un Decreto corriente, que no era legislación delegada ni Decreto legislativo.

Por consiguiente, y con ello termina este primer apartado, la regulación de actividades incómodas, emanada a nivel de simple Decreto, puede en algún caso adolecer de falta de rango y crearle a la Administración problemas que se hubiera evitado con una norma legitimadora de rango adecuado. La reciente reforma del Reglamento de actividades incómodas insiste en esta línea y se ha producido mediante Decreto (fecha de 5 de noviembre de 1964).

## II.—AMBITO.

El Reglamento básico de 30 de noviembre de 1961 sujetó a su radio de acción todas las actividades insalubres, incómodas, nocivas o peligrosas, a tenor de las definiciones de su artículo 3.º. Tanto el Reglamento de 1961 como el de 1925 van seguidos de una relación de actividades, mas el nomenclátor que acompañó al Reglamento de 1925 tenía carácter limitativo y no era susceptible de aplicación analógica, mientras que el nomenclátor que acompaña al Reglamento actual tiene un simple carácter ejemplificativo.

Por último, la Instrucción de 15 de marzo de 1963 ha convertido en inútil el nomenclátor, ya que declara sujetas al Reglamento absolutamente todas las actividades, y sólo están excluidas aquellas en las que «sea de todo punto imposible presumir que van a producir» molestias, insania, daños o peligros graves». Antes de 2 de julio de 1963 (plazo después prorrogado) los Ayuntamientos deberían haber enviado a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos las relaciones de tales actividades inocuas, y una vez aprobadas por las Comisiones, estas actividades quedan exceptuadas de la acción del Reglamento.

El Reglamento corrector no alude a este aspecto, pero tiene interés por lo siguiente: debe observarse el grave proceso de ampliación del radio de acción de estas normas. Primeramente, sólo inciden en las actividades relacionadas; en un segundo término, inciden en las actividades relacionadas (que son muchas más, y ello es lógico, que las de la relación primera) y en todas cuantas otras actividades se consideren similares por la Administración; en un tercer escalón, se consideran afectadas todas las actividades sin excepción, salvo las que se incluyan en una lista que cada Comisión Provincial debe aprobar.

Pues bien —y aquí viene el porqué de incluir este aspecto de la regulación en el estudio presente—, nosotros creemos que la Instrucción de 1961, en cuanto causante de la inversión de técnica citada (la que consiste en considerar sujetas al Reglamento «todas» las actividades mientras no se exceptúen expresamente), es ilegal. Y es ilegal porque carece de rango para una alteración de tal envergadura. Esta idea, que siempre hemos abrigado, pero de la que no estábamos absolutamente seguros, la ha confirmado el Reglamento corrector.

En efecto, el Reglamento modificado en 5 de noviembre último contiene alteraciones incomparablemente menos profundas que la Instrucción y, sin embargo, ha adoptado la forma adecuada. Además, había

podido esta reforma acoger la que la Instrucción intentó introducir, y, no obstante, no lo ha hecho. Y es que, en definitiva, el buen sentido nos dice que someter la totalidad de las actividades humanas al nuevo Reglamento, mientras no se demuestre lo contrario, era un grave error que la experiencia ha comprobado. Creemos poder afirmar que la innovación de la Instrucción marcaba el cenit del proceso de atribuciones absurdamente otorgadas a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos, proceso que, por fortuna, hoy está en vías de revisión.

### III.—COMPETENCIAS.

Olvidando una vez más la línea normal de competencias, tan repetidamente quebrantada hoy en España, y no teniendo en cuenta las graves perturbaciones que de estas quiebras se deducen, el Reglamento básico estableció un cuadro de competencias que la reforma de 5 de noviembre de 1964 apenas si ha alterado, aunque en una larga disposición adicional se ocupa —como veremos— del problema. La alteración que sí se ha producido en esta materia la vamos a examinar en el apartado siguiente, cuando estudiemos el régimen de otorgamiento de licencias, ya que ha aparecido una nueva potestad en manos del Ministro de la Gobernación en los casos de inactividad municipal, subsiguiente a la emisión de informes por las Comisiones de Servicios Técnicos. La Orden ministerial de 7 de noviembre siguiente (B. O. E. del 14) ha atribuido esta competencia (originariamente del Ministro) al Subsecretario de Gobernación.

El cuadro de competencias es el siguiente:

#### a) *Del Alcalde:*

1. *El otorgamiento de licencias.*—Mas este otorgamiento de licencias por parte de los Alcaldes está fuertemente condicionado por la legislación estatal. El Decreto corrector de 5 de noviembre de 1964 ha venido a recordar a este respecto, en una disposición adicional 5.ª, que se añade a las cuatro ya existentes en el Decreto básico, lo siguiente: «Las autorizaciones estatales, cuando sean necesarias, a tenor de los Decretos 2.561/1962, de 27 de septiembre, y 157/1963, de 26 de enero, y demás disposiciones que los complementen, serán requisito previo para la concesión de las licencias municipales de instalación, apertura y funcionamiento de actividades. No obstante, su otorgamiento no será obstáculo para que los Alcaldes puedan denegar las de su competencia cuando existan razones ajenas a su posible calificación como actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas. En todo caso, dichas autoridades quedan obligadas a denegar la concesión de la licencia municipal cuando los informes de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos sean contrarios al establecimiento de las actividades mencionadas, las cuales prevalecerán sobre cualquiera otra autorización estatal concurrente con aquéllas».

Como se ve, se establece una vis atractiva absoluta en favor de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, en cuanto a la petición de

licencias que sean negativamente informadas. En este aspecto, las ya numerosas trabas que existían para el otorgamiento de licencias por los Alcaldes han venido a multiplicarse. Obsérvese que, en definitiva, cualquiera de los órganos estatales que pueden intervenir en la concesión de licencias tiene sobre éstas un auténtico derecho de veto, ya que no puede darse otro sentido a la palabra autorización, sino el de ser una condición sin la cual no es posible actuación alguna. Debería, por lo menos, configurarse este tan complicado trámite, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento administrativo, que ordena que cuando deban intervenir varios Departamentos en la emanación de un acto, el expediente deberá tramitarse por aquel cuyo intervención en dicho acto resulta más calificada, actuando los demás como informantes de la decisión final. En este caso es claro que de todos cuantos trámites se llevan a cabo, el decisivo es el del Ayuntamiento, y en este expediente es en el que deberían figurar todos los informes. El Reglamento ya se cuidó, por el contrario, de decir que la licencia es «independiente de la intervención que las Leyes y Reglamentos conceden en esta materia a otros organismos» (art. 6.º). Esta salvedad reduce prácticamente a la nada la competencia del Alcalde. Además, el artículo 6.º de la Instrucción de 15 de marzo de 1963 ha ordenado que todas las licencias concedidas sean comunicadas en el plazo de tres días al Gobernador, el cual las suspenderá si faltó el trámite calificativo previo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. El Decreto de corrección de 5 de noviembre de 1964 prohíbe otorgar licencias provisionales, insistiendo en lo dispuesto por el artículo 33, c), del Reglamento básico.

2. *La vigilancia para mejor cumplimiento de estas disposiciones.*

3. *La imposición de sanciones* (competencia que comparte con el Gobernador, según la gravedad de la sanción).

Estas sanciones, contenidas en el artículo 38, podrán ser: multa; retirada temporal de la licencia; retirada definitiva.

b) *Competencia del Ayuntamiento: La potestad de Ordenanza.*—La Instrucción de 15 de marzo del 63 puntualiza lo siguiente:

a') *Obligatoriedad de la Ordenanza.*—Debe ser promulgada obligatoriamente en los Ayuntamientos capital de provincia, en los que tengan más de 50.000 habitantes, y aquellos que, aun sin reunir las anteriores condiciones, sean predominantemente industriales.

b') *Contenido de la Ordenanza.*—La Instrucción marca con gran minuciosidad el contenido mínimo de la Ordenanza reguladora.

c) *Competencia de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.*—En definitiva, la Comisión tiene en su mano las máximas potestades en este terreno. Concretamente éstas:

1. Informar las Ordenanzas, antes de ser elevadas para su aprobación al Gobernador civil.

2. Aprobar las relaciones de actividades exceptuadas que presente cada Ayuntamiento.

3. Informar las actividades en cada caso, calificándolas, aceptando o rechazando los elementos correctores propuestos.

4. Potestad de variar la calificación anterior, si sobrevienen circunstancias nuevas.

5. Potestad de proponer a los Alcaldes la implantación de medidas correctoras.

Los informes de la Comisión se convierten en vinculantes (es decir, dejan de ser tales informes y pasan a ser resoluciones) en los dos siguientes casos:

En las propuestas de medidas correctoras, las cuales deben ser adoptadas sin más trámite (salvo la comunicación vía Ayuntamiento, naturalmente) obligatoriamente por los afectados.

En los casos en que el dictamen sobre una actividad tenga carácter negativo.

d) *Competencia del Gobernador civil* (sobre la colisión de competencias Gobernador-Alcalde, véanse las sentencias de 11 de abril de 1958 y 23 de febrero de 1959, ambas con vigencia hoy, y ambas favorables a la competencia del Alcalde):

1. La alta dirección e inspección le está atribuída.

2. La posibilidad de ordenar la paralización y clausura de actividades (artículo 14 de la Instrucción de 15 de marzo de 1963). El Reglamento, en su artículo 39, ya había establecido el que los Gobernadores comunicaran a los Alcaldes la comisión de actos irregulares en el presente terreno, en sus respectivas jurisdicciones, y si los Alcaldes no tomaban las oportunas medidas, entonces entraba en acción el Gobernador civil.

3. Suspensión de licencias indebidamente otorgadas.

4. Aprobación de las Ordenanzas.

#### IV.—RÉGIMEN DE LAS LICENCIAS.

Los trámites para el otorgamiento de licencias han sido sucesivamente regulados, apareciendo en cada caso modificaciones, por el Decreto básico de 30 de noviembre de 1961, por la Instrucción de 15 de marzo de 1963 y por el Decreto corrector de 5 de noviembre de 1964.

Debe advertirse que las peticiones de licencia para cualquier actividad tienen que sujetarse al régimen que se va a exponer, y que sólo están exceptuadas de él las actividades comprendidas en la lista de excepciones aprobada por la Comisión Provincial, y de la que ya se ha hablado.

a) *Presentación de la petición.*

El Decreto corrector ha modificado el anterior sistema, contenido en el artículo 29 del Reglamento básico, que exigía instancia «acompañada de tres ejemplares del proyecto y una memoria». Ahora se exige que se

presente «por triplicado la instancia dirigida al Alcalde y la siguiente documentación: proyecto técnico y memoria descriptiva». Parece, pues, que se ha reducido el número de ejemplares del proyecto, y que sólo se presentarán tres ejemplares de la instancia.

*b) Funciones de los Alcaldes.*

También aquí ha habido modificaciones por obra del Decreto corrector. Antes se establecía que los Alcaldes podían denegar las peticiones «por razones ajenas al Reglamento». Ahora se establece la siguiente posibilidad: «Denegación expresa y motivada de la licencia por razones de competencia municipal, basadas en los planes de ordenación urbana, incumplimiento de Ordenanzas municipales y en la existencia de una actividad municipalizada con monopolio que pueda resultar incompatible con la que se pretende instalar».

Alternativamente con la decisión anterior, los Alcaldes pueden adoptar esta otra: que se inicie el expediente de otorgamiento de licencia, comenzando por la apertura de la información pública. Este expediente (información pública por diez días; información del Jefe Local de Sanidad, y además de los técnicos municipales competentes —estos informes, según la Instrucción de 1963, son simultáneos—, e informe de la propia Corporación), debe estar concluso en el plazo de treinta días.

*c) Funciones de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.*

Recibido el expediente, la Comisión ha de informarlo, según la disciplina contenida en el artículo 33, que ha sido profundamente modificado por el Decreto de 5 de noviembre de 1964, que establece aquella disciplina de la siguiente manera:

1. «Dentro del mes siguiente a la fecha de recepción del expediente por la Comisión, emitirán su informe los diversos Servicios Provinciales a quienes se pida y la Ponencia a que se refiere el artículo anterior, y en el plazo de quince días siguientes la Comisión Provincial procederá a la calificación en el sentido de examinar la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad.

2. La Comisión Provincial podrá aceptarlos o rechazarlos. En este último caso dará audiencia al interesado por plazo de diez días y adoptará el acuerdo definitivo que proceda dentro de los quince días siguientes, devolviendo el expediente al Ayuntamiento para que en el plazo de quince días otorgue o deniegue la licencia solicitada, en consonancia con el acuerdo definitivo de la citada Comisión. En ningún caso podrán concederse licencias provisionales mientras la actividad no esté calificada.

3. Transcurridos quince días desde que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos haya adoptado el acuerdo precedente sin que el Ayuntamiento lo haya ejecutado, podrá la parte interesada recurrir en alzada ante el Ministerio de la Gobernación, que, previa audiencia de los Ministerios de Industria, de Agricultura, de la Vivienda o, en su caso, del correspondiente por razón de la materia, resolverá lo proce-

dente con carácter ejecutivo para el Ayuntamiento (recuérdese que por Orden ministerial de 7 de noviembre de 1964 se ha delegado esta competencia en el Subsecretario).

4. Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la solicitud sin que hubiese recaído solución ni se hubiese notificado la misma al interesado, podrá éste denunciar la mora simultáneamente ante el Ayuntamiento y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y transcurridos dos meses desde la denuncia, podrá considerar otorgada la licencia por silencio administrativo, salvo en aquellos casos en que la Comisión hubiere notificado su acuerdo desfavorable y se hallase éste pendiente de ejecución por parte del Ayuntamiento».

d) Comparando el texto que se acaba de exponer con la disciplina anterior, se ve que, aparte de una redacción más sistematizada, se han introducido profundas novedades en el régimen jurídico: Se crea un recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, recurso que es resuelto con carácter ejecutivo para el Ayuntamiento. Esto introduce una nueva excepción a la regla general de la causación de estado de los actos municipales, si bien se refiere a una conducta negativa, y posiblemente negligente, de los Ayuntamientos. Por otro lado, se introduce una denuncia de la mora diferente de lo establecido en la Ley de Procedimiento. Si es elogiable este trámite-denuncia, no lo es el que se haya configurado de manera diversa a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento.

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA.

