

INFORME DE 13 DE DICIEMBRE DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA EXIGENCIA DEL AYUNTAMIENTO DE ROTA DE UNA LICENCIA DE APERTURA A UN CENTRO SANITARIO QUE HA OBTENIDO LAS LICENCIAS DE APERTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA (UM/158/16).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 22 de noviembre de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), comunica determinados obstáculos relacionados con la aplicación de dicha ley.

En concreto, su reclamación se dirige contra el Decreto de fecha 31 de octubre de 2018 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Rota (Cádiz), por el que se desestima el recurso de reposición de la reclamante contra el Decreto de fecha 28 de julio de 2016, por el que se acuerda dejar sin efecto la declaración responsable para el inicio de la actividad al ser necesaria la licencia de apertura.

A juicio del reclamante, la intervención del Ayuntamiento es innecesaria porque ya cuenta con una autorización autonómica y desproporcionada porque se le exige el pago de una nueva tasa.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Objeto del informe.

El presente informe se emite por parte de la CNMC de conformidad con lo previsto en el artículo 28.2 de la LGUM, como punto de contacto.

Su objeto es analizar el obstáculo comunicado y, en concreto, si la actuación del Ayuntamiento de Rota infringe las garantías al libre establecimiento y circulación previstas en la LGUM.

II.2) Marco normativo.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece en su artículo 29.1 que los centros y establecimientos sanitarios, cualquiera que sea su nivel y categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse.

Su artículo 25 se refiere a la existencia de autorizaciones sanitarias, que en todo caso deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) No resultarán discriminatorios ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a sociedades, por razón de ubicación del domicilio social.
- b) Deberán estar justificados en la protección de la salud pública.
- c) Se cuidará que el régimen que se establezca sea el instrumento adecuado para garantizar la consecución del objetivo de protección de la salud pública, y no vaya más allá de lo necesario para conseguirlo, así como que no pueda sustituirse por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.
- d) Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones o registros a los que se refiere esta ley deberán ser claros e inequívocos, objetivos, transparentes, proporcionados al objetivo.

El artículo 29 de dicha Ley también prevé que los centros y establecimientos sanitarios, cualesquiera que sea su nivel y categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse. La previa autorización administrativa se referirá también a las operaciones de calificación, acreditación y registro del establecimiento. Las bases generales sobre calificación, registro y autorización serán establecidas por Real Decreto.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, dispone que en el caso de que de acuerdo con las leyes se requiera autorización sanitaria previa o la inscripción obligatoria en un registro, se estará a lo en ellas previsto.

No obstante, en su apartado 2, señala que las Administraciones sanitarias podrán establecer obligación de declaración responsable o de comunicación previa de inicio de actividad para aquellas instalaciones, establecimientos, servicios e industrias que desarrollen actividades que puedan afectar a la salud, de acuerdo con la normativa sectorial de aplicación y teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, establece en el artículo 27.3 que mediante Real Decreto se determinarán, con carácter básico, las garantías mínimas de seguridad y

calidad que, acordadas en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, deberán ser exigidas para la regulación y autorización por parte de las Comunidades Autónomas de la apertura y puesta en funcionamiento en su respectivo ámbito territorial de los centros, servicios y establecimientos sanitarios. Asimismo, en el artículo 26.2 dispone que el Registro general de centros, establecimientos y servicios sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo será de carácter público y permitirá a los usuarios conocer los centros, establecimientos y servicios sanitarios, de cualquier titularidad, autorizados por las comunidades autónomas. Dicho registro se nutrirá de los datos proporcionados por los correspondientes registros de las comunidades autónomas.

Con la finalidad de hacer efectivas las anteriores previsiones se ha aprobado el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, cuyo artículo 3 se refiere a las bases generales de autorización en los siguientes términos:

Artículo 3 Bases generales de autorización

1. Las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas autorizarán la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial. No obstante, en el caso de los centros móviles de asistencia sanitaria, definidos en el anexo II, las comunidades autónomas podrán suscribir acuerdos o convenios por los que una autorización concedida a un centro móvil por una de ellas será válida en otra siempre que exista previa comunicación del centro del inicio de sus actividades en esa comunidad y presentación de la autorización de la otra comunidad autónoma.

2. La autorización sanitaria de funcionamiento es la que faculta a los centros, servicios y establecimientos sanitarios, públicos y privados, de cualquier clase y naturaleza, para realizar su actividad, y se exigirá con carácter preceptivo por las comunidades autónomas de modo previo al inicio de ésta. La autorización de funcionamiento será concedida para cada establecimiento y para cada centro sanitario, así como para cada uno de los servicios que constituyen su oferta asistencial, debiendo ser renovada, en su caso, con la periodicidad que determine cada comunidad autónoma.

La autorización sanitaria de modificación es la que solicitarán los centros, servicios y establecimientos sanitarios que realicen cambios en su estructura, en su titularidad o en su oferta asistencial.

Las autorizaciones de funcionamiento y de modificación serán concedidas por las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas tras la comprobación de que los centros, servicios y establecimientos sanitarios cumplen los requisitos establecidos para la adecuada realización de sus funciones.

La autorización de instalación podrá ser exigida por las comunidades autónomas para los centros, servicios y establecimientos sanitarios de nueva creación que impliquen realización de obra nueva o alteraciones sustanciales en su estructura o instalaciones, y la autorización de cierre, para aquellos que vayan a finalizar su actividad de modo definitivo.

3. *Cuando la normativa vigente atribuya competencias para autorizar la puesta en marcha de un centro en el que se realizan actividades sanitarias a otras instituciones u órganos no sanitarios de la Administración, éstos tendrán que recabar que aquél cuente previamente con la autorización de funcionamiento de las autoridades sanitarias de la correspondiente comunidad autónoma.*

4. *Las comunidades autónomas regularán los procedimientos para la autorización de la instalación, el funcionamiento, la modificación o el cierre de los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial, los cuales deberán ajustarse a lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Cada comunidad autónoma especificará respecto de cada tipo de procedimiento los trámites y la documentación que deberá ser aportada por los solicitantes para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos de acuerdo con la normativa vigente.

La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, dispone en su artículo 62.10 que corresponde a la Consejería de Salud, en el marco de las competencias de la Junta de Andalucía, la autorización de instalación, modificación, traslado y cierre de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociosanitarios, si procede, y el cuidado de su registro, catalogación y acreditación, en su caso.

El procedimiento de autorización de los centros sanitarios en la comunidad autónoma de Andalucía está previsto en el Decreto autonómico 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones Sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.

La citada norma prevé que los centros y establecimientos sanitarios estén sujetos a un régimen de autorización tanto para la instalación como para su funcionamiento.

De acuerdo con la normativa autonómica, la autorización de instalación se exige a los centros, servicios o establecimientos sanitarios de nueva creación y los que efectúen alteraciones sustanciales en su estructura funcional o física, que impliquen la realización de obra nueva.

Por su parte, la autorización de funcionamiento es aquella que faculta a los centros, servicios y establecimientos sanitarios, públicos y privados, para realizar su actividad. Es otorgada para cada establecimiento y para cada centro, así como para cada uno de los servicios que constituyen su oferta asistencial.

El Anexo III del Decreto 69/2008, recoge las condiciones generales de funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, entre las que se incluyen:

1. Adecuación a la normativa legal aplicable a su actividad y a su estructura física y personal, especialmente la relativa a seguridad de edificios y locales destinados a uso público y la referida a garantía de seguridad de equipos e instalaciones y al tratamiento de residuos, la contaminación acústica y las emisiones a la atmósfera; así como adaptación de su actividad a los conocimientos científicos y técnicas utilizadas en cada momento.
2. Justificación de que sus espacios físicos, instalaciones, equipos y recursos humanos son suficientes para desenvolver la oferta asistencial de forma adecuada a la finalidad pretendida.
3. Constancia documental de que dispone de personal facultativo y sanitario no facultativo con la titulación requerida para cubrir la atención sanitaria en las Unidades y, en su caso, Especialidades que lo conforman y de acuerdo a sus características y oferta de servicios.
4. Planificación Funcional del Centro, plasmada en un documento en el que conste:
 - Características de la población a atender.
 - Cartera de Servicios.
 - Procesos asistenciales: alcance y complejidad de la atención sanitaria a desarrollar.
 - Descripción de los aspectos organizativos.
 - Recursos necesarios.
5. Acreditación documental de que se registra la atención sanitaria dispensada, mediante un archivo cuyo contenido permita el seguimiento del proceso.
6. Cumplimiento de la normativa en materia de archivo, documentación clínica y Libro de Reclamaciones, respetando, en todo caso, las normas sobre confidencialidad y protección de datos de carácter personal.
7. Registro de los documentos que resulten exigibles legal o

administrativamente para cada tipo de centros y para sus instalaciones y equipos.

8. En caso de que en el centro se realice alguna función propia del mismo, por una empresa ajena a su titular o un profesional mediante la prestación de servicios por cuenta propia, el contrato se formalizará por escrito y deberá asegurar el cumplimiento de todos los requisitos exigibles al centro para tales cometidos, tanto estructurales, como de organización y funcionamiento, así como cualquiera que les sean de aplicación según la legalidad vigente.

El ayuntamiento de Rota se refiere en su Decreto al artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), según el cual las entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de, entre otros medios, el sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo, a comunicación previa o a declaración responsable, o a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

Asimismo, el Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, dispone que los ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas.

La Ordenanza Reguladora de la Apertura de Establecimientos para el Ejercicio de la Actividad Económica del Ayuntamiento de Rota (BOP 233, de 19 de noviembre de 2015)¹ tiene por objeto regular los procedimientos de intervención municipal sobre los establecimientos, locales, o lugares estables, ubicados en el término municipal de Rota, destinados al ejercicio de actividades económicas por cuenta propia. Su finalidad es garantizar que los establecimientos dedicados a actividades económicas cumplen con las condiciones técnicas de seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad, en las Normas Básicas de Edificación y Protección contra Incendios en los Edificios y con la normativa aplicable en materia de protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios.

1

http://www.aytorota.es/images/gobierno/normativa/ordenanzasyreg/ordenanza_apertura_establecimientos.pdf

La Ordenanza señala que el procedimiento de concesión de licencia municipal de apertura se aplica, entre otros supuestos, a las actividades sanitarias, asistenciales o docentes, que requieran una resolución previa y preceptiva de la Administración competente, como las guarderías, residencia de ancianos, o farmacias.

No obstante, su artículo 4 también señala que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ordenanza, y que se regularán por la normativa sectorial de aplicación, entre otras actuaciones, *“aquellas para las que sea preceptiva la autorización o informes de otras administraciones”*.

II.3) Posible existencia de obstáculos para la realización de actividades económicas en la actuación del ayuntamiento.

El Decreto de la Alcaldía, en sus fundamentos de derecho, hace referencia al artículo 84 de la LBRL, según el cual, la actividad de intervención de las entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue y que las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto por las correspondientes leyes sectoriales.

En cuanto a la necesidad, se alega la afectación a la salud pública como razón imperiosa de interés general que justifica la intervención administrativa a través de una licencia. En lo que se refiere a la proporcionalidad del régimen de autorización, se considera que el control *a posteriori* de la actividad no es eficaz.

La autoridad competente rechaza que se trate de licencias o autorizaciones concurrentes, supuesto al que se refiere el artículo 84.bis.3 de la LBRL, porque se trataría de sujetos autorizantes diferentes y el interés general protegido por la administración municipal no es el mismo que el de la administración sanitaria autonómica.

El enunciado del precepto señala que se trata de supuestos en los que concurren competencias de policía administrativa entre la entidad local y otra administración. El propio concepto de “autorización concurrente” implica esta dualidad de administraciones autorizantes, por lo que no puede compartirse el argumento de la administración de que la existencia de distintos sujetos autorizantes descarta que se trate de una autorización concurrente, sino que, por el contrario, lo permite.

De hecho, el segundo argumento (la diferencia de intereses protegidos) está también incluido en el propio concepto, pues cuando dos administraciones, en el ejercicio de sus legítimas competencias, tienen potestad de intervención

sobre la misma actividad de un particular, es porque cada una protege el interés que justifica su intervención.

El artículo 84.3 de la LBRL no impide a las entidades locales exigir licencia aunque otras administraciones hayan otorgado licencias o autorizaciones, pero siempre que se respete la normativa sectorial. Por tanto, la LBRL no prohíbe las autorizaciones concurrentes, sino tan sólo la necesidad de motivar el interés general a proteger y que éste no se encuentre ya cubierto por la autorización previa ya existente.

Además, dicha doble exigencia no impide la necesidad de respetar las leyes sectoriales. Ello implica, como en este caso, que cuando sea exigible una licencia autonómica concurrente, la licencia municipal no sea exigible en la medida que el interés a proteger sea el mismo.

Ya se ha señalado más arriba que la normativa de aplicación condiciona la exigencia de autorizaciones previas a la apertura de centros y establecimientos sanitarios a la protección de la salud pública, que es la razón imperiosa de interés general invocada por la administración municipal.

No obstante, el análisis de proporcionalidad, no puede limitarse a la supuesta ineficacia del control posterior de la actividad, pues, como más adelante se dirá, no contempla su idoneidad con el resultado pretendido ni su posible sustitución por otras medidas menos restrictivas.

Finalmente, la posible duplicidad de cargas tiene su reflejo económico, al exigir cada administración interviniente las correspondientes tasas por la realización de la actividad autorizadora, sin perjuicio del cumplimiento del principio de equivalencia al que se refieren los artículos 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y 24.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, cuyo análisis no corresponde al presente informe.

II.4) Análisis del principio de simplificación de cargas.

El artículo 7 de la LGUM se refiere al principio de simplificación de cargas en los siguientes términos:

“La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un mismo procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad”.

Al contrario que con otros principios de garantías de la libertad de establecimiento y circulación, como el de proporcionalidad o eficacia nacional, no tiene posteriormente un desarrollo específico, si bien la LGUM los instrumenta en los artículos 14.3 y 17.4.

La simplificación de cargas no se incluye entre los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin embargo, la preocupación del legislador queda reflejada, por ejemplo, en el artículo 37 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que establece que las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias creen nuevas cargas administrativas para las empresas eliminarán al menos una carga existente de coste equivalente.

En síntesis, el principio de simplificación de cargas se refiere a supuestos en los que concurren varias autoridades competentes en la regulación de una actividad. Su objetivo es evitar la duplicidad de intervenciones redundantes, pero incluye un mandato de simplificación procedimental que debe concluir en una resolución única, sin perjuicio de la necesidad de, en su caso, informe de las distintas administraciones.

La pluralidad de intervenciones, en todo caso, no debe suponer el aumento de las cargas administrativas para el interesado ni para la administración, que repercutirá su coste por medio de las diferentes tasas aplicables.

En el supuesto analizado, hay dos administraciones intervinientes con potestades para regular el ejercicio de la actividad dentro de sus diferentes ámbitos competenciales:

- La Junta de Andalucía, que exige para la apertura de centros, establecimientos y servicios sanitarios una licencia de instalación.
- El Ayuntamiento de Rota, que exige una licencia municipal de apertura.

La Competencia de la Junta de Andalucía se fundamenta en el artículo 55.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. En similares términos, y de acuerdo con el reparto competencial previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, atribuye a la Junta de Andalucía, la autorización de instalación, modificación, traslado y cierre de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociosanitarios, si procede, y el cuidado de su registro, catalogación y acreditación.

Por su parte, la administración local alega como título de intervención lo previsto en el artículo 84bis de la LBRL, al que ya se ha hecho referencia más arriba.

Precisamente el artículo 84.bis, en su apartado 3, en la actualidad, tras la redacción dada por los artículos 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y 1.20 de la Ley 7/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, recoge el principio de simplificación administrativa y la regla de la autorización única al impedir la duplicidad de intervenciones cuando el interés general concreto que la entidad local busca proteger ya está cubierto con otra autorización existente.

Así las cosas, en este caso, el análisis del cumplimiento del principio de simplificación de cargas ha de incluir el de si los intereses que justifican la intervención municipal (la “salud pública”) están ya protegidos por la autorización autonómica.

En el supuesto analizado, a juicio de esta Comisión, se produce una duplicidad de instrumentos de intervención y por lo tanto, una infracción del principio de simplificación de cargas.

En efecto, la autorización sanitaria de instalación que concede la Junta de Andalucía exige, entre la documentación a acompañar, la siguiente:

(...)

c) Cuestionario de garantía de adaptación y adecuación del proyecto a las condiciones de funcionamiento establecidos en el Anexo III de este Decreto en función del tipo de centro, servicio o establecimiento sanitario y de su cartera de servicios, así como aquellas otras condiciones exigibles al centro, servicio o establecimiento sanitario, según la normativa específica que les sea de aplicación. El cuestionario podrá obtenerse en las Delegaciones Provinciales o en la página web de la Consejería de Salud.

El cuestionario de garantía de adaptación y adecuación del proyecto a las condiciones de funcionamiento, como se ha expuesto, incluye, entre otros extremos “*la adecuación a la normativa legal aplicable a su actividad y a su estructura física y personal, especialmente la relativa a seguridad de edificios y locales destinados a uso público y la referida a garantía de seguridad de equipos e instalaciones y al tratamiento de residuos, la contaminación acústica y las emisiones a la atmósfera...*” (Anexo III, 7).

Por su parte, la Ordenanza tiene una finalidad coincidente, pues busca garantizar que los establecimientos respeten “*las condiciones técnicas de*

seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad” (artículo 1.2)

Se aprecia, por tanto, identidad entre las finalidades de ambos controles, el autonómico y el local, en la medida en que para la obtención de la licencia de instalación de los centros, establecimientos y servicios sanitarios es preciso cumplir unos requisitos de seguridad, sanitarios y ambientales que son objeto de control redundante durante el procedimiento de concesión de la licencia municipal de apertura por parte del Ayuntamiento de Rota.

De hecho, la exclusión del ámbito de la Ordenanza de las actuaciones para las que sea preceptiva la autorización o informe de otras administraciones (artículo 4.11 de la Ordenanza) parece responder a un evidente criterio de simplificación de cargas. Dicho precepto quedaría vacío de contenido si, como en el caso de centros, establecimientos y servicios sanitarios la normativa autonómica previera un procedimiento expreso de autorización y, además, el ayuntamiento, pese a ello, exigiera su propia licencia de apertura (u otro instrumento de intervención).

El principio de simplificación de cargas se relaciona con el derecho de los interesados en el procedimiento administrativo a no presentar datos y documentos que ya se encuentren en poder de las administraciones públicas, previsto en el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el artículo 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se refiere al deber de colaboración entre administraciones públicas, que se materializa, entre otros aspectos, en los deberes de respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias; de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones y de prestar, en el ámbito propio, la asistencia que las otras Administraciones pudieran solicitar para el eficaz ejercicio de sus competencias. Entre las técnicas de colaboración previstas en el artículo 142 de la citada Ley, se prevé el suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.

En aplicación de los citados principios, la autoridad recurrida hubiera debido requerir, en su caso, a la Junta de Andalucía los extremos necesarios para asegurar el respeto de los límites de la intervención de ambas administraciones y de los intereses generales cuya protección tienen encomendados.

II.5) Análisis de la necesidad y proporcionalidad.

En cuanto a los principios de necesidad y proporcionalidad, la LGUM se refiere a ellos en su artículo 5, que dispone:

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

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

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

Ya se ha señalado que los principios de necesidad y proporcionalidad están formulados en el artículo 84.2 de la LBRL, en el que el ayuntamiento fundamenta su actuación, por lo que el análisis de su respeto excede la propia LGUM. Es decir, el principio de necesidad y proporcionalidad también tiene su reflejo:

- En la normativa relativa a la autorización de los centros, establecimientos y servicios sanitarios.
- En la normativa que fundamenta la intervención de la administración local.

Debe indicarse que el TJUE ha establecido en una abundante línea jurisprudencial que los artículos 56 y 66 del Tratado CE permiten a los Estados miembros establecer límites a la libre prestación de servicios por razones de salud pública. No obstante, dicha facultad no permite dejar al sector de la salud pública, como sector económico y desde el punto de vista de la libre prestación de servicios, fuera del ámbito de aplicación del principio fundamental de libre circulación (véase la sentencia de 7 de mayo de 1986, Gül, 131/85; 28 de abril de 1999, Kohll, C-158/96, entre otras).

El principio de necesidad exige que las limitaciones al acceso o ejercicio de actividades económicas deben ser necesarias, esto es, deben de estar justificada por la concurrencia de una razón imperiosa de interés general. El Ayuntamiento de Rota alega la “salud pública”, concepto que está incluido

dentro del listado previsto en el artículo 3.11 de la Ley 7/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al que se remite la LGUM. Si bien es discutible que en este caso haya una afectación a la salud pública, también se incluye en el listado la seguridad y salud de los consumidores y los destinatarios de servicios, por lo que no cabe duda de la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la intervención del ayuntamiento.

Ahora bien, tratándose de una autorización o licencia para instalaciones físicas, el artículo 17 de la LGUM limita estas razones imperiosas de interés general a cuatro:

- La posible producción de daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano.
- La salud pública.
- La seguridad pública.
- La posible producción de daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano.

Ya se ha señalado que la Ley General de Sanidad condiciona la existencia de autorizaciones a los centros y establecimientos sanitarios a que se justifique la medida en la protección de la salud pública, por lo que es evidente que este interés (salud pública) es el que protege la autorización autonómica.

La propia Ley, y la normativa de desarrollo a la que más arriba se ha hecho referencia, contienen criterios para efectuar ese análisis de necesidad y descarta otros medios de intervención (declaración responsable o comunicación previa) en atención al interés protegido.

Por su parte, el análisis de proporcionalidad exige un triple test en el que se analice su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El artículo 25.2c) de la Ley General de Sanidad exige expresamente este análisis de proporcionalidad al señalar que el régimen que se establezca será el instrumento adecuado para garantizar la consecución del objetivo de protección de la salud pública, que no irá más allá de lo necesario para conseguirlo y que no podrá sustituirse por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

La exigencia de una autorización para los centros sanitarios, por tanto, puede ser necesaria y proporcional al fin cuyo interés se pretende proteger.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que el principio de proporcionalidad se relaciona con el de simplificación de cargas. Así, el artículo 17 de la LGUM, bajo la rúbrica “Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad”, prohíbe en su apartado 4 la exigencia de un doble título de

intervención al exigir que éste sea único, aunque las autoridades competentes sean varias. De esta manera, la autorización única (o el medio de intervención que corresponda) es también una exigencia del principio de necesidad y proporcionalidad.

III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1. La exigencia por parte del Ayuntamiento de Rota de una licencia de apertura a un centro, servicio o establecimiento sanitario que ha obtenido las licencias de apertura y funcionamiento de la Junta de Andalucía, constituye una vulneración del principio de simplificación de cargas previsto en el artículo 7 de la LGUM y por lo tanto, la actuación administrativa infringe los principios de garantía de las libertades de establecimiento y circulación.
2. La salud pública es el interés protegido por la autorización autonómica de los centros, servicios o establecimientos sanitarios en Andalucía, por lo que la licencia municipal, en la medida en que tiene por objeto idéntico fin, constituye un medio de intervención concurrente.
3. Se propone que el Ayuntamiento de Rota no exija la licencia municipal a la reclamante e interprete su ordenanza en el sentido expuesto en este informe.