



SEGURTASUN SAILA  
Administrazio eta Zerbitzuen  
Sailburuordetza  
Araubide Juridikoaren, Zerbitzuen eta  
Hauteskunde Prozesuen Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD  
Viceconsejería de Administración  
y Servicios  
Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y  
Procesos Electorales

## INFORME JURÍDICO RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

ELN-033/2013/V

Se emite el presente informe por la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales del Departamento de Seguridad de acuerdo con lo previsto en el Decreto xxx/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Seguridad y en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de elaboración de las disposiciones de carácter general.

### 1.- ANTECEDENTES

La Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas vigente en la Comunidad Autónoma de Euskadi fue aprobada por la Ley 4/1995, de 10 de noviembre.

Dicha Ley ha tenido desarrollos normativos parciales, en aspectos tales como la exigencia de seguros (Decreto 389/1998, de 22 de diciembre, por el que se regulan los seguros de responsabilidad civil exigibles para la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas) o los horarios (Decreto 296/1997, de 16 de diciembre, por el que se establecen los horarios de los espectáculos públicos y actividades recreativas modificado por Decreto 210/1998, de 28 de julio, y Decreto 36/2012, de 13 de marzo), y algunas reglamentaciones sectoriales en espectáculos taurinos (Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos taurinos y modificado por Decreto 124/2010, de 27 de abril) y pirotécnicos (Decreto 400/2013, de 30 de julio, de espectáculos con artificios pirotécnicos en la Comunidad Autónoma de Euskadi ).

Desde 1995 las expresiones de ocio y culturales han crecido en importancia, y han hecho surgir un importante sector económico. Se han modificado los hábitos sociales del ocio y se ha incrementado la afluencia del turismo; han aparecido nuevos tipos de establecimientos; han proliferado las terrazas y veladores en la vía pública y han surgido nuevos tipos de actividades recreativas. Algunas de dichas nuevas prácticas de ocio, como el llamado “botellón”, son susceptibles de generar problemas de convivencia y molestias al vecindario.

El dinamismo del sector que presta estos servicios y la evolución de hábitos sociales hace preciso adaptar una regulación que el paso del tiempo ha dejado anticuada en

algunos aspectos, dando así respuesta a ciertas demandas sociales y a las del propio sector de servicios.

Por otra parte, la experiencia de la aplicación de la antigua ley indica la conveniencia de retocar otros aspectos para ganar en seguridad jurídica o rellenar ciertas lagunas, como puede acontecer con el régimen de derechos y deberes de los espectadores o usuarios o con aspectos del régimen sancionador.

Si todo lo anterior justifica la revisión de la regulación vigente, es preciso además adaptar la normativa a las exigencias de la transposición de la Directiva de Servicios 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior y sus trasposiciones a ordenamiento interno. Dicha normativa parte de la premisa de la libertad de establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, de modo que sea preferible un régimen de comunicación o de declaración responsable ante la Administración frente al hasta ahora generalizado régimen de autorización administrativa. La Directiva de Servicios apuesta al tiempo por la simplificación procedimental y la facilitación de trámites al interesado.

En la Comunidad Autónoma dicha adaptación ha sido llevada a cabo por la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, la cual entre otras ha modificado la Ley 4/1995, de 10 de noviembre.

Sin embargo, más allá de la citada reforma parcial, la propia reconfiguración del régimen de licencias y autorizaciones y su sustitución en algunos casos por declaraciones responsables y comunidades previas que la Directiva de servicios y legislación estatal imponen, tiene una repercusión tan sustantiva que afecta de un modo u otro al conjunto de la ley, y ello obliga a considerar la oportunidad de promulgar una nueva ley que sustituya a la hasta ahora vigente, de modo que el texto legal tenga una coherencia normativa que facilita su interpretación por los operadores jurídicos.

Por acuerdo de Consejo de Gobierno de 25 de junio de 2013, se aprobó el Calendario Legislativo de la X Legislatura (2012 - 2016), que en el apartado correspondiente al Departamento de Seguridad recoge, entre otros, el Proyecto de Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas (Primer semestre de 2014).

Atendiendo a lo expuesto, la Consejera de Seguridad ordenó la iniciación del procedimiento para la elaboración, tramitación y presentación al Consejo de Gobierno de un anteproyecto de ley de espectáculos públicos y actividades recreativas. El texto de dicho anteproyecto es el que se somete al presente examen.

## **2.- CONTENIDO DEL PROYECTO**

El proyecto de ley a examen consta de 71 artículos, agrupados en cinco títulos, dos disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una derogatoria y tres

disposiciones finales, además de un anexo en el que se recoge el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

Título I.- Disposiciones Generales. Establece el objeto de la ley incorporando definiciones de los tres conceptos básicos a efectos de la misma: espectáculo público, actividad recreativa y establecimiento público; así como el ámbito de aplicación y sus exclusiones, la incorporación de un catálogo de carácter no exhaustivo como anexo y las prohibiciones. Asimismo, regula el Consejo Vasco de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas como órgano de coordinación y cooperación interadministrativa.

Título II.- Organización y desarrollo de los espectáculos públicos y actividades recreativas. Contempla los derechos y deberes tanto de espectadores y usuarios, así como de organizadores, titulares, artistas, intérpretes y ejecutantes y demás personal. Además también comprende los derechos de otras personas que resultan interesadas por estar afectados sus legítimos intereses. Además, regula los requisitos y condiciones que deben reunir los espectáculos y actividades recreativas, así como los establecimientos o espacios donde se celebren.

Título III.- De la intervención administrativa. Este título establece el régimen de apertura de los establecimientos públicos y de la intervención administrativa previa en la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas. Regulación que parte de la regla general de que, salvo cuando la ley establezca otra cosa, el régimen aplicable es el de la declaración responsable o, en su caso, de la comunicación previa.

La apertura de establecimientos públicos requiere como regla general la presentación de una declaración responsable, sólo precisando de autorización previa aquellos que requieran licencia de actividad clasificada, los que dispongan de recintos de riesgo especial alto, ciertos edificios de interés cultural y los establecimientos de régimen especial. La licencia de establecimiento en tales casos es autónoma respecto a otras que sean exigibles, si bien subsume la licencia de actividad clasificada cuando sea exigible, la cual se sustituye por la intervención del órgano ambiental. En el caso de tratarse de locales de aforo superior a 700 personas la ley prevé la posibilidad de que el órgano competente del Gobierno Vasco en materia de espectáculos pueda informar los proyectos imponiendo medidas correctoras. Igualmente existe una intervención administrativa del órgano competente del Gobierno Vasco en materia de espectáculos en el caso de los establecimientos de régimen especial, añadida a las licencias municipales.

La celebración de espectáculos y actividades singulares requiere de declaración previa como regla general si no está amparada por la licencia de establecimiento, salvo en los casos en que la propia ley prevé la presentación de una mera comunicación o excepcionalmente de una autorización previa. Se sujetan a autorización previa la instalación de terrazas, la de barracas y atracciones de feria, la celebración de espectáculos y actividades al aire libre o en espacios abiertos de uso público con instalaciones fijas o desmontables, así como los espectáculos taurinos, pirotécnicos y las pruebas deportivas en vías interurbanas. Los espectáculos taurinos, pirotécnicos y las pruebas deportivas en vías interurbanas son de competencia autonómica, mientras que en el resto de supuestos la competencia es municipal. No obstante, la intervención

previa en los casos de espectáculos y actividades no amparadas por la licencia en establecimientos de más de 700 personas corresponde al órgano autonómico competente.

Título IV.- Vigilancia, control e inspección. Comprende tres capítulos dedicados respectivamente a establecer unas disposiciones comunes, al ejercicio de la potestad inspectora y a la adopción de medidas de seguridad. La competencia en materia de inspección es correlativa a la competencia sobre la intervención previa, no obstante se prevé una inspección compartida en el caso de establecimientos de régimen especial y en establecimientos de más de 700 personas de aforo.

Título V.- Régimen sancionador. Comprende cuatro capítulos destinados a tipificar las infracciones, los tipos de sanciones, el régimen de prescripción y caducidad, y la competencia y el procedimiento, respectivamente. La competencia sancionadora es correlativa a la competencia inspectora y de control sobre los establecimientos públicos o la celebración de espectáculos y actividades recreativas.

La disposición adicional primera lleva por título “*Aplicación de la normativa estatal contra la violencia en el deporte*”, y prevé que cuando unos mismos hechos sean susceptibles de ser calificados y sancionados con arreglo a la ley de espectáculos públicos y actividades recreativas y en la normativa estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, será de aplicación esta segunda normativa atendiendo al principio de especialidad.

La disposición adicional segunda bajo la denominación de “*Modelos normalizados de documentos*”, prevé la regulación de modelos normalizados para comunicaciones previas, declaraciones responsables, licencias y autorizaciones para la celebración de espectáculos o actividades recreativas o para la apertura de establecimientos públicos.

La disposición transitoria primera denominada “*Régimen transitorio*”, establece que hasta la entrada en vigor de la ley mantendrán su vigencia las que vienen aplicándose, en tanto no contradigan esta ley.

La disposición transitoria segunda se rubrica “*Licencias y autorizaciones*”, determinando que todas las que hayan sido presentadas antes de la entrada en vigor de la ley se rigen por la normativa vigente en el momento en que se solicitaron.

La disposición transitoria tercera lleva por título “*Aplicación de la Ley a los prestadores de servicios autorizados o habilitados*” y prevé que las disposiciones por las que se sustituye el régimen de autorización administrativa previa por el de presentación de declaración responsable o comunicación previa, resultarán de aplicación a los prestadores autorizados o habilitados, debiéndose entender que la autorización o habilitación concedida sustituye a la declaración responsable o comunicación previa de forma automática.

La disposición transitoria cuarta bajo la denominación de “*Consejo Vasco de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas*” determina que en tanto no se desarrolle reglamentariamente el régimen aplicable al nuevo Consejo Vasco de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, seguirá vigente la normativa

contemplada en la Ley 4/1995 en lo que atañe a su composición y régimen de funcionamiento.

La disposición transitoria quinta denominada “*Cuantía de las fianzas*” establece las fianzas que, provisionalmente y hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario, deben constituir los organizadores de espectáculos y actividades recreativas cuando éstas sean necesarias según la ley.

La disposición transitoria sexta se halla referida a “*Expedientes sancionadores*”, señalando que los abiertos antes de la entrada en vigor de la ley se rigen por la normativa vigente en el momento de su apertura, salvo que la regulación prevista en la nueva norma sea más favorable para los expedientados.

La disposición transitoria séptima con el título “*Aplicación de la ley a las barracas y atracciones de feria*” establece plazo un año para la adaptación de los titulares de barracas y atracciones de feria a las exigencias de la ley.

La disposición derogatoria prevé la derogación de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas vigente.

Las cuatro disposiciones finales se dedican, respectivamente, a las “*Modificación de la Ley de Tasas y Precios Públicos*” que introduce modificaciones que amplían el contenido del Decreto Legislativo 1/2007, de 11 de septiembre, de aprobación del texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la CAPV, se habilita el cobro de una tasa por la prestación de servicios especiales por la Ertzaintza y se modifican los artículos 104 y 107 del Decreto Legislativo; a la “*Actualización de las cuantías de las sanciones*”, facultad que se otorga al Consejo de Gobierno; y a la “*Entrada en vigor*” de la norma, que se fija el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

El Anexo recoge el Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, dividiendo tales categorías en diferentes apartados.

### **3.- COMPETENCIA Y TÍTULOS HABILITANTES.**

La materia competencial a la que sirve la regulación que dictaminamos es la contenida en el artículo 10.38 del Estatuto de Autonomía (EAPV), a cuyo tenor la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) tiene competencia exclusiva en materia de espectáculos.

Mediante Real Decreto 2585/1985, de 16 de diciembre, se traspasó a esta Comunidad los servicios que la Administración del Estado desempeñaba en su territorio en materia de espectáculos, señalado que “el ejercicio de las competencias correspondientes a espectáculos en cuanto afecte a la seguridad pública, se ajustará a los preceptos delimitadores de la competencia en esta última materia entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

En este sentido conviene recordar el alcance que el Tribunal Constitucional ha dado a la materia de seguridad pública en relación con los espectáculos públicos, señalando que: “en particular, consideramos incardinadas en esta última materia las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos [los espectáculos], se encaucen a la protección de las personas y bienes a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante– concluyendo que la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta “seguridad pública” (STC 25/2004).

En definitiva, el proyecto queda amparado por la competencia plena que en materia de espectáculos tiene la Comunidad Autónoma de Euskadi, de acuerdo con el criterio jurisprudencial descrito.

El concepto de “espectáculos públicos” empleado por el artículo 10.38 del EAPV debe interpretarse no como una realidad conceptual abstracta, que resulta de difícil deslinde respecto de otros títulos que confluirían en la misma realidad, tales como la promoción de la cultura o el ocio y esparcimiento, dado que cualquier espectáculo se inserta en tales ámbitos. Para encontrar su especificidad y singularidad debe atenderse al contexto legislativo histórico en el momento de aprobarse el Estatuto de Autonomía, en tal sentido, no cabe duda que se está refiriendo al régimen previsto en la legislación histórica sobre los espectáculos, como el reglamento general de los espectáculos de 3 de mayo de 1935, así como el resto de normativa afín, en el que se diferencian como dos subespecies de una misma regulación los espectáculos ofrecidos por cuenta de tercero como representación o actuación y las actividades de esparcimiento público, diferenciación que se puede remontar hasta el informe sobre el estado de los espectáculos públicos de Jovellanos.

Se trata de una competencia exclusiva y excluyente, cuyo deslinde con otras materias puede requerir algún esfuerzo de interpretación, sobre todo por relación a lo que atañe a la promoción de la cultura o las actividades de ocio y esparcimiento y en lo que atañe a la seguridad pública.

La legislación histórica sobre los espectáculos públicos descansaba sobre la protección y preservación del orden público entendido en un sentido material y metajurídico, que conllevaba la protección tanto de la seguridad y tranquilidad ciudadana y la de los asistentes al evento, como de la protección de la moralidad imperante, lo cual implicaba acciones tanto de fomento de los espectáculos y actividades moralmente aceptables como la represión de los que no lo fueran. Con el tiempo la actividad de fomento de la cultura y el ocio y esparcimiento han quedado desgajadas de concepto de “espectáculos públicos” como materia a reparto competencial por otros títulos más específicos y neutrales en cuanto al contenido de las actividades culturales debido a la consagración de la libertad de expresión.

Por ello las normas reguladoras de los espectáculos y actividades recreativas se centran en la garantía de la seguridad de la celebración de los mismos y la protección de los derechos de sus asistentes, no en el fomento de tales actividades. Pero en tal dimensión

deben deslindarse las competencias que pueden resultar de este título competencial de las que puedan esgrimirse en materia de seguridad pública.

No se trata de una cuestión baladí por cuanto en otras Comunidades Autónomas, a diferencia de la nuestra, los Reales Decretos de traspasos de funciones y servicios en materia de espectáculos, reservan determinadas funciones a la Administración del Estado, tales como las funciones de: suspender o prohibir espectáculos, manifestaciones deportivas o actividades recreativas, así como clausurar locales por razones graves de seguridad ciudadana; dictar normas básicas de seguridad para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas, y en general cualquier otra función que le corresponda legalmente a la Administración del Estado, si afecta a la seguridad pública, así como dictar las normas que regulan las corridas de toros y novilladas en los términos que establece la legislación vigente.

Así, la Ley Orgánica 4/1992, de protección de la seguridad ciudadana viene a regular a aquellos aspectos de los espectáculos y actividades recreativas que, de forma especialmente intensa, pueden originar riesgos para personas o bienes o perturbar la pacífica convivencia, existiendo, al mismo tiempo, otros aspectos que quedan extramuros de la seguridad ciudadana, que serían los propios de las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias asumidas en espectáculos.

E igualmente el artículo 1.4 del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, aprobado por el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, dispone que los requisitos establecidos en tal Reglamento, para los lugares, recintos e instalaciones destinados a espectáculos y recreos públicos, serán exigidos sin perjuicio de los que puedan establecer en el ejercicio de sus competencias, entre otros, las Comunidades Autónomas.

En un sentido semejante el anteproyecto de nueva ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana en tramitación en su art. 2.2 deja fuera de su ámbito expresamente a la normativa de espectáculos, si bien en su art. 25 prevé la posibilidad que se dicten normas específicas sobre la realización de los espectáculos para preservar la seguridad ciudadana.

En el caso de nuestra Comunidad Autónoma confluyen, además de las competencias en materia de espectáculos, otras en materia de seguridad pública por virtud del artículo 17 del EAPV, y por ello en el Real Decreto de traspaso de servicios, cuando hace salvaguarda del ejercicio de las competencias correspondientes a espectáculos en cuanto afecte a la seguridad pública se remite a los preceptos delimitadores de la competencia en esta última materia entre el Estado y la CAPV y a que la Administración estatal comunicará a la CAPV las autorizaciones de pruebas deportivas que tengan un ámbito superior pero que tengan un desarrollo parcial en Euskadi.

El Tribunal Constitucional ha examinado el alcance que puede tener la materia de seguridad pública en relación con los espectáculos públicos.

En su sentencia STCO 148/2000 considera que centrada la materia «seguridad pública» en la protección de personas y bienes y en el mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, no puede descartarse que la competencia del art. 149.1.29 CE permita al

Estado la regulación de medidas destinadas a atender a las finalidades específicas a que se encauza dicho título competencial, respecto de los brotes de violencia que pudieran producirse con ocasión de encuentros deportivos. Medidas que han de reclamar, como complemento obligado y permanente, la presencia efectiva de las fuerzas del orden durante el desarrollo del espectáculo mismo, con el fin de controlar directamente los factores de riesgo. Ha de tratarse, en fin, de la posible existencia de contingencias o «situaciones extraordinarias» (STC 52/1993) [FFJJ 9 y 10].

Por el contrario habrán de incardinarse en la materia «espectáculos», competencia de la Comunidad Autónoma, las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes a través de una intervención administrativa ordinaria -de carácter normal y constante- (STC 313/1994), de modo que, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo [FJ 10].

En definitiva, de conformidad con la jurisprudencia constitucional se incardinan en la competencia en materia de espectáculos las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes a través de una intervención administrativa ordinaria de carácter normal y constante, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, como podría acontecer por ejemplo en el caso de preverse una conflictividad singular como en el fenómeno de la violencia en los espectáculos deportivos, que conlleva medidas de seguridad extraordinarias tanto de carácter preventivo como de una organización y despliegue policial singular, casos en los que las medidas normales de espectáculos pudieran resultar insuficientes.

Este tipo de medidas extraordinarias estaría fundamentado por razones de seguridad pública, y habilita la intervención normativa y material del Estado en virtud del art. 149.1.29 CE. Lo cual no impide a que pueda corresponder en el ámbito de nuestra Comunidad y en virtud del art. 17 EAPV a las instituciones autonómicas vascas. Así lo interpreta la legislación estatal sobre seguridad pública y el Tribunal Constitucional, y el propio Real Decreto de traspaso de servicios. Conforme a lo dispuesto en el art. 17 EAPV el criterio de reparto al respecto se fundaría en el carácter supracomunitario o extracomunitario de los servicios policiales.

En el caso de las autorizaciones de pruebas deportivas la regla fijada en el real decreto de traspaso responde al carácter territorial de las competencias autonómicas, pero además debe tenerse en consideración que respecto a las pruebas deportivas confluyen otras consideraciones: en primer lugar, que en cuanto actividad deportiva está sujeta a la legislación de deportes, que está sujeta a una particular distribución competencial, dado que la CAPV ostenta competencias exclusivas en materia de promoción del deporte que sin embargo vienen igualmente mediatizadas por el carácter territorial de sus atribuciones. La STS de 29 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4398) precisa la concurrencia competencial, pues el fomento y promoción del deporte están sometidos a «un sistema de concurrencias competenciales que permiten intervenir a los poderes estatales y autonómicos, incluso para emprender acciones paralelas con un mismo objeto». El territorio, en fin, constituye el límite propio para el ejercicio de las competencias autonómicas, por lo que para el ejercicio de aquellas facultades que, por su propia



naturaleza, exceden de dicho ámbito, y tienen un alcance extraterritorial, se justifica la intervención estatal, como ha entendido la jurisprudencia constitucional.

No obstante, cabe matizar que en una actividad deportiva puede contemplarse desde la perspectiva de su promoción, la organización de su contenido y reglas de competición y su organización federativa, de lo que es propiamente la celebración de la misma como espectáculo o actividad recreativa. Por otra parte la referencia a pruebas deportivas no puede referirse a la exclusión de la competencia autonómica de cualquier evento deportivo sujeto a una federación estatal, sino que propiamente parece inferirse de la redacción que se refiere a pruebas deportivas que discurran sin solución de continuidad en un ámbito superior al autonómico, lo cual en la práctica sólo acaece con las pruebas que discurran en la carretera, lo cual atañe al tráfico y la seguridad vial, materias en las que la CAPV tiene igualmente competencias.

En resumen, de la jurisprudencia constitucional cabe concluir que el título “espectáculos públicos” habilita para regular cualquier aspecto relacionado con el orden en la celebración de los espectáculos y actividades recreativas con el fin de proteger a las personas y bienes, sin perjuicio de que la normativa estatal sobre seguridad pública imponga en casos extraordinarios medidas singulares por razones de seguridad pública, cuya aplicación usualmente corresponderá también a las autoridades autonómicas en la medida en que exista una conexión territorial específica sin elementos supra o extracomunitarios que impongan el desplazamiento de la competencia.

Dada la proyección multidisciplinar que cobra en nuestra sociedad la organización o explotación comercial de los espectáculos públicos y de las muy diversas actividades recreativas existentes, así como la determinación de las condiciones de diferente índole que han de reunir los establecimientos públicos destinados a esa finalidad, es notorio que la regulación contenida en el anteproyecto de ley puede tener una incidencia indirecta, pero de gran importancia, sobre otros ámbitos competenciales, también de titularidad autonómica.

En tal sentido, cabe hacer mención a las competencias exclusivas de titularidad autonómica en las materias enunciadas en el artículo 10 de nuestro Estatuto de Autonomía: en materia de procedimientos administrativos derivados de las especialidades de la organización propia (art. 10.6); sobre asistencia social, incluyendo la facilitación de la accesibilidad para discapacitados (art. 10.12); sobre cultura (art. 10.17); sobre patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico (artículo 10.19); sobre defensa del consumidor y del usuario (art. 10.28); sobre juego (art. 10.35); sobre turismo, deporte, ocio y esparcimiento (art. 10.36); así como diversas competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución, ejercidas en el marco de la legislación básica del Estado, tales como el régimen local (artículo 10.4), sanidad interior (art. 18.1), protección del medio ambiente y ecología (art. 11.1.a.). A lo cual se debe sumar de modo destacable, las competencias autonómicas en materia de seguridad pública de conformidad con el art. 17 del Estatuto de Autonomía.

Asimismo, pese al carácter exclusivo con el que ha sido configurada la competencia autonómica referida, ha de tenerse muy presente que su ejercicio incorpora algunos aspectos que entran en conexión con otros diversos títulos competenciales estatales, particularmente con varios de ellos por los que corresponde al Estado la fijación de la

normativa básica en cuyo marco ha de desenvolverse la regulación autonómica que sea aprobada. Es por ello que la norma legal proyectada ha de tener presente determinadas disposiciones estatales, como algunas de las que han sido dictadas al amparo de los títulos competenciales recogidos en las reglas 1ª, 6ª, 8ª, 13ª, 18ª y 23ª del artículo 149.1 de la Constitución.

Y, en lo que el proyecto tiene de regulación de procedimiento administrativo, es decir, en cuanto se refiere a la actuación de los órganos administrativos en la producción de actos, resulta ser marco a tener en cuenta la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Especialmente desde la reforma motivada por la incorporación al Derecho español de la Directiva 2006/123/CE, se ha efectuado mediante la aprobación de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 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, ambas de carácter básico, y que reforman, entre otras normas, la propia LRJPAC.

La ley 17/2009, de 23 de noviembre establece la libertad de establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, mediante un régimen de comunicación o declaración responsable, que goza de preferencia sobre el régimen de autorización administrativa, el cual queda reservado tan sólo para casos extraordinarios en los que concurran los requisitos establecidos legalmente.

#### **4.- INCIDENCIA EN OTRAS ADMINISTRACIONES**

El proyecto de ley incide notablemente en el quehacer de los municipios, dado que descansa primordialmente sobre ellos la aplicación de la normativa de espectáculos y actividades recreativas, operando, en tal sentido, una profunda descentralización.

Conforme al proyecto de ley los municipios son los competentes para:

- La intervención previa a la apertura de establecimientos y celebración de espectáculos y actividades recreativas, otorgando licencias de establecimiento y autorizaciones, así como recibiendo las declaraciones responsables o comunicaciones previas. Únicamente quedan en el ámbito competencial autonómico lo referente a espectáculos taurinos, pirotécnicos y pruebas deportivas en vía interurbana, así como los casos de espectáculos y actividades recreativas celebradas en establecimientos que no estuviesen amparados por su licencia y que supongan modificación de las condiciones del local siempre que se trate de locales de aforo superior a 700 personas.
- El control, verificación e inspección de los establecimientos, espectáculos y actividades recreativas es municipal, salvo en lo referente a espectáculos taurinos, pirotécnicos y pruebas deportivas en vía interurbana. En el caso de establecimientos de régimen especial y establecimientos de más de 700 personas de aforo la inspección es compartida.

- La sanción por incumplimiento de la normativa de espectáculos corresponde al municipio respecto de aquellos establecimientos públicos o celebración de espectáculos y actividades sobre los que tenga competencia inspectora y de control

Por otra parte la nueva ley exige un cambio organizativo y cultural profundo dado que el control administrativo previo al inicio de la actividad se traslada en la mayor parte de los casos a un control a posteriori, necesitando, por lo tanto, que se refuercen los servicios de comprobación e inspección en la misma medida que sobren recursos en aquellas tareas de tramitación administrativa.

En la anterior legislatura se elaboró un proyecto de ley municipal que no llegó a verse aprobado, en el que se asignaban a los municipios vascos competencias en espectáculos, actividades recreativas y establecimientos públicos en los que se celebren u organicen aquellos, en el marco de la legislación aplicable y sin perjuicio de las que, además les atribuyan las leyes sectoriales, particularmente en cuanto a la ordenación de las condiciones y requisitos para el inicio de una determinada actividad de servicios en establecimientos de pública concurrencia en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas, así como su control, vigilancia, inspección y régimen sancionador, y en cuanto al otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos relativos a los espectáculos, actividades recreativas y los establecimientos públicos en los que se celebren, salvo que de acuerdo con la legislación vigente baste con una comunicación previa o una declaración responsable.

En dicho proyecto de ley municipal se preveía en su art. 3.3 que cuando las Instituciones Comunes regulen sobre materias de interés local, deberían adecuar su intervención normativa, entre otros, al principio de suficiencia financiera municipal para el ejercicio de las competencias atribuidas (lo cual se plasmaba en el derecho a disponer de los recursos necesarios para ejercer las competencias atribuidas por cualquier ley del Parlamento Vasco (artículo 60.1.b)), y al principio de subsidiariedad, como criterio de atribución competencial.

En tal sentido el art. 62 de aquel proyecto obliga a que cuando una ley del Parlamento Vasco estableciese nuevas obligaciones y servicios municipales debería determinar simultáneamente los medios financieros necesarios que garanticen el cumplimiento de tales obligaciones o la prestación de los citados servicios, y la memoria económica debería analizar el impacto que, en su caso, puedan producir sobre las haciendas de las entidades locales.

Tales previsiones son coincidentes con el Proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, actualmente en el Senado.

En la nueva versión dada por esta ley al art. 25 de la LBRL se enumeran entre las materias en las que los municipios ejercen competencias propias, pero en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuestiones tales como la protección de la salubridad, el urbanismo, la prevención y extinción de incendios, ferias, abastos, equipamientos culturales o la protección del medio ambiente urbano. Las competencias municipales en las materias enunciadas se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera. La

Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas. La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública. Las leyes autonómicas no pueden atribuir a los municipios competencias en otras materias sino atendiendo a los criterios precedentes.

En cualquier caso el principio de suficiencia financiera se contempla ya en el art. 142 de la Constitución y en la normativa reguladora de las Haciendas Locales. La memoria económica del proyecto de ley a examen estudia el posible impacto al respecto concluyendo que *“no supone en la práctica un incremento de los gastos locales por el ejercicio de nuevas atribuciones, dado que en cualquier caso los municipios ya ejercían la inspección y control respecto a los establecimientos donde se fueran a desarrollar espectáculos y actividades recreativas singulares, aún si su celebración requiriese una autorización singular del Gobierno Vasco. En consecuencia la nueva regulación puede evitar o racionalizar posibles duplicidades, pero no supone que municipio alguno vaya a tener que disponer de nuevos medios o recursos para el ejercicio de las competencias que le atribuye la nueva ley. Por otra parte, en cualquier caso, un número mayor de autorizaciones municipales redonda igualmente en nuevos ingresos por tasas”*.

El proyecto resulta respetuoso además en líneas generales con los principios de autonomía local y de subsidiariedad.

Prevé la existencia de un órgano formal de colaboración y cooperación cual es el Consejo Vasco de Espectáculos y Actividades Recreativas; contempla la posibilidad de delegación de atribuciones en ambos sentidos; y ciertos mecanismos de interrelación en ámbitos donde pueden existir atribuciones concurrentes o compartidas (por ejemplo en las inspecciones de establecimientos de régimen especial y establecimientos de más de 700 personas de aforo), así como, por ejemplo, en relación al registro de sanciones.

Respecto a la delegación de competencias del Gobierno Vasco a los municipios prevista en el art. 44 del anteproyecto a examen debe considerarse que los artículos 33 y 35 del proyecto de ley municipal antes aludido obligaban a la cesión en uso de los medios materiales, las dotaciones económicas y financieras, así como, en su caso, la adscripción de los recursos humanos necesarios para su ejercicio.

El artículo 27.3 de la LBRL en su nueva redacción establecería la posibilidad de delegación a los municipios de competencias no atribuidas como propias en Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos.

El anteproyecto a examen contempla la intervención del Gobierno Vasco imponiendo medidas de policía (art. 54) o sanciones (art. 67.4) en caso de inhibición municipal.

## **5.- EXAMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO**

### **5.1.- Título I.- Disposiciones generales.**

En el capítulo primero de este título se delimita el objeto, ámbito y finalidades de la norma.

Tal delimitación se realiza delimitando, por un lado, positivamente el campo de aplicación de la normativa, para lo cual se definen conceptos tales como espectáculos públicos y actividades recreativas, cuya principal diferencia parece estribar en el carácter de la actividad y la actitud pasiva o participativa de los asistentes. Igualmente se definen los conceptos de establecimiento público y espacios abiertos, así como los de titular del establecimiento público y de organizador, así como de artistas, intérpretes o ejecutantes.

El art. 3 contempla la existencia de un catálogo que figura como anexo a la ley y que sirve para delimitar con mayor precisión el ámbito de aplicación de la ley. La necesidad de tal catálogo complementa lo dispuesto en la definición del objeto del art.1, pero su virtualidad parece extenderse más allá, en cuanto que sirve para ordenar y unificar las autorizaciones y demás títulos habilitantes del ejercicio de una actividad, dado que se exige que las mismas se ajusten en su denominación a las recogidas en el catálogo. Ello es relevante a la hora de establecer las actividades concretas a las que habilita una licencia o autorización, y su compatibilidad entre sí, si bien el proyecto prevé que cualquier licencia habilite a la realización de cualquier actividad contenida en el catálogo siempre que no se modifiquen las instalaciones.

El art. 3.1 plantea la posibilidad de que reglamentariamente se modifique el catálogo contenido en el anexo a la ley. Una solución semejante se preveía ya en la ley de 1995 y en algunas otras normas autonómicas. Supone que el catálogo que se anexa tiene un carácter eventual o provisional, a expensas de su formulación reglamentaria, y tienda a evitar el vacío legal que supondría no disponer de un catálogo semejante a la entrada en vigor de la ley. En este sentido puede considerarse que no estamos ante una verdadera deslegalización de parte del contenido de la ley y menos que tal deslegalización afecta a la definición del ámbito de aplicación de la ley, que está ya completamente definido en el art. 1. En su caso cabría explicitar el carácter provisional de tal catálogo hasta tanto no exista un desarrollo reglamentario.

El art.3.2 delimita negativamente el ámbito de aplicación de la ley, excluyendo de su ámbito las celebraciones estrictamente privadas, de carácter familiar o social, que no estén abiertas a la concurrencia pública, así como las actividades que se realicen en el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación y las celebraciones religiosas, con excepción los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren en los centros de culto. El art. 3.2 no parece excluir del ámbito de la ley la actividad de establecimientos por el mero hecho de su titularidad privada y la entrada limitada a sus

asociados cuando por su número desborda lo íntimo o privado en sentido estricto, dado que se incluye en el catálogo a los txokos y sociedades gastronómicas.

En el caso de las actividades que pudieran comportar el ejercicio del derecho de reunión y manifestación está claro que por aplicación del art. 21 de la Constitución no se les puede someter a previa autorización.

En el caso de las celebraciones religiosas debe advertirse que existe la previsión en el calendario legislativo de elaborar una ley de centros de culto religioso. En un anteproyecto semejante de la pasada legislatura se contemplaba una licencia específica de apertura de los centros de culto, la cual amparaba la realización de actividades tales como conferencias y actividades culturales y recreativas sin ningún tipo de autorización. Deben coherenciarse las redacciones de las normas de que se trate.

El art. 3.2 no excluye tales actividades totalmente en realidad del ámbito de la ley, dado que obliga a que tales celebraciones cumplan las normas de seguridad y salud previstas en esta normativa, con lo cual parece que únicamente se les exime del régimen de intervención previa. Debería clarificarse esta cuestión, dado que la misma tiene consecuencias importantes en cuanto a si se les podría inspeccionar y sancionar por el incumplimiento de dichas normas, ya que en caso contrario la exigencia de cumplimiento de la normativa de espectáculos quedaría en un mero desiderátum. La Ley de 1995 planteaba un interrogante semejante.

El art. 5 prohíbe determinados espectáculos o actividades recreativas y contempla la clausura de los establecimientos donde se realicen (art. 5.2 en relación con los arts. 52 y siguientes del anteproyecto). Dicho precepto debe coherenciarse con las exigencias derivadas de la libertad de expresión, lo cual puede resultar especialmente complejo en la práctica en el caso de la prohibición de los espectáculos o actividades que inciten o fomenten la violencia o el sexismo, más que en el resto de supuestos del art. 5.1.b) que entrarían igualmente en la categoría del apartado a) por su carácter delictivo.

En cuanto a la prohibición de los espectáculos y actividades que atenten contra la protección de la infancia y la adolescencia art. 5.1.c), tal prohibición está relacionada con lo dispuesto en el art. 18.2 del anteproyecto en el que se establece una prohibición genérica para la entrada y permanencia de menores en salas de exhibiciones especiales cuando las proyecciones, exhibiciones o actuaciones en directo sean de naturaleza pornográfica o de extrema violencia o estén autorizadas por razón de su contenido únicamente para personas mayores de edad, y en general en lugares donde se efectúen, exhiban o realicen actividades calificadas como no aptas para menores. Sin embargo, no se prevé una calificación administrativa (ni a efectos informativos, ni vinculantes) de los espectáculos y actividades a efectos de fomento público o prohibición de determinados de ellos para proteger a la infancia y a la juventud, tal y como preveía el art. 6 de la ley de 1995. En consecuencia, salvo que exista una calificación vinculante como la de las películas X por la Administración estatal o una prohibición legal de entrada de menores a determinados locales, la consideración de si un espectáculo o actividad atentaría contra la protección de la infancia derivaría de su propia naturaleza en el caso concreto, habilitando la ley a las autoridades para proscribir tal actividad. El art. 29 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia se remite al respecto a la normativa sectorial de espectáculos y actividades recreativas.

En cuanto a la prohibición de espectáculos y actividades recreativas que supongan maltrato animal hay que estar a lo dispuesto en la Ley vasca 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los Animales y la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.

El art. 4 al establecer la finalidad de la ley informa su aplicación como principio general inspirador de la misma.

Recapitulando, el ámbito de aplicación de la ley se delimita positivamente definiendo el objeto y los espectáculos y las actividades recreativas, además de clasificando los mismos y los establecimientos o espacios donde se celebren, así como aquellos que resultan prohibidos; negativamente, delimitando aquellas celebraciones que quedan fuera de la aplicación de la normativa; y finalísticamente, designando los fines perseguidos por la norma.

Pero, además, el art. 3.3 del proyecto determina la supletoriedad de esta normativa con respecto a cualquier otra aplicable a los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, en lo no previsto en su legislación correspondiente. Tal consideración supletoria tiene como antecedentes la ley de 1995 y el reglamento estatal de policía de espectáculos de 1982. La supletoriedad de este último tenía relación con el título de seguridad pública invocado por el Estado frente a otros posibles títulos autonómicos concurrentes en referencia a los espectáculos.

Sobre las actividades sujetas a esta normativa confluyen diversas regulaciones sectoriales: legislación deportiva, cultural, de defensa de los consumidores y usuarios, de seguridad pública en sentido estricto, urbanística, de edificación; de emergencias y protección civil, de sanidad, de drogodependencias, de protección de menores, de protección de animales, etc.

La regla de supletoriedad implica que la aplicación de la normativa de espectáculos sólo resulta aplicable a falta de una regulación sectorial más específica, y parece dar respuesta a lo que el informe previo contenido en el expediente del proyecto llama "achique de la administración de espectáculos".

Sin embargo, la relación entre la normativa de espectáculos y el resto de la normativa sectorial que incide sobre los mismos resulta más compleja, tal y como se advierte en la propia regulación de la intervención administrativa previa prevista en el proyecto: la apertura de un establecimiento o la celebración de una actividad debe cumplir con los requisitos de solidez, seguridad, salubridad, etc. contemplados tanto específicamente en la normativa específica de espectáculos como los impuestos por el resto de la normativa sobre tales materias aplicable, y el incumplimiento de cualquiera de ellos es sancionable conforme a la normativa de espectáculos.

La relación entre la regulación de espectáculos y las otras normativas aplicables a los espectáculos en materia de los títulos habilitantes (autorizaciones, declaraciones responsables, comunicaciones) se resuelve en el proyecto mediante la exigencia autónoma de todas las concurrentes, sin perjuicio de que la licencia de actividad clasificada se subsume en la licencia del establecimiento de espectáculos, que viene a

visar el cumplimiento del conjunto de la normativa sobre solidez, seguridad y salubridad exigible.

En materia de protección de los consumidores y usuarios o en otras tales como la regulación de la publicidad, se advierte cómo la regulación de la ley de espectáculos deviene en complementaria al régimen general previsto en la normativa sectorial correspondiente. En lo que atañe al régimen de venta y consumo de bebidas alcohólicas o de tabaco, que tiene una notable incidencia en el funcionamiento de las actividades de hostelería, la legislación de drogodependencias se impone con sus normas singulares respecto a las previsiones de la normativa de espectáculos.

Sin embargo, la legislación vasca de protección de la infancia y la juventud se remite a la normativa de espectáculos a la hora de definir medidas de protección de menores en tales actividades.

En lo que se refiere al régimen sancionador se advierte que se ha procurado no tipificar en el proyecto aquellas infracciones que estuvieran ya tipificadas en la normativa sectorial correspondiente (por ejemplo, la de drogodependencias) siempre que no existiese un distinto fundamento para sancionar en función del bien jurídico protegido.

Cuestión singular es la relación entre el régimen sancionador en materia de espectáculos y los previstos en la ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana y la legislación de prevención de la violencia, el racismo y la xenofobia en los espectáculos deportivos.

De conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda de la LOPSC las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas que contiene son de aplicación general en defecto de las normas autonómicas en materia de espectáculos. Con lo cual desde la aprobación de la ley vasca de espectáculos de 1995 no se plantea un problema de concurso de normas por este concepto; si bien la LOPSC contiene prerrogativas y medidas de policía a adoptar por la administración de seguridad ciudadana en espectáculos y actividades de pública concurrencia que complementarían las previstas en la ley vasca de espectáculos (suspensión, desalojo, etc.), pero que tampoco implican mayor controversia por recaer tales habilitantes en los mismos órganos autonómicos.

La aplicación de la normativa estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, aún cuando recaiga sobre las autoridades autonómicas, si plantea un concurso de normas principalmente en cuanto al régimen sancionador aplicable, dado que la gravedad de las sanciones es muy dispar. Por ello la disposición adicional primera del proyecto plantea la aplicación de la normativa estatal como preferente atendiendo al principio de especialidad y la mayor gravedad de su régimen de infracciones y sanciones (más que de sus preceptos como literalmente expresa la disposición).

A la vista de las observaciones precedentes se diría que más que una norma supletoria que puede quedar desplazada por otras, el proyecto se plantea como una norma de aplicación general y preferente a los espectáculos y actividades recreativas, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en otras normativas sectoriales.



Por último, el art. 6 del proyecto regula el Consejo Vasco de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas es el órgano consultivo, de estudio, coordinación y asesoramiento de las administraciones públicas de Euskadi en las cuestiones reguladas por la ley, cuya composición estarán presentes la Administración de la Comunidad Autónoma, los ayuntamientos de las capitales de los Territorios Históricos y la Asociación de Municipios Vascos más representativa, así como organizaciones representativas de los intereses del sector económico afectado y asociaciones de defensa de las personas consumidoras y usuarias.

Dicho Consejo no interviene en procedimientos autorizatorios con lo cual no plantea ningún problema la presencia de organizaciones representativas de intereses económicos afectados.

## **5.2.- Título II: Organización y desarrollo de los espectáculos públicos y actividades recreativas**

### **5.2.1.- Derechos y obligaciones**

A diferencia de la ley de 1995 precedente, que apenas relaciona normas de protección del usuario en su art. 21, el anteproyecto a examen establece un estatuto de los derechos y deberes del público y de los usuarios, así como de los titulares de los establecimientos y organizadores, artistas y ejecutantes.

Conforme al art. 7 los derechos que se listan en tal precepto, son complementarios de consumidoras y usuarias, que resultan ser el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias.

El art. 8 regula los correlativos deberes de las personas espectadoras y usuarias relacionados sobre todo con evitar molestias al espectáculo o actividad, a los artistas o ejecutantes, a otros usuarios o a terceros.

El art. 9 regula los derechos de otras personas cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados por la realización de espectáculos públicos y actividades recreativas o por el funcionamiento de establecimientos públicos, tales como ser parte interesada en los procedimientos de otorgamiento de las licencias y autorizaciones o el derecho a denunciar molestias y a que la administración competente efectúe pruebas para su comprobación y a que se adopten medidas para impedir las molestias.

Los artículos 10 y 11 se dedican a los derechos y deberes de los titulares de los establecimientos y los organizadores de espectáculos y actividades. Los deberes son correlativos de los derechos que ostentan espectadores y usuarios.

Los artículos 12 y 13 contemplan los derechos y obligaciones de artistas, intérpretes o ejecutantes y demás personal al servicio de los establecimientos abiertos al público, de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas.

### **5.2.2.- Requisitos para la celebración de los espectáculos y actividades recreativas.**

El art. 14 establece que los espectáculos públicos, las actividades recreativas y los establecimientos públicos o espacios donde se desarrollen deben reunir las condiciones de seguridad, de salubridad e higiene y accesibilidad universal que resulten necesarias para garantizar la seguridad de las personas y de sus bienes y para evitar molestias al público asistente y a terceros, así como el resto de condiciones exigidas por la normativa sectorial aplicable. Particularmente se mencionan los requisitos relativos a la seguridad y protección de personas y bienes, solidez, instalaciones eléctricas, protección contra incendios, salubridad, higiene y acústica; protección del medio ambiente y del patrimonio histórico, artístico y cultural, accesibilidad universal, capacidad y aforo, autoprotección, etc.

Debe considerarse al respecto el predicado carácter supletorio de la normativa de espectáculos respecto a cualquier otra normativa sectorial que resulte de aplicación.

Por tal razón a los espectáculos y a los establecimientos donde se realizan les resultan de aplicación tanto las normas singulares que aparecen en el proyecto de ley y su normativa de desarrollo, como el resto que prevea la normativa que les resulte de aplicación. Se prevé, además que las ordenanzas locales puedan establecer normas complementarias (art. 14.3).

Se adelanta la apreciación de que tal art. 14.3 supone una restricción a la libertad de establecimiento en la medida que permite prohibir o limitar el número de establecimientos que sólo puede justificarse por razones imperiosas de interés público (distintas de consideraciones de carácter económico) que deben ser comunicadas a la Unión Europea. El texto del artículo 14.3 peca de falta de concreción a la hora de justificar las razones que posibilitan tales razones.

El art. 15 prevé la información que debe figurar en el acceso a los establecimientos públicos, así como la información que el organizador de un espectáculo o actividad concreta debe disponer en lugar visible al público. Igualmente contempla la información que debe figurar en la publicidad de los espectáculos públicos y actividades recreativas y la obligación de colaboración con la administración de las empresas responsables de la impresión, distribución o difusión por cualquier medio de carteles, anuncios y programas publicitarios en la identificación de las personas organizadoras del espectáculo o actividad anunciado. También prevé la aprobación de modelos normalizados para el cumplimiento de dichas obligaciones.

La regulación del art. 15 debe ser puesta en relación con lo dispuesto en el art. 7.g) del proyecto referente al derecho de los espectadores y usuarios a que la publicidad de los espectáculos y las actividades recreativas se ajuste a los principios de veracidad y suficiencia y no contenga informaciones que puedan inducirles a error ni que puedan generar fraude. E igualmente en relación con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre,

General de Publicidad, cuyo artículo 3 considera ilícita la publicidad contraria a la dignidad de la personas, contraria a los valores y derechos constitucionales, la discriminatoria o vejatoria contra las mujeres, la subliminal, la contraria a las exigencias de protección de menores, así como la engañosa, desleal y agresiva. El art.5 de la ley general de publicidad prevé la posibilidad de que la publicidad de servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de personas y bienes o la de los juegos de azar pueda someterse a autorización previa.

El art. 16 regula la venta de entradas respecto a cuya regulación cabe destacar la información que deben contener y que la venta se haga por canales y puntos de venta identificados, no cobrando un precio superior al publicitado. Sin perjuicio de lo cual se puede autorizar la venta comisionada con recargo. Queda prohibida la reventa con recargo, la venta comisionada no autorizada, así como la venta encubierta de entradas o abonos. Tal regulación está relacionada con el art. 7.d) que contempla el derecho a la devolución de las cantidades pagadas, en los casos de modificación o suspensión del espectáculo o actividad recreativa anunciada, a tenor de las condiciones y requisitos que reglamentariamente se establezcan, sin perjuicio de lo previsto en la normativa de aplicación a cada espectáculo o actividad recreativa.

El art. 17 regula el régimen de horarios previendo un horario general de establecimientos públicos fijado reglamentariamente, atendiendo, entre otros factores, a la naturaleza del establecimiento, espectáculo o actividad recreativa y la época o estación anual, así como la posibilidad de que los municipios lo amplíen con motivo de fiestas y otros eventos, en los supuestos y formas que reglamentariamente se prevean. Igualmente se prevén posibles ampliaciones o limitaciones singularizadas. Se prevé en otras partes del texto normativo singularidades en el régimen de horarios en referencia a las sesiones para menores en salas de fiestas y discotecas, así como para las terrazas o veladores.

El art. 18 prevé limitaciones de acceso y permanencia a menores de edad, prohibiendo su entrada y permanencia donde se realicen actividades calificadas de no aptas a menores, tales como locales de juego, salas de fiesta, salas de baile, discotecas y pubs, o ciber-cafés cuando las conexiones a las redes informáticas de Internet no tengan ningún tipo de limitación referida a la edad de la persona usuaria. En otros casos son los organizadores quienes deben calificar y graduar por edades su acceso, no la administración (art. 18.3).

Son los titulares y organizadores de los espectáculos y actividades recreativas quienes deben asumir la responsabilidad del control, y en este sentido se les habilita para exigir

Las salas de baile y discotecas pueden realizar sesiones para mayores de 14 y menores de 18 bajo ciertas condiciones y limitaciones (art. 18.5). De su dicción parece que tales sesiones serían exclusivas para un público de dicha franja de edad y con un horario específico. En el catálogo aparece en su apartado B.5.c) la categoría de discotecas de juventud (en el catálogo actualmente vigente “salas de juventud”) como establecimientos específicamente destinados a ofrecer esparcimiento mediante la consumición de bebidas no alcohólicas y música pregrabadaailable. Dado que en el proyecto la ley habilita ex lege y sin necesidad de autorización o comunicación específica alguna a la celebración de sesiones para menores a cualquier discoteca, lo

lógico es que la categoría singular de discoteca de juventud deje de tener relevancia práctica, a salvo de que se quiera especializar singularmente un negocio en tal sentido.

El art. 19 prevé obligaciones de vigilancia y control de acceso a los espectáculos, actividades y establecimientos públicos habilitando al reglamento para determinar los tipos de establecimientos, espectáculos y actividades recreativas que en función de su naturaleza, aforo o incidencia en la convivencia ciudadana deban disponer de especiales medidas de seguridad, servicios de seguridad privada o servicios de admisión específicos. E igualmente en los establecimientos públicos o instalaciones con aforo autorizado superior a 700 ó aquellos con aforo interior que se determinen por la autoridad municipal deberán disponer de sistemas de conteo de personas y control aforo (art. 19.2)

Dicho reglamento sería un desarrollo de lo dispuesto en esta norma y en la Ley 15/2012, de 28 de junio, de Ordenación del Sistema de Seguridad Pública de Euskadi, cuyo art. 65 prevé que los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren en locales o recintos con un aforo superior a 700 personas y aquellos otros que los órganos competentes del Departamento competente en seguridad pública lo determinen atendiendo al riesgo o vulnerabilidad existente, deberán disponer de servicio de seguridad privada en la proporción, número y condiciones que resulten precisas, y con las condiciones y requisitos establecidos en la legislación de seguridad privada.

E igualmente contempla que los espectáculos públicos y actividades recreativas podrán disponer de un servicio de admisión específico con personal acreditado para el control de acceso de los usuarios, cuyas funciones, requisitos, formación y acreditación se regulará reglamentariamente en desarrollo de dicha norma y de la ley de espectáculos y actividades recreativas. En cualquier caso, el personal de servicio de admisión no puede desempeñar funciones propias del personal de seguridad privada.

La exigencia de disponer determinados servicios con personal específicamente cualificado y formado al margen (en la actualidad al menos) de la regulación comunitaria para el acceso a las profesiones reguladas constituye, como veremos, un requisito de aplicación excepcional sujeto a evaluación previa conforme a los artículos 15 de la Directiva de servicios y 11 de la Ley 17/2009, que, no obstante, cabe justificar por razones imperiosas de interés general.

El art. 20 regula las condiciones de admisión a los espectáculos y actividades y a los establecimientos donde se realicen. El carácter de “pública concurrencia” de los espectáculos y actividades recreativas sujetos a la ley parece obligar a que el acceso esté abierto de un modo igualitario a cualquiera sobre el que no pese una prohibición legal. En tal sentido el art. 7.a) del proyecto establece el derecho de los espectadores o usuarios a ser admitidos al establecimiento o al espacio abierto al público en las mismas condiciones objetivas que todas las personas asistentes, siempre que la capacidad de aforo lo permita y que no se dé ninguna de las causas de exclusión, que deben ser establecidas por reglamento, por razones de seguridad, para evitar la alteración del orden público o en aplicación de condiciones de admisión objetivas.

Lo anterior no obsta a que, virtud de la libertad de empresa, el empresario imponga como condición para el acceso el previo pago de una entrada, inscripción o abono, e

incluso que establezca otras condiciones de admisión, siempre que las mismas sean públicas, objetivas y no discriminatorias.

Dichas condiciones de admisión es lo que vulgarmente se conoce con el equívoco nombre de “derecho de admisión”, que el proyecto denomina con mayor propiedad “reserva de admisión”. Los empresarios no sólo están facultados a imponer condiciones de admisión cuando siempre que sean públicas, objetivas y no discriminatorias, sino que además están obligados a impedir el acceso o la permanencia a quienes dificulten el normal desarrollo del espectáculo o actividad, manifiesten comportamientos violentos o a quienes tengan prohibida la entrada legalmente.

El art. 21 prevé que reglamentariamente se contemple la necesidad de que determinados tipos de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas dispongan de personal capacitado para la práctica de primeros auxilios y de evacuación en caso de emergencia atendiendo a la dimensión o aforo del establecimiento o espacio donde se desarrollen. En la normativa vigente se establecen ciertas obligaciones de este tipo en relación a los espectáculos taurinos especialmente.

El art. 22 prevé la obligación de que los titulares de establecimientos públicos y organizadores de espectáculos y actividades recreativas dispongan de un seguro con las coberturas y en las cuantías que se determinen reglamentariamente.

En la regulación vigente prevista en la ley de espectáculos de 1995 y su desarrollo por el Decreto 389/1998, de 22 de diciembre, por el que se regulan los seguros de responsabilidad civil exigibles para la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, sólo resulta obligada la cobertura del riesgo de responsabilidad en Comunidades Autónomas como Madrid, Castilla-La Mancha, Castilla-León o Valencia a las que se les obliga igualmente a cubrir el riesgo de incendios, mientras que en otras como Cataluña o Canarias se limita a la responsabilidad civil.

En la actualidad, se está tramitando un nuevo Decreto de Seguros de responsabilidad civil exigibles para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas. Dicha regulación es un desarrollo de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación de Turismo (artículo 9.6) y de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre de espectáculos públicos y actividades recreativas (artículo 8.2).

Este proyecto de Decreto prevé la obligación de contratar con carácter previo a la apertura del establecimiento o al inicio del espectáculo o actividad, seguro que cubra la responsabilidad civil de sus titulares u organizadores por existir un riesgo directo y concreto para la salud de los destinatarios, por daños al público asistente y a terceros, como consecuencia de las condiciones objetivas del local, sus instalaciones y servicios o de la actividad del personal a su servicio.

Dicha exigencia se extiende también a los casos en que la actividad autorizada se desarrolle en un establecimiento público o en una instalación o estructura no permanente para cubrir los daños causados al público asistente, al personal que preste sus servicios en los mismos o a los terceros, derivados de las condiciones del establecimiento o instalación o del incendio de los mismos.

Igualmente, se mantiene al igual que en la normativa en vigor que en el caso de disociación entre el titular del establecimiento y el organizador de una concreta actividad que se celebre en el mismo el segundo deba disponer de una póliza de responsabilidad civil, de forma que el segundo tiene que concertar una póliza aún cuando el establecimiento disponga de la suya propia atendiendo al aforo autorizado.

### **5.3.- Título III.- De la intervención administrativa.**

El título III del proyecto regula la “intervención administrativa” en cuatro capítulos, el primero contiene las reglas comunes a los distintos tipo de intervención, el segundo regula la apertura de establecimientos públicos en dos secciones: una referente a la establecimientos públicos sujetos a declaración responsable y la otra relativa a establecimientos sujetos al régimen de licencia, el tercero relativo a la organización de espectáculos públicos y actividades recreativas: sección primera relativa a la celebración de espectáculos y actividades sujetos al régimen de declaración responsable; sección segunda relativa espectáculos públicos y actividades recreativas sujetos al régimen de autorización; sección tercera relativa a espectáculos públicos y actividades recreativas sujetos al régimen de comunicación previa.

A la luz de la exposición de motivos esta regulación se justifica como modo de incorporar las previsiones de la Directiva de Servicios y su plasmación en el ordenamiento interno, y la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva, tanto en cuanto a la limitación de la exigencia de autorización previa a supuestos excepcionales tasados, como por la conveniencia de simplificar los trámites requeridos dando preponderancia a la libertad de establecimiento y prestación de servicios.

#### **5.3.1.- Líneas generales de la regulación propuesta:**

El capítulo I fija como regla general (art. 23) la exigencia de presentación de declaración responsable para apertura de establecimientos públicos y para la organización de espectáculos y actividades recreativas, no amparados, se supone, por una licencia o declaración responsable de establecimiento público.

Se excepcionan de tal regla:

a) Aquellos casos que requieren una simple comunicación previa contenidos en el art. 43, es decir, la celebración al aire libre sin instalaciones fijas o desmontables de ningún tipo cuando no se requiera autorización o declaración responsable (salvo ordenanza local); así como los espectáculos taurinos y pirotécnicos (cuando se prevea reglamentariamente).

A los cuales se ha de sumar el supuesto de la celebración en un establecimiento público de una actividad no contemplada en la licencia de establecimiento cuando no se modifique la configuración del local, ni implique modificar las instalaciones y su plan de autoprotección (art. 34.3).

b) Aquellos casos que requieren autorización previa, es decir:

- La apertura de establecimientos públicos cuando dispongan de recinto catalogado de riesgo especial; precisen de licencia de actividad ambiental; se trate de edificios de valor cultural que no permitan cumplir con las condiciones técnicas legales; o se trate de establecimientos públicos de régimen especial. Para tales casos se regula una licencia municipal específica de establecimiento público.

- La instalación de terrazas anexas a establecimientos públicos;
- La instalación de barracas y atracciones recreativas;
- La celebración de espectáculos y actividades en vías públicas o espacios abiertos de uso público con instalaciones o estructuras;
- Los establecimientos públicos de régimen especial;
- Los espectáculos taurinos y los pirotécnicos (salvo que los reglamentos dispongan otra cosa) y las pruebas deportivas en vías interurbanas.

No obstante el proyecto declara exentos de cualquier tipo de autorización, declaración o comunicación, los siguientes supuestos: la apertura de establecimiento o celebración de espectáculos o actividades en los que el ayuntamiento sea el titular y organizador cuando el control de los mismos no recaiga en otra administración, y la celebración ocasional de un espectáculo o actividad de aforo hasta 50 personas en establecimientos públicos (salvo ordenanza local que establezca excepcionalmente lo contrario por razones imperativas de interés general y bajo el criterio de proporcionalidad, necesidad y mínima intervención).

A estas exenciones o excepciones habría que añadir, aunque no se mencione singularmente, la celebración de concretos espectáculos o actividades que vengan amparados por la licencia o declaración responsable del establecimiento.

El proyecto regula el régimen jurídico de la declaración responsable en su art. 25, de cuya regulación cabe destacar que se exige su presentación diez días antes del inicio de la actividad. Se prevé que reglamentariamente se establezcan los requisitos formales y documentación a acompañar, pero el propio proyecto ya fija los datos que debe contener la declaración (aún cuando debería aclararse si tales datos se refieren a la apertura del local, a la celebración de una actividad concreta o a ambas), e incluso se prevé ya la documentación que debe aportarse para la apertura de un establecimiento público.

Las declaraciones responsables para la apertura de un establecimiento público tienen una vigencia indefinida. Las declaraciones para celebración de eventos concretos, ya agotan su virtualidad con la misma celebración; los derechos que generan son transmisibles (se exceptúa el caso de que se formulen intuitu personae, lo cual sería más probable en el caso de ciertas autorizaciones).

Conforme al art. 25.7 el derecho a la actividad no será efectivo o quedará sin efecto si no se presenta la declaración, se presenta sin cumplir sus requisitos esenciales o se omite, es inexacto o se falsea algún dato o documento esencial, así como si no se adapta en plazo a las exigencias normativas posteriores. Tal perención del derecho a la actividad se produce desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, se

supone que es la administración competente quien realiza tal constatación, abrirá un procedimiento que se determinará reglamentariamente, y quien, en su caso, mediante resolución motivada podrá ordenar el cierre o suspensión del local o la actividad. Los efectos de la declaración responsable caducan de no iniciar la actividad en seis meses (se supone que se refiere a la apertura de establecimiento), o por su paralización durante más de un año.

El art. 26 regula las comunicaciones previas y establece un período mínimo de 48 horas antes del inicio del espectáculo o actividad para su presentación, si bien reglamentariamente podría establecerse tal obligación de comunicar a posteriori. Igualmente se prevé que el derecho a la actividad no surge o queda sin efecto si se comprueba la no presentación, la falta de adaptación a las novedades introducidas por normas posteriores en los plazos previstos para ello, la inexactitud, falsedad u omisión de datos o documentos esenciales etc. lo que habilita a la administración a suspender la actividad.

El art. 27 regula el régimen de autorización de la cual cabe destacar la regla general de su vigencia indefinida, su carácter de tracto sucesivo (en el caso de la licencia de establecimiento sobre todo), obligación de comunicar cualquier modificación; transmisibilidad como regla general y sus excepciones las otorgadas intuitu personae y cuando la Administración prohíba motivadamente la transmisión; obligación de comunicación conjunta por transmitente y adquirente el cambio de titularidad en el plazo de un mes; supuestos de revocación de la autorización; su caducidad. El plazo del procedimiento se fija en 6 meses en las solicitudes de apertura de establecimiento (se debería contar desde la presentación de la solicitud conforme dispone el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no desde la fecha de entrada en el órgano de resolución), el silencio es positivo. En el caso de autorización de actividades concretas el que se prevea reglamentariamente y en su defecto con al menos diez días de antelación sobre la fecha de celebración, entendiéndose otorgada si setenta y dos horas antes de la celebración no se notifica la resolución. El art. 28 plantea la exigibilidad concurrente de autorizaciones sobre el mismo establecimiento o evento.

En el capítulo segundo se singulariza el régimen aplicable a los distintos supuestos de intervención previa, tal y como se ha explicado más arriba, y establece ciertas pautas para simplificar los procedimientos de autorización que sean concurrentes y sobre todo integra en el procedimiento de otorgamiento de la licencia municipal de establecimiento abierto al público la intervención administrativa de control preventivo correspondiente a la licencia ambiental (licencia de actividad clasificada, propiamente).

Se prevé el informe preceptivo del órgano competente del Gobierno Vasco en la materia en caso de locales con aforo superior a 700 personas, plazas de toros y otros que se determinen reglamentariamente.

Los municipios son los competentes para el otorgamiento de las licencias y el resto de autorizaciones o ser destinatarios de declaraciones y comunicaciones de los interesados, salvo en los casos de espectáculos taurinos y pirotécnicos, pruebas deportivas en vías interurbanas y autorización de establecimientos de régimen especial, en cuyos casos corresponde a las autoridades autonómicas, al igual que en los casos de celebración de



espectáculos y actividades en establecimientos con título habilitante cuando el aforo sea superior a 700 y la celebración suponga alteración respecto a dicho título habilitante.

Se prevé la delegación de competencias en ambos sentidos.

El proyecto opera, en consecuencia, una amplia descentralización de competencias, sin embargo no se modifica sustancialmente con respecto a la regulación vigente, la intervención el Gobierno Vasco los expedientes de licencia municipal de locales con aforo superior a 700 personas y en el control de los espectáculos o actividades singulares no amparadas por licencia de establecimiento cuando el aforo sea superior a 700. De lo anterior se deduce igualmente que el Gobierno Vasco mantiene la responsabilidad en la inspección de los espectáculos y actividades que hasta ahora autorizaba, así como en la inspección de los establecimientos cuyo aforo supere a 700 personas.

### **5.3.2. Parámetros para examinar la inserción en el ordenamiento de la regulación proyectada:**

Los parámetros para examinar la regulación propuesta referida son los siguientes:

1º.- El derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE, en el marco de la economía de mercado y la defensa de la competencia que constituye un presupuesto y un límite de aquella libertad, evitando aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas y no como una restricción de la libertad económica (STC 1/1982, 208/1999, de 11 de noviembre). La libertad de empresa plantea una doble garantía frente al regulador estatal o autonómico: por un lado, implica que cualquier restricción a la misma sea objeto de reserva de ley y por otro, la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer de un contenido esencial.

2º.- El principio constitucional de unidad de mercado consagrado en el art. 139 CE, que descansa sobre la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, y la prohibición de los obstáculos directos o indirectos a la misma (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1ª CE). La libertad de empresa se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de coordinación de la planificación general de la actividad económica (SSTC 96/1984, 64/1990 y 118/1996).

3º.- Las libertades comunitarias relativas a la libertad de establecimiento (artículo 43 del TCE) y la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad (artículo 49 TCE), que han dado origen a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

4º.- La ordenación estatal relativas a las bases del régimen jurídico y procedimiento administrativo común contenidas en la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen

jurídico y procedimiento administrativo común (LRJPAC), especialmente tras la transposición de la citada Directiva de Servicios.

La Directiva de servicios, que ha sido incorporada al ordenamiento interno, como dice con ironía Muñoz Machado, con paraguas y en ómnibus, entró en vigor el 28 de diciembre de 2009 y pretendía fortalecer el mercado interior de servicios para 2010 mediante la simplificación administrativa y una serie de reglas relativas a los regímenes de autorización estatales para el acceso a la prestación de servicios. La adaptación al ordenamiento autonómico se ha llevado a cabo mediante Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior uno de cuyos contenidos es la reforma de la ley de espectáculos y actividades recreativas de 1995 (artículo 9 y la adición de un nuevo artículo 9 bis). No obstante, parece un análisis más exhaustivo de la normativa precedente ha aconsejado su total revisión para profundizar en la adecuación de la misma a las exigencias de la normativa europea.

De la Directiva de Servicios y las leyes estatales de adaptación a la misma, es decir, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como ley “paraguas”) y 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 (llamada ley “ómnibus”), se extrae que existe una regulación básica uniforme de la figura de la autorización administrativa, entendida como «cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio» (art. 3.7 de la Ley 17/2009) que se impone a la presente regulación y de la que se extraen una serie de principios y reglas que sirven para examinar el proyecto a estudio.

### **5.3.3. Examen del régimen de autorización previa:**

#### **a) Test de no discriminación, justificación objetiva y proporcionalidad**

El proyecto a examen como regla general no exige la autorización previa para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos y actividades, salvo en supuestos tasados, lo cual coincide con la Directiva de Servicios y la legislación básica estatal antedicha, que priman la libertad de establecimiento y de empresa.

Para examinar si los supuestos en los que se exige excepcionalmente un régimen de autorización administrativa son adecuados debe superarse un triple test:

1) No discriminación para el prestador, ni directa, ni indirectamente en función de la nacionalidad o del territorio (art. 5 Ley 17/2009). Igualmente el art. 139 bis LRJPAC prevé que las medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, no deben producir diferencias de trato discriminatorias.

2) Justificación objetiva por una razón imperiosa de interés general (artículo 9.1.b en relación con el artículo 4.8 de la Directiva de servicios). Igualmente el art. 39 bis LRJAPC prevé que las medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán motivar su necesidad para la protección del interés público.

3) Proporcionalidad de las medidas, es decir, que el objetivo perseguido no pueda ser alcanzado mediante medidas menos restrictivas, «en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz» (artículo 9.1.c de la Directiva de servicios), de manera que «cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad [...] *en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización* » (artículo 5 Ley 17/2009). Igualmente el art. 39 bis LRJPAC prevé que las medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen.

Respecto a la licencia municipal previa a la apertura de los establecimientos cabe anotar que se configura como licencia autónoma, distinta de otras que puedan concurrir por aplicación de otras normativas, que en estos casos fundamentalmente serán las licencias y/o declaraciones responsables que procedan como licencias urbanísticas o licencias o declaraciones responsables de actividad clasificada conforme a la legislación ambiental.

La licencia de actividad clasificada en la normativa ambiental, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, se exige a los establecimientos destinados a salas de baile y fiestas, clubes, discotecas, disco-bares, karaokes, pubs o similares, así como a otros establecimientos de hostelería y restauración y de espectáculos públicos o actividades recreativas, siempre y cuando, en todos los casos, cumplan alguno de los siguientes requisitos: - disponer de una capacidad o aforo igual o superior a 300 personas, o disponer de un equipo de música que tenga una potencia eficaz superior a 50 vatios para una carga estándar de cuatro ohmios.

Conforme a este proyecto se exige licencia de establecimiento para estos mismos casos, si bien puede suceder que se exija igualmente en supuestos no sujetos a licencia de actividad clasificada, sino a una mera declaración responsable conforme a la normativa ambiental en el resto de supuestos previstos en el art. 30 del proyecto.

No parece que los presupuestos y requisitos exigidos en este régimen de autorización sean, en principio, discriminatorios.

El artículo 9.1.b en relación con el artículo 4.8 de la Directiva de Servicios y art. 39 bis LRJPAC disponen que debe existir una razón imperiosa de interés general para imponer un régimen de autorización, así como que debe justificarse la proporcionalidad de las medidas, es decir, que el objetivo perseguido no pueda ser alcanzado mediante medidas menos restrictivas, «en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado

tarde para ser realmente eficaz» (artículo 9.1.c de la Directiva de servicios y art .39 bis LRJAPC).

*En el caso de los establecimientos que precisan licencia de actividad clasificada las razones son las mismas que obligan a tal licencia: razones de seguridad pública, de protección civil, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional.*

*En el caso de los locales que dispongan de algún recinto catalogado de riesgo especial alto, tal y como se define en el Documento Básico de Seguridad en caso de incendio derivado del Código Técnico de Edificación son razones de seguridad pública, de protección civil, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional.*

*En el caso de edificios de valor cultural son sobre todo razones de conservación del patrimonio histórico y artístico nacional principalmente, así como el resto de las razones anteriores.*

*En el caso de establecimientos públicos de régimen especial: las anteriores pero primando razones de seguridad pública, orden público, seguridad y la salud de los consumidores.*

En este sentido, y teniendo en la normativa examinada debe señalarse debería que en el artículo 27.1) en el texto del anteproyecto motiva la exigencia de la autorización en razones de orden público, seguridad pública, protección civil, salud pública, protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, protección del medio ambiente y del entorno urbano y la conservación del patrimonio histórico y artístico que constituyen razones imperiosas de interés general que motivan la necesidad de obtener la autorización o licencia de la Administración para la apertura de establecimientos abiertos al público para llevar a cabo espectáculos públicos y actividades recreativas, así como para la organización de espectáculos y actividades en los casos previstos la ley.

Tal motivación explícita no es una simple formalidad legal, sino que inspira la interpretación del régimen de autorización y resta discrecionalidad a las decisiones administrativas que se adopten.

En concordancia con lo anterior se motiva por qué en cada uno de los supuestos de actividades y establecimientos el citado régimen de autorización no puede ser sustituido por un sistema de declaración o comunicación previas y comprobación a posteriori, que, siendo también eficaz, resulte más proporcionado y menos restrictivo para el ejercicio de la libertad de empresa.

Lo mismo sucede con el resto de autorizaciones singulares previstas en el proyecto: por ejemplo en el caso de la autorización de las terrazas priman, por ejemplo, razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano; en el caso de actividades en espacios públicos con instalaciones o estructuras o en el de las barracas, razones de

seguridad pública, de protección civil, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, la protección del medio ambiente y del entorno urbano; en el caso de establecimientos públicos de régimen especial debido a su horario especial y a otras condiciones singulares, que deben establecerse por reglamento, las mismas, singularmente razones de orden y seguridad públicas; en los espectáculos taurinos a las anteriores se añaden razones de sanidad animal y la conservación del patrimonio histórico y artístico inmaterial y los objetivos de la política cultural, etc.

Igualmente se debe justificar la proporcionalidad del régimen autorizatorio, es decir, que exigir sólo la presentación de una declaración responsable es insuficiente para garantizar los bienes jurídicos en juego.

En el caso de la autorización de terrazas será frecuente que el establecimiento no requiera de autorización pero si la instalación de la terraza. Debe considerarse que si la terraza se instala en el dominio público requerirá igualmente de autorización por tal concepto. Cabría examinar si tal duplicidad pudiera ser desproporcionada. Sin embargo, es posible que el interés general a proteger sea distinto en ambos casos. En la autorización de uso del dominio público se protege la propiedad pública, mientras que la instalación de terrazas genera inmisiones al exterior, ruidos, posible impacto al entorno y a la convivencia ciudadana que sobrepasa lo propio del título que da cobertura a la apertura del establecimiento. Debe tenerse en cuenta que la proliferación de terrazas a consecuencia del impacto de la prohibición de fumar en establecimientos públicos ha disparado las denuncias por ruidos.

El proyecto prevé que por ley se puedan exigir nuevas autorizaciones, lo cual puede entrar en contradicción con la posibilidad de que normas reglamentarias modulen la elección del régimen de intervención administrativa aplicable. El proyecto prevé que el reglamento establezca un régimen distinto del de autorización en el caso de espectáculos taurinos y pirotécnicos, pero sin establecer una pauta para que se decida. Igualmente se prevé que los ayuntamientos puedan exigir en algunos casos para los que la ley prevé una mera comunicación, la exigencia de autorización o declaración responsable.

Todo ello desnaturaliza la decisión del legislador y su ponderación de la existencia o no de razones de interés general, no cumpliéndose adecuadamente la función justificativa y habilitante querida por el legislador estatal, eludiendo la singular reserva de Ley instaurada a esos efectos con sustento en las competencias básicas estatales citadas en la disposición final primera de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

#### b) Requisitos generales

Los requisitos generales del régimen autorizatorio deben ser proporcionados, claros e inequívocos, objetivos, transparentes y accesibles y ser hechos públicos con antelación (artículo 10.2 DS y artículo 6 de la Ley 17/2009).

Ya la COJUAE había recomendado que la norma de procedimiento no debe complicar innecesariamente la obtención por los interesados de las autorizaciones. Debe diseñar procedimientos ágiles, seguros y que garanticen el trato igual e imparcial de aquéllos,

así como la defensa de sus derechos. Ello se consigue mejor si (i) se configuran los requisitos en forma clara, sencilla e inequívoca; (ii) se acotan debidamente las facultades de apreciación de la autoridad pública competente para resolver; (iii) se prevé expresamente qué sucede cuando no se resuelve en plazo (régimen del silencio — preferentemente positivo—); (iv) se incluye información jurídicamente segura sobre los plazos de resolución; (v) se contempla la obligación de motivar las resoluciones denegatorias —medio efectivo para, en su caso, poder recurrir la decisión administrativa—; y (vi) se indican los recursos de los que dispone el interesado en desacuerdo con la decisión administrativa. (DCJA 181/2009 pág. 80 a 83).

De la Directiva de Servicios y la ley 17/2009 cabe deducir ciertas reglas de común aplicación al régimen de autorización que nos ocupa:

1º.- Existen requisitos prohibidos que nunca pueden venir exigidos por los regímenes de autorización (lista negra) (artículo 14 de la Directiva de servicios y artículo 10 de la Ley 17/2009) Examinado el anteproyecto no se encuentran obligaciones que pudieran venir prohibidas en dicha “lista negra”.

La regulación del Consejo Vasco de Espectáculos en cuya composición está representado el sector empresarial no colisiona con lo dispuesto en el art. 10.f) de la ley 17/2009 que prohíbe que en procedimientos de autorización intervengan directa o indirectamente competidores incluso dentro de órganos consultivos, dado que pese a que dicho Consejo pueda emitir informes a petición, no tiene competencias para informar en procedimientos de autorización individualizados.

Tampoco la obligación de prestar seguros y fianzas que aparece en el proyecto de ley choca con el art. 10.g) de la ley 17/2009, dado que no se obliga a que se presten por prestador ubicado en el territorio.

2º.- Existen otros requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa de los regímenes de autorización, que no están excluidos de forma categórica, pero sólo se pueden introducir tras ser evaluada su compatibilidad con las exigencias de no discriminación, necesidad y proporcionalidad antes de su incorporación a una norma positiva, en cuyo caso el Estado miembro está obligado a comunicarla a la Comisión Europea, que puede adoptar una decisión requiriendo su derogación si estima que no es compatible con el derecho comunitario europeo (artículo 15 de la Directiva de servicios). Es la “lista gris” que aparece en los artículos 15 de la Directiva de servicios y 11 de la Ley 17/2009.

En la regulación del proyecto se advierten algunos requisitos que entrarían dentro de esta “lista gris” tales como los siguientes:

En el art. 33.2 se habilita al reglamento para establecer respecto de los establecimiento de régimen especial criterios de localización, distancias mínimas, servicios de movilidad o medidas especiales de prevención de la seguridad o de la salud que deben cumplir, con la finalidad de minimizar su impacto en las zonas residenciales y en las actividades sociales y culturales, así como de prevenir la seguridad y la salud de las personas afectadas. Lo cual incide en la prohibición del art. 11.1.a) de la ley paraguas, salvo razones de interés general, de establecer restricciones cuantitativas o territoriales y,

concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. En el caso que nos ocupa el propio art. 33.2 prevé la finalidad de tales medidas, son razones de seguridad pública, orden público, medioambientales, de protección del entorno y la salud, y en ningún caso se trata de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores.

Lo mismo se puede decir de lo dispuesto en el art. 14.3 del proyecto que habilita a los ayuntamientos mediante ordenanzas locales a establecer prohibiciones, limitaciones o restricciones para evitar la concentración excesiva de establecimientos públicos y de actividades recreativas o para garantizar su coexistencia con otras actividades humanas o sociales.

El art. 11.1.d) de la ley 17/2009 incluye en la citada lista gris los requisitos que implican reserva del acceso a una actividad de servicios por requisitos distintos de los exigidos para el acceso a las profesiones reguladas, y el apartado f) de la misma norma se refiere a los requisitos de la composición de la plantilla. Al respecto es cierto que el proyecto contempla la obligación de disponer de personal de seguridad privada o de personal especialmente acreditado en servicios de admisión, pero no se refiere a un número concreto, ni a las modalidades de contratación del mismo. No obstante, el desarrollo de esta norma y de la ley del sistema de seguridad pública de Euskadi, en cuanto impongan la obligación de disponer de tal personal entran dentro de lo dispuesto en el art. 11.1.f) de la ley “paraguas”.

Por otra parte, aunque no se mencionen explícitamente en el proyecto, la normativa de espectáculos taurinos vigente prevé que un registro de profesionales taurinos, de modo que quien no esté inscrito en el mismo o en el equivalente de la Administración estatal no puede prestar servicios de tal índole, lo cual entra dentro de lo dispuesto en el art. 11.1.d) de la ley “paraguas”. Cabe reseñar que tal cuestión ya fue notificada y justificadas las razones de interés general en su momento a la Comisión Europea.

No se establece en el anteproyecto la obligación del prestador de realizar, junto con su servicio, otros servicios específicos o de ofrecer una determinada gama o surtido de productos.

En todo caso, la concurrencia de estas condiciones deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos y deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de la Ley 17/2009, es decir comunicando el proyecto de norma legal o reglamentaria en el que se prevean requisitos al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, antes de su aprobación junto con una memoria justificativa en la que se motive su compatibilidad con los criterios de los artículos 11.2, 12.2, y 12.3 de la Ley 17/2009, para su posterior notificación a la Comisión Europea.

3º.- Medidas restrictivas excepcionales: Los arts. 16.3 de la Directiva de Servicios y el artículo 12.3 de la Ley 17/2009 prevén que sólo puedan existir restricciones excepcionales y motivadamente por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente: El proyecto a examen prevé ciertas medidas de policía que pueden conllevar la suspensión de actividades por razones de orden público, seguridad pública y protección civil, principalmente.

4º.- Ausencia de duplicidad de requisitos y controles: Los arts. 10.3 de la Directiva de Servicios y el art. 9.1 de la Ley 17/2009 proscriben la exigencia de requisitos, controles previos o garantías equivalentes o comparables, en lo esencial, por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en España o en otro Estado miembro»; y el art. 10.3 de la Directiva de Servicios prohíbe la existencia de solapamientos entre controles análogos que limiten la libertad de establecimiento. En este sentido la necesidad de una segunda autorización o un control redundante en la medida que las finalidades de interés general, ya estén cubiertas por los regímenes autorizatorios que mantienen las entidades locales u otros. Si incrementa el grado de restricción a la competencia y la carga administrativa será preciso examinar si la segunda autorización o control protege finalidades de interés general no cubiertas por las licencias municipales.

En el proyecto se exige una específica licencia de establecimiento (con un régimen jurídico propio) en los mismos casos (que serán la mayoría de los supuestos) en que se exige una licencia de actividad clasificada. No obstante, con el fin de evitar una duplicidad de licencias, se resuelve que en tales casos la licencia de actividad clasificada se transforma en una mera intervención del órgano ambiental previa al otorgamiento de la licencia de establecimiento. Ello implica que sólo existe una licencia, la de establecimiento y sólo se le aplica el régimen previsto en este proyecto. Sin embargo, tal conclusión deja en el aire algunos aspectos a los que la legislación ambiental, sobre todo tras su modificación en tramitación parlamentaria, trataba de dar respuesta, tales como la relación entre la licencia de actividad clasificada y las licencias urbanísticas, que resolvía de modo que no cupiese otorgar licencias de obras en tanto no se otorgase la licencia de actividad.

En cuanto a las medidas correctoras impuestas por el órgano ambiental, caso de que dicho informe o declaración sean desfavorables o si determinan limitaciones en cuanto a emisiones, prescripciones técnicas y controles periódicos, serán vinculantes para el otorgamiento de la licencia.

La legislación urbanística, por su parte, tras la modificación en marcha, sólo contempla la exigencia de licencia de apertura en el caso de que fuera precisa por razones de seguridad.

Por otra parte, puede darse el caso de que una actividad esté sujeta a declaración responsable conforme a la legislación ambiental y conforme a la legislación de espectáculos se exija al tiempo bien licencia o bien declaración responsable. Dado que los regímenes son distintos, la declaración responsable de la ley ambiental habilita desde la fecha de su presentación a ejercer la actividad, mientras en el proyecto de ley de espectáculos no (aún cuando este aspecto se tratará más adelante).

La interrelación entre las licencias y declaraciones responsables previstas en esta norma y el resto de licencias, declaraciones o comunicaciones exigibles se aborda más extensamente más abajo.

Las alternativas de la legislación comparada para trasponer la directiva de servicios han sido variadas: duplicidad justificando la necesidad de velar por intereses distintos;



establecer una única licencia municipal con informe vinculante autonómico; o una única licencia municipal, pero que la autorización autonómica recaiga en la calificación del establecimiento

En el caso de los establecimientos de régimen especial el proyecto los sujeta a licencia municipal de establecimiento con un informe vinculante autonómico.

El proyecto opta por integrar en un único procedimiento complejo de otorgamiento de la licencia municipal la autorización autonómica, lo cual supone la calificación del establecimiento como especial y su sujeción a un régimen singular con medidas correctoras autonómicas que se impongan a la licencia.

En el caso de licencias de establecimientos de más de 700 personas de aforo, plazas de toros y otros que se prevean reglamentariamente, al igual que en el supuesto de los establecimientos de régimen especial se prevé un control autonómico condicionando la licencia municipal con un informe previo vinculante. Se trata de otro caso de duplicidad de controles que puede justificarse por la excepcional dimensión del local en cuanto al aforo, presuponiendo que en tales casos la masiva asistencia de personas desborda el interés local, existiendo circunstancias de orden público y seguridad públicas que justifican la intervención autonómica.

En el caso de los espectáculos pirotécnicos cabe plantearse si dado que existe una normativa y control estatal sobre los mismos, los controles autonómicos resultan adecuados o prescindibles, dado que se vela prácticamente por lo mismo.

5º.- Duración de las autorizaciones: El art. 11 de la Directiva de servicios y el art. 7 de la Ley 17/2009 prevén que la duración de las autorizaciones debe ser con carácter general indefinido. Sólo se podrá limitar la duración cuando la declaración responsable o la autorización se renueve automáticamente o sólo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos; el número de autorizaciones disponibles sea limitado o pueda justificarse la limitación de la duración de la autorización o de los efectos de la comunicación o la declaración responsable por la existencia de una razón imperiosa de interés general.

En este sentido el art. 27 del proyecto expresa que tienen vigencia indefinida

En otros preceptos se diferencia la duración indefinida de las licencias y la temporal de aquellos eventos en los que la autorización se consume con su celebración. Lo cual es lógico. Hay que tener en cuenta que Ni siquiera reglamentariamente se podría determinar una duración limitada fuera de los presupuestos del art. 7 ley 17/2009.

El proyecto ha regulado en su artículo 32 la puesta en funcionamiento del establecimiento una vez realizadas las obras y cumplidos los condicionantes de la licencia. El titular del establecimiento, para la puesta en funcionamiento del establecimiento, deberá presentar en el ayuntamiento una comunicación previa acompañada de una certificación expedida por persona técnica competente que acredite que el establecimiento y sus instalaciones se adecuan al proyecto constructivo y a la documentación técnica presentada y que cumple todas las medidas correctoras que se hubieran establecido. Una vez efectuada dicha comunicación, el funcionamiento del

establecimiento puede iniciarse bajo la exclusiva responsabilidad de su titular y del personal técnico que haya emitido el certificado, así como cuando al certificado técnico acredite que ello no supone riesgo para la seguridad de personas y bienes, aún cuando no se acredite el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos en la licencia de establecimiento.

Por otra parte, se prevé la caducidad de la licencia o autorización en caso de no iniciar su actividad a contar desde el otorgamiento de la autorización o desde la realización de la comunicación o la declaración responsable en un plazo de 6 meses (lo cual no es limitación temporal a efectos del art. 7 Ley 17/2009) o caducidad por inactividad en un periodo de tiempo (lo cual tampoco lo sería).

Conforme al art. 7.2 tampoco afecta a la regla de la intemporalidad de la autorización la posibilidad de las autoridades competentes de revocar la autorización, ni la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad en casos de no realización de una comunicación o declaración responsable o inexactitud o falsedad de las presentadas.

6º.- Límites al número de autorizaciones: El artículo 12.1 de la Directiva de servicios y el art. 8.2.a de la Ley 17/2009 establecen que sólo se puede limitar el número de autorizaciones por criterios de selección públicos, imparciales y transparentes. En el proyecto a examen no existe tal limitación, sólo habilita para establecer distancias entre establecimientos.

7º.- Procedimientos no disuasorios: El artículo 13.1 y 2 de la Directiva de servicios establece la obligación de establecer procedimientos claros y de acceso sencillo que no incluyan trámites susceptibles de ser disuasorios y de ocasionar gastos superiores a su coste.

No se aprecia la existencia de procedimientos contrarios a dichas reglas en el texto a examen.

9º.- Aplicación del silencio administrativo: En el proyecto a examen se regula el silencio administrativo positivo en las licencias de establecimiento y en el resto de autorizaciones, en caso de no resolverse en los plazos señalados dichas solicitudes, conforme dispone el artículo 6 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, el cual sobre los procedimientos de autorización señala, que “En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general”. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en la actualidad el sentido del silencio es positivo e igualmente lo es en la regulación de la licencia de actividad clasificada. No se especifica el régimen del silencio (ni el plazo de resolución) en otras autorizaciones particulares tales como la autorización de la venta comisionada con recargo de entradas o abonos (art. 16 del proyecto) o la autorización de ampliaciones al horario general (art. 17 del proyecto).

No hay que olvidar que la imposición del régimen de silencio negativo obliga a justificar razones de interés general específicas para ello. No basta con argumentar que tales razones son inherentes o las mismas que aquellas que justifican la exigencia de autorización en vez de declaración responsable. Si ello fuera así de mimético en ningún caso existiría el silencio positivo.

Debe tenerse en cuenta que en la actualidad el sentido del silencio es positivo e igualmente lo es en la regulación de la licencia de actividad clasificada.

#### **5.3.4. Examen de otras formas de intervención distintas de la autorización:**

Conforme a las leyes 17/2009 y 25/2009, la puesta en marcha de la actividad de servicios, como regla general y salvo que se exija una autorización previa con carácter excepcional, se realiza bajo la sola responsabilidad del prestador, a quien incumbe ponderar y decidir si la misma se acomoda a derecho, cumple todos los requisitos fijados y dispone de la documentación e información exigidas por la normativa de aplicación.

No obstante, la ley puede exigirles que presenten una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos, y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad, sin que ello suponga supeditar el desarrollo de la actividad al previo ejercicio de los poderes de verificación por la Administración, ni a que la Administración emita acto o certificación alguna para que la declaración produzca efectos. Tal y como expresa el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 2009, basta la mera presentación de este documento para que el interesado pueda comenzar a desempeñar la actividad a que se refiere la declaración.

En el proyecto que nos ocupa, la apertura de un establecimiento público requiere de presentar una declaración responsable cuando no se exija previa autorización, y la celebración de concretos espectáculos y actividades cuando no estén amparado por el título habilitante de un establecimiento requiere de previa presentación de declaración responsable o comunicación, según los casos, salvo que se exija autorización.

Comunicación y declaración responsable tienen en común que se trata de actos de sujetos privados en ejercicio de la potestad que les confiere el ordenamiento jurídico para el acceso a una actividad, formalizados conforme a unos requisitos y modelos reglados, y sin que requieran de una actuación de la administración ulterior, a salvo que se les exija la subsanación de defectos o se resuelva que las presentadas no producen efectos por omisión, inexactitud o falsedad de datos o documentos esenciales.

La diferencia entre ambas es difusa, aunque puede entenderse referida a la forma de justificación ante la administración del cumplimiento de los requisitos, con una mayor solemnidad de la primera (“declaración bajo su responsabilidad”, frente a un simple poner en conocimiento); y a las pretensiones (en el primer caso es el acceso a un derecho o facultad (la presentación será prerequisite de su adquisición), mientras que en el segundo la comunicación sería una mera obligación formal no constitutiva de

derecho alguno, sino un mero informar a la administración de que se va ejercer un derecho o iniciar una actividad).

La modalidad de intervención llamada “declaración responsable” se define en el artículo 3.9 de la citada Ley 17/2009 como «el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad».

El artículo 71.bis.1 LRJPAC exige al prestador que exponga de manera expresa, clara y precisa el cumplimiento de los requisitos preceptivos en la correspondiente declaración responsable. Y conforme al art. 71.bis.3 LRJPAC la presentación de la declaración responsable permitirá, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

En el proyecto a examen se prevé que la declaración responsable deba presentarse con un periodo mínimo de antelación de diez días antes del inicio del espectáculo público o de la actividad recreativa o de la apertura del establecimiento público.

Es cierto que existen normativas referentes a procedimientos de comunicación previa en los que se exige su presentación con preaviso y posibilidad de veto administrativo. Usualmente se trata de regulaciones anteriores a la transposición de la Directiva de Servicios y a menudo se proyectan sobre fórmulas más o menos intermedias entre la autorización y la comunicación.

Así en la ley de espectáculos de Valencia de 2010 se prevé un procedimiento de apertura mediante declaración responsable bastante particular, dado que tal declaración permite la apertura inmediata si está acompañada de una certificación de Organismo de Certificación Administrativa (OCA), y si no la apertura está condicionada a comprobación administrativa favorable o, en caso de silencio en el plazo de un mes, procede la apertura previa comunicación a la Administración bajo responsabilidad del titular del establecimiento.

A nuestro juicio, la preexistencia de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, faculta a su titular para ejercitarla de forma general desde el mismo momento en el que presenta la correspondiente comunicación previa o declaración responsable a la Administración competente. La Ley 25/2009 admite incluso la posibilidad de la presentación de la comunicación con posterioridad al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad siempre que lo disponga la normativa de aplicación. Lo que no se prevé es condicionar la eficacia de la declaración o comunicación a un momento posterior a su presentación.

Otra cosa desvirtuaría lo dispuesto en el art. 71.bis.3 LRJPAC. Dado que estamos ante el ejercicio de un derecho de libertad cuyo ejercicio no requiere de intervención o comprobación administrativa alguna, no se entiende, ni es proporcionado, y ajustado a

la LRJPAC y la Directiva de Servicios que se limite tal ejercicio durante un mes, que supondría la reintroducción subrepticia del régimen de autorización.

Si se compara con la regulación precedente se advierte que la nueva restringe más la libertad de empresa en el caso de la celebración de espectáculos eventuales, dado que en la actualidad basta con la presentación de la solicitud en un plazo de 10 días y en caso de no respuesta de la Administración en las 72 horas anteriores a su celebración el silencio es positivo. En la regulación propuesta si el espectáculo o actividad se somete a autorización previa debe presentarse el plazo de un mes y el silencio es positivo; si requiere declaración responsable se mantiene el plazo de 10 días pero el derecho a realizar la actividad podría no ser efectivo si falta algún dato o se presenta fuera de plazo o falta algún requisito o documento formal; y lo mismo en el caso de que se requiera comunicación previa.

El anteproyecto exige que junto con la declaración responsable se presente la documentación en la que se fundamenta el derecho del prestador a ejercer su actividad. La LRJPAC no exige literalmente que se presente la documentación (se trata de una carga administrativa notable, que llega a aproximar bastante el régimen de declaración responsable al de la autorización previa), sino que simplemente exige que la declaración firmada claramente haga valer que dispone de la documentación de respaldo exigible al servicio de la Administración por si necesita comprobarla. En principio bastaría con la afirmación de que dispone de tal documentación, sin necesidad de presentarla, salvo que tal carga administrativa estuviese justificada y fuese proporcionada, ya que la administración podría girar en todo momento una inspección.

Además debe tenerse en consideración que conforme al art. 18.bis del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, de evaluación de impacto ambiental, añadido por el artículo único. diez de la Ley 6/2010, de 24 de marzo, cuando es precisa tal evaluación sólo será posible la presentación de la declaración responsable una vez llevada a cabo ésta, aspecto que debería tenerse en cuenta en el anteproyecto a examen.

En cuanto a la comunicación previa, el art. 71.bis.2 LRJPAC la define como “aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”. En el anteproyecto. La comunicación previa debe presentarse con un periodo mínimo de antelación de cuarenta y ocho horas antes del inicio del espectáculo público o de la actividad recreativa. Sirven aquí las mismas objeciones vistas más arriba respecto al régimen de declaración responsable, máxime cuando conforme a la LRJPAC la normativa sectorial podría prever incluso la posibilidad de presentar la comunicación después del inicio de la actividad.

Tanto en el régimen de declaración responsable como en el de comunicación previa se pueden plantear problemas de seguridad jurídica para los titulares de los establecimientos y organizadores de espectáculos y actividades, derivadas de la inexistencia de un acto administrativo de reconocimiento jurídico en el que el prestador puede amparar su legítima confianza en que se verá imperturbado en el ejercicio de sus derechos. Por ello afirma el profesor Muñoz Machado que con la apresurada

incorporación de la Directiva de Servicios al ordenamiento interno “la libertad se amplía pero la seguridad se estrecha”.

La Administración competente ha de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto por la legislación correspondiente en lo que concierne a la presentación y veracidad de los datos, manifestaciones y documentos requeridos, pero el inicio de la actividad no depende de tales verificaciones. Cuando la Administración competente llega a la conclusión de que la comunicación previa o la declaración responsable se ajusta a la legalidad y no incurre por tanto en cualesquiera errores u omisiones, ni las leyes 17/2009 y 25/2009, ni el anteproyecto a examen imponen obligación alguna de comunicar al prestador tal circunstancia, lo cual no plantea tanto problema como en el caso de que la Administración estima que la comunicación o declaración responsable no se ajusta a la legalidad.

La LRJPAC prevé que la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos. El anteproyecto se limita a repetir tal previsión de la LRJPAC, y determina que la administración puede, en tales casos, previa audiencia, suspender el espectáculo o actividad

Sin embargo, tal previsión no solventa los problemas interpretativos que plantea la regulación de la LRJPAC.

No todo requisito tiene igual transcendencia, y su omisión o inexactitud tampoco, cara a la puesta en marcha o la continuación del desarrollo de la actividad; sólo la tiene de aquel o aquellos requisitos que sean esenciales. El problema entonces estriba en considerar cuales son esenciales. Sería adecuado que la ley o un reglamento de desarrollo fijasen cuales son tales datos o documentos esenciales.

Además la presentación fuera del plazo no se contempla como elemento obstativo del derecho a la actividad (nos remitimos a lo dicho más arriba sobre la fijación de tal plazo) y tampoco como infracción administrativa, razones que avalan la intranscendencia jurídica de dicho plazo, dado que su incumplimiento con la apertura en la fecha de presentación de la declaración resulta intranscendente jurídicamente.

En consecuencia, no todo incumplimiento da lugar a sanción, ni cabe que la administración suspenda la actividad por cualquier omisión o inexactitud formal y no esencial. Ello sería contrario al espíritu y finalidad de la Directiva de servicios, cuando se parte de que las figuras de la comunicación previa y de la declaración responsable se refieren a actividades que se consideran libres.

La inexactitud u omisión de un elemento esencial determina la imposibilidad de ejercer el derecho a la actividad desde que se tenga constancia. No se dice por quién, pero cabe presuponer que por la Administración competente, lo cual ello obliga a una resolución administrativa, desde la cual se produciría el efecto obstativo. En el anteproyecto sólo se plantea la resolución de suspensión de la actividad, y en tal sentido prevé un

procedimiento que se determinará reglamentariamente, para que la persona interesada subsane, alegue, aporte evidencias o descargos que correspondan, pudiendo ordenar, en su caso, mediante resolución motivada, tanto la clausura del establecimiento público como la suspensión del espectáculo público o la actividad recreativa.

En definitiva el anteproyecto ha optado por reforzar la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

- La presentación de la declaración responsable habilita al ejercicio inmediato de la actividad si se acompaña de la documentación considerada esencial, entre la cual debe estar necesariamente una certificación de técnico competente (u organismo de certificación administrativa) que asegure el cumplimiento de los requisitos técnicos.
- En el caso de apertura de establecimientos por declaración responsable la administración dispondría de diez días para efectuar las comprobaciones precisas. Antes de finalizar dicho plazo la Administración puede iniciar un procedimiento en caso de inexactitud, falsedad u omisión de datos esenciales con el fin de dejar, previa audiencia al interesado, sin efectos la declaración presentada. En caso de que la inexactitud u omisión se refiera a datos no esenciales podrá requerir la subsanación de la declaración presentada en el plazo del art. 71 LRJPAC, y si no se subsanan la Administración declarará la imposibilidad de continuar la actividad. En ambos casos la resolución podrá disponer la imposibilidad de que el interesado efectúe nuevas declaraciones responsables sobre el mismo local en un periodo de tiempo que podría ser seis meses o de un año.
- La antelación en la presentación de la declaración responsable y comunicación previas en el resto de casos puede justificarse con el fin de posibilitar la reacción de la administración en caso de que se pretenda realizar una actividad en fraude a las exigencias legales para su celebración.

### **5.3.5. Otras observaciones referentes a la parte general del régimen de intervención previa**

#### a) Actividades exentas de autorización/declaración/comunicación:

Además de las actividades ya amparadas por el título jurídico habilitante del establecimiento, conforme al art. 24 están exentas de cualquier tipo de autorización, declaración responsable o comunicación previa los establecimientos abiertos al público de titularidad municipal; las actividades relacionadas con fiestas populares cuyo organización y autorización sea municipal; y los ocasionales en establecimiento de aforo menor a 50 personas (salvo que las ordenanzas locales dispongan lo contrario por razones imperativas de interés general y bajo criterio de proporcionalidad, necesidad y mínima intervención).

Con las dos primeras excepciones se pretende evitar la auto licencia municipal, sin perjuicio de que deban cumplir los requisitos materiales exigibles. En puridad la autorización implica la remoción de un elemento obstativo para ejercer una actividad, por lo que no parece apropiado que tal remoción recaiga en la misma persona que la solicita. A menudo la existencia de entes y sociedades públicas y semipúblicas puede dar origen a controversia sobre la determinación del organizador, como tal excepción a la regla general debería interpretarse el precepto de modo restrictivo, salvo que se disponga una regla más precisa en el texto.

Respecto a la exención relativa a celebraciones ocasionales en locales de aforo inferior a 50 personas, ya se ha advertido el problema relativo a que la norma plante de un modo inconcreto la posibilidad de que las ordenanzas locales fijasen otro régimen: sometimiento a autorización, declaración o comunicación previa, lo cual distorsiona la exigibilidad del precepto. Sin embargo, el proyecto somete su exención a los criterios previstos en la Directiva de Servicios en cuanto a su justificación por razones imperativas de interés general y bajo el criterio de proporcionalidad, necesidad y mínima intervención.

La exención en el caso de celebración de espectáculos y actividades ocasionales en establecimientos de aforo de hasta 50 personas debería limitarse a los supuestos en que no se alteren los términos del título jurídico de la apertura del establecimiento en cuanto a actividad, aforo, medidas de seguridad exigibles, equipamiento musical, etc. Debe considerarse que con independencia del aforo el proyecto contempla que en un establecimiento se puede celebrar ocasionalmente cualquier actividad siempre que no se alteren las instalaciones del mismo con una mera comunicación. Sería más coherente determinar que en tales casos no será precisa la comunicación si el local dispone de un aforo no superior a 50 personas.

## 2.- En cuanto al régimen de las declaraciones responsables:

La regulación del contenido de las declaraciones responsables en el art. 25.4 se refiere tanto a las que habilitan la apertura de un establecimiento como la celebración de actividades singulares. Para ello se ha individualizado la regulación del contenido mínimo de la declaración responsable y los documentos que la acompañen dependiendo de si se trata de apertura de establecimientos y, en su caso, terrazas, o de la celebración de eventos singulares.

El proyecto de ley singulariza la documentación técnica que debe acompañar la declaración responsable para la apertura de un establecimiento cuando no prevé del mismo modo respecto a la documentación que debe acompañar a la solicitud de autorización, cuando se presupone que en este segundo caso existe una mayor afección a la seguridad pública y los derechos de usuarios y terceros. No obstante con la solicitud de autorización quizá no sea precisa acompañar toda esta documentación. La licencia de actividad no se solicita una vez hechas las obras sino antes, y por ello no procedería que en tal caso se exija junto con la presentación de la solicitud un certificado de fin de obra.

El art. 25.5 por un lado prevé la vigencia indefinida de la declaración responsable, en el caso de apertura de establecimientos, y, por otro en su apartado segundo prevé que las declaraciones que se refieran a la celebración de espectáculos o el desarrollo de



actividades recreativas a realizar en acto único se extinguirán con la celebración del espectáculo o actividad.

Respecto a los requisitos formales y de documentación si bien el art. 25.2 prevé que reglamentariamente podrán establecerse los requisitos formales y la documentación que debe adjuntarse a la declaración responsable, en su apartado 4 señala los datos mínimos que debe contener la declaración responsable tanto si se refieren a establecimientos como a actividades concretas, para luego completarlo en el artículo 29.2 al establecer la documentación mínima que debe aportarse junto a la declaración responsable para la apertura de un establecimiento público (copia del proyecto de la obra y actividad firmada por personal técnico competente y visado por el colegio profesional, si así procediere, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa en vigor sobre visado colegial obligatorio; certificado final de obra emitido por personal técnico u órgano competente y visado, si así procede, por colegio profesional; certificado que acredite la suscripción de un contrato de seguro, en los términos indicados en la presente Ley; y, la documentación pertinente en atención a la normativa de autoprotección.

En cuanto al art. 25.6 se establece la transmisión de derechos, a las cuales la apertura de un establecimiento público pueden acompañar obligaciones, pues no cabe la transmisión separada de las obligaciones ante la Administración, e incluso puede que la transmisión de los derechos que implica la declaración responsable (fundamentalmente el derecho a la actividad) no genere la correlativa transmisión de las obligaciones adquiridas frente a la administración por el titular de la actividad, por ejemplo ciertas responsabilidades sancionadoras.

El apartado se cierra con un inciso que presupone la intransmisibilidad de los derechos de la declaración responsable adquiridos intuitu personae, si bien la referencia a “las características particulares de las personas sujetas, puede resultar confusa ¿sujetas a qué? Sería mejor referirse a las características personales del titular del establecimiento u organizador del espectáculo o actividad.

### 3.- En cuanto al régimen de comunicación previa:

El art. 26 exige en su apartado primero in fine que se presente con cuarenta y ocho horas de antelación, y en el párrafo segundo in fine permite que reglamentariamente se posibilite su presentación con posterioridad a la celebración. En cualquier caso nos remitimos a la opinión ya expresada en cuanto a que no se explican las razones para demorar la eficacia de tal comunicación previa cuando la celebración no se supedita, ni podría hacerlo, a la actividad de verificación o inspección por la Administración.

En el art. 26.2 no es del todo correcto hablar de que la presentación de la comunicación previa permite la celebración del espectáculo. Estamos ante el ejercicio de una libertad, no sujeta a intervención administrativa. Cosa distinta es que exista tal obligación de comunicar y que su incumplimiento pueda ser sancionado. Nótese que incumplir esta obligación de presentación supone la comisión de una infracción leve según el proyecto.

En el art. 26.3 es excesivo habilitar a la administración para suspender la actividad por no presentación de comunicación previa e incluso en los casos de falsedad o inexactitud.

Solo debería exigirse responsabilidad sancionadora en su caso. La falta de adaptación a novedades normativas sobra, dados los supuestos propios de la comunicación previa.

En el art. 26. 4 es dudoso que se deba exigir que se acompañe documentación en caso de comunicación previa.

### **5.3.6. Apertura de establecimientos públicos e interrelación entre los distintos títulos habilitantes en las diversas normativas aplicables.**

El proyecto está regulando un régimen de apertura de establecimientos singular con títulos habilitantes con requisitos y regulación autónoma respecto a otras intervenciones previas previstas en otras normas aplicables a los mismos locales.

En la regulación vigente existe igualmente una licencia singular para estos establecimientos. Sin embargo cuando resulta igualmente precisa la licencia de actividad clasificada, se tramitan como una única licencia conforme al procedimiento previsto en la normativa ambiental con la única singularidad de las posibles medidas correctoras de la administración autonómica de espectáculos si el local tiene un aforo superior a 700 personas.

En el anteproyecto la licencia de establecimiento de espectáculos, en sentido contrario a la normativa vigente, viene a subsumir la de actividad clasificada en los supuestos en que ambas sean procedentes, integrándose en el procedimiento de la licencia de espectáculos la intervención del órgano ambiental.

En lo que atañe a las características de la licencia regulada en la ley de espectáculos cabe considerar que se trata de una licencia autónoma respecto de otras y sujeta a un régimen jurídico singular en cuanto a solicitud, requisitos, procedimiento, plazo, sentido del silencio, efectos, vigencia, revisión, modificación y revocación.

El anteproyecto no resulta suficientemente explícito en cuanto a la naturaleza de esta licencia, pudiendo confundirse con las licencias municipales de apertura, cuando por la regulación parece tratarse de una licencia de actividad o de funcionamiento que se concede atendiendo a un proyecto técnico, al cual se puede someter a medidas correctoras. Sería conveniente fijar una denominación apropiada a dicha licencia que la diferencie de las licencias urbanísticas de apertura (sobre todo ahora que la licencia de apertura urbanística resultará residual). Podría hablarse de licencia de establecimiento o licencia de funcionamiento del establecimiento.

Por ello se ha considerado conveniente regular en el proyecto el para la apertura efectiva del establecimiento una vez realizadas las obras y cumplidas las medidas correctoras conforme a lo previsto en la licencia del establecimiento (actividad) y en su caso en la licencia de obras.

En la regulación actual una vez ejecutado el proyecto conforme a las medidas correctoras impuestas en la licencia, el interesado lo comunica a la administración, que tiene un mes para realizar la comprobación que si es favorable permite la apertura. En la regulación de la licencia de actividad clasificada tras su reforma dicha comprobación

previa a la apertura se sustituye por una mera comunicación acompañada de un certificado de técnico competente de comprobación de que se ha cumplido con lo dispuesto en la licencia para su inmediata apertura.

La regulación del anteproyecto no ha contemplado ninguna regla al respecto. En el presente informe se estudian posibles alternativas al respecto.

Respecto a los supuestos en los que se exige licencia de establecimiento, además de aquellos que requieran de licencia de actividad clasificada (discotecas, clubs, salas de fiestas, locales de aforo superior a 300 personas, etc.), se exige también licencia de establecimiento para los locales que tengan algún recinto catalogado de riesgo especial alto.

La apertura de un establecimiento público de espectáculos y actividades recreativas puede venir regulada tanto por la ley de espectáculos como por la legislación urbanística y medioambiental.

Al respecto el art. 28 del proyecto establece que en caso de concurrencia de autorizaciones todas serán exigibles, dado que el otorgamiento de las de la ley de espectáculos no exime de la obtención de otras que resulten exigibles (con la excepción de la licencia de actividad clasificada, que así debería denominarse conforme a su normativa propia, y respecto a la que el proyecto prevé su subsunción en la licencia de establecimiento).

Veamos la casuística sobre la interrelación entre las diversas regulaciones:

a) Establecimientos cuya apertura requiera licencia de actividad clasificada y licencia de establecimiento. Sucede en todos los establecimientos de espectáculos y actividades recreativas de más de 300 personas de aforo, discotecas, salas de fiesta, etc. En estos casos la licencia del establecimiento subsume la licencia de actividad conforme al art. 31.2.c) del proyecto. Además, caso de requerirse la realización de obras precisará de licencia urbanística de obras. El art. 30 de anteproyecto obliga a la solicitud simultánea y tramitación conjunta de las distintas autorizaciones; no obstante, conforme a la normativa medioambiental no cabe otorgar licencia de obras en tanto no se otorgue la licencia de actividad. Una vez finalizadas las obras y dado cumplimiento a las medidas correctoras, los establecimientos públicos destinados a espectáculos y actividades recreativas no pueden iniciar en ningún caso su funcionamiento si el titular ano presenta en el ayuntamiento una comunicación previa acompañada de una certificación expedida por persona técnica competente que acredite que el establecimiento y sus instalaciones se adecuan al proyecto constructivo y a la documentación técnica presentada y que cumple todas las medidas correctoras que, en su caso, se hayan establecido.

Una vez acabadas las obras e instalaciones, los establecimientos públicos destinados a espectáculos y actividades recreativas no pueden iniciar en ningún caso su funcionamiento sin la presentación por el titular ante el ayuntamiento de una comunicación previa acompañada de una certificación expedida por persona técnica competente que acredite que el establecimiento y sus instalaciones se adecuan al proyecto constructivo y a la documentación técnica presentada y que cumple todas las medidas correctoras que, en su caso, se hayan establecido.

b) Establecimientos cuya apertura requiera licencia de establecimiento pero conforme a la normativa ambiental una mera declaración responsable. Se trataría de supuestos referentes a establecimientos de régimen especial, los que dispongan de recintos con riesgo especial, establecimientos pertenecientes al patrimonio histórico, etc, que pueden no exigir autorización previa en la ley medioambiental. En tales casos el anteproyecto no contempla regla alguna, dado que no está pensado para eso lo previsto en el art. 31, 1 y 2 del anteproyecto que sólo se refieren a la concurrencia de autorizaciones. ¿Deberían presentarse una solicitud de licencia y una declaración responsable por separado? La presentación de declaración responsable en la normativa ambiental habilita la apertura inmediata del local. Lo lógico es que tal concurrencia entre presentación de declaración responsable y de solicitud de licencia de establecimiento se resuelva de forma que fuese exigible la licencia de establecimiento, lo cual debería explicitarse en el anteproyecto. Resta por determinar además la relación en tales casos entre licencia de establecimiento y licencias urbanísticas, que tendría sentido siguiere el mismo criterio que la ley ambiental (no cabe licencia de obras sin licencia de establecimiento).

c) Establecimientos cuya apertura requiera declaración responsable tanto en la normativa ambiental como en la de espectáculos. Lo lógico es que sea una única y sujeta a la normativa de espectáculos en requisitos y régimen aplicable.

### **5.3.7. Títulos habilitantes para la celebración de concretos espectáculos y actividades recreativas**

La regulación propuesta plantea una estructura que parte de unos enunciados generales de enumeración de los supuestos sujetos a autorización, declaración o comunicación, para después determinar las competencias administrativas y luego singularizar el régimen de cada uno de los supuestos, dando lugar a numerosas reiteraciones, remisiones entre preceptos y a algunos preceptos sin gran contenido normativo.

A la luz del anteproyecto los títulos habilitantes precisos para celebrar un espectáculo o actividad recreativas pueden sintetizarse así, dependiendo de si el evento se celebra en un establecimiento o local o en espacios públicos:

1.- Caso de celebrarse en un establecimiento o local:

1.1.- Si la actividad está cubierta por una licencia o declaración responsable de establecimiento de espectáculos y actividades recreativas y no requiere cambios en la configuración, instalaciones o condiciones del título habilitante: no requiere autorización/declaración responsable/comunicación añadida.

1.2.- Si la actividad no se contempla en la licencia o declaración responsable del establecimiento, pero es ocasional o esporádica y no supone modificación de las condiciones técnicas generales, una alteración de la seguridad, un aumento de aforo sobre el previsto o impliquen la instalación de escenarios, tinglados o estructuras desmontables o un cambio en las instalaciones y configuración local ni en su plan de

autoprotección, sólo requerirá de una comunicación previa, salvo que se trate de un establecimiento cuyo aforo no supere a las 50 personas.

1.3.- Si la actividad supone modificación de las condiciones técnicas generales, una alteración de la seguridad, un aumento de aforo sobre el previsto o impliquen la instalación de escenarios, tinglados o estructuras desmontables o un cambio en las instalaciones y configuración local y plan de autoprotección, se requiere presentar una declaración responsable y fianza.

1.4.- Si se pretende celebrar en un local sin licencia o declaración de establecimiento que ampare la actividad se requiere presentar una declaración responsable.

2.- Caso de celebrarse en vías públicas o espacios abiertos:

2.1.- Con instalaciones fijas o eventuales, se requiere de autorización.

2.1.1.- Barracas y atracciones de feria, se requiere de autorización

2.2.- Sin instalaciones fijas o eventuales, requieren de comunicación previa (salvo que el organizador sea el municipio)

2.3.- Taurinos, que requieren de autorización/ declaración/ comunicación, según determinación reglamentaria.

2.4.- Pirotécnicos, que requieren de autorización/ declaración/ comunicación, según determinación reglamentaria.

2.5.- Pruebas deportivas interurbanas, requieren de autorización.

El art. 36 obliga a la constitución de fianza, además de la obligación de aseguramiento previsto en el artículo 22, en el caso de la organización de espectáculos y actividad recreativas que se desarrollen en establecimientos con título habilitante (licencia o declaración responsable) cuando la celebración obligue a modificar las condiciones de los locales o instalaciones, o el plan de autoprotección, etc. La fianza tiene como finalidad responder de las obligaciones legales y en particular las responsabilidades sancionadoras y el pago de las tasas devengadas.

La obligación de prestación de fianza es una carga administrativa añadida a la suscripción de aseguramiento que no se impone en otros supuestos sujetos al régimen de licencia o autorización, que por su naturaleza presentarían un mayor riesgo para la seguridad, el orden o la posible afección a derechos de los asistentes o de terceras personas. Se exige exclusivamente en un supuesto relativo a un evento que se consume en sí mismo en un local autorizado que únicamente requiere de la presentación de una declaración responsable.

La disposición transitoria sexta del proyecto determina, en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario, la cuantía de tales fianzas en consideración al aforo máximo autorizado

#### **5.4.- Título IV.- De la vigilancia, control e inspección.**

El Título IV, “*Vigilancia, control e inspección*”, comprende tres Capítulos reguladores: de las disposiciones generales (artículos 45 y 46); el régimen de inspección y de control (artículos 47 a 49); y el régimen de medidas de seguridad (artículos 50 a 54).

Todo el capítulo parte del principio de que la obligación del mantenimiento y revisión de las condiciones por la que se permitió el inicio de la actividad corresponde primariamente al titular u organizador, sin perjuicio de la potestad inspectora de la administración (artículo 45). El art. 45 establece las obligaciones de los titulares de los establecimientos de mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento, así como a someterlos a los controles de funcionamiento y revisiones técnicas previstas en la normativa sectorial que les resulte de aplicación. La inclusión de este precepto en este título y el inicio del art. 46 (“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior”) parece apuntar a una especie de posible auditorías privadas que, sin embargo, no se llegan a imponer como obligatorias salvo cuando se prevea en la normativa sectorial aplicable.

Más allá de lo antedicho, las potestades de comprobación, investigación e inspección por las administraciones devienen en absolutamente trascendentes para el control de la legalidad con el nuevo paradigma del control ex post en los casos en que el ejercicio de la actividad no requiere de autorización.

Si la regla general es que no exista control de la Administración previo al inicio de la actividad y que baste la declaración del interesado en una suerte de “autodeclaración” como las tributarias la que habilita el ejercicio de la actividad, la Administración que deba velar por el cumplimiento de la legalidad habrá de disponer de instrumentos suficientes para en las facultades administrativas de supervisión posterior, incluido el régimen sancionador, ante la posible falsedad o incumplimiento en las declaraciones o comunicaciones. Por ello LINDE PANIAGUA concluye que el cambio de paradigma lejos de liberar a las administraciones de cargas, las ven incrementadas en actividades de control del ejercicio de la actividad, especializando a sus empleados y generalizando los cuerpos de inspección.

Por ello el art. 29 bis 2 de la LRJPAC establece que las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

Ello incluye tanto el caso de las autorizaciones como las declaraciones responsables y las comunicaciones previas, si bien la actividad de comprobación y verificación en el caso de las declaraciones responsables tiene un alcance diferente y requiere de un modo de funcionamiento singular respecto a la actividad inspectora tradicional, sobre todo porque la declaración presupone una verificación administrativa posterior sobre los presupuestos habilitantes, mientras que la actividad inspectora tradicional atiende a criterios discrecionales en el curso de una relación de tracto sucesivo.

La diferencia es significativa si se atiende al reparto de las competencias o potestades inspectoras. Si bien en el caso de establecimientos abiertos al público de régimen especial y los establecimientos de más de 700 personas la inspección es compartida entre Gobierno Vasco y ayuntamientos, la verificación y comprobación de la veracidad y exactitud de la declaración responsable y las resoluciones administrativas que se tomen al respecto deberían corresponder a los ayuntamientos ante los cuales se ha de presentar, dado que se trata de una actividad íntimamente relacionada con el nacimiento del título habilitante. Se trata de una cuestión que debería clarificarse en el proyecto.

Estas actividades de verificación y comprobación de las declaraciones responsables vienen a suplir la actividad de control previo de las anteriores autorizaciones y suponen la necesidad de un cambio organizativo y cultural importante en las administraciones, que debería conllevar la reestructuración de los servicios correspondientes y formar profesionales especializados que se dediquen no tanto a velar por la ordenación procedimental de trámites escritos, como a labores de verificación y comprobación no sólo documental. Lo cual incide también en la labor de lo que tradicionalmente era la inspección en esta área, que parecía pivotar en las fuerzas y cuerpos de seguridad, reflejo quizás de una visión impregnada de la defensa del orden público más que de la protección de los derechos de espectadores y usuarios.

El art. 46 contempla un haz de facultades del que disponen las administraciones para reforzar el cumplimiento de la normativa de espectáculos, inspección de establecimientos públicos; control de la celebración de espectáculos y actividades recreativas; adopción de medidas de policía o de seguridad; y aplicación del régimen sancionador.

El art. 47 contempla el reparto de responsabilidades entre municipios y administración autonómica en materia de inspección, atendiendo, en primer lugar, al criterio de a quién corresponde la intervención previa, sea la autorización, sea la recepción de la declaración responsable o comunicación previa.

En el caso de los establecimientos públicos la inspección será municipal en todo caso, dado que será el municipio a quien corresponde lo referente a la apertura; no obstante, en el caso de los establecimientos abiertos al público de régimen especial y los establecimientos de más de más de 700 personas la potestad inspectora es compartida entre la administración autonómica y el municipio correspondiente.

A nuestro juicio debería diferenciarse la actividad de verificación y comprobación del título habilitante en el caso de declaraciones presentadas (que sería de competencia en todo caso de la administración competente para su recepción), del resto de actividad inspectora compartida.

Respecto al caso de los establecimientos del régimen especial, en los que se da intervención previa tanto municipal como autonómica, dependiendo de cómo se resuelva la intervención autonómica en la calificación o autorización de tales establecimientos conforme a lo expresado más arriba en orden a conjugar el control previo municipal y el autonómico, debería contemplarse a quienes corresponde la inspección en tales casos y determinar si es compartida.

Atendiendo a lo expuesto resulta imprescindible instrumentar mecanismos de cooperación que eviten disfuncionalidades o duplicidades innecesarias en la inspección, para lo cual la ley prevé que se promuevan planes y programas de inspección compartidos entre el Gobierno Vasco y los ayuntamientos, con el fin de coordinar las respectivas actuaciones y aplicar criterios y metodologías de inspección similares (artículo 48).

E igualmente el apartado cuarto del art. 47 faculta a la administración autonómica para suplir la actividad inspectora municipal cuando se constate la existencia de inactividad municipal ante una situación de riesgo para la convivencia, seguridad o salud. Se prevé que la inspección se haga a costa del ayuntamiento si se inhibiese aun disponiendo de medios y personal técnico suficiente para desarrollar la actividad inspectora.

Debe existir una conexión directa entre la actividad de intervención previa, la de comprobación, verificación, inspección y control, como manifestación de la actividad administrativa de policía y la potestad sancionadora de la Administración, porque no es entendible al margen de las anteriores. Debe existir continuidad entre la labor de control y la disciplinaria, al encontrarse íntimamente enlazadas: los resultados de los controles han de ser el antecedente que posibilita el subsiguiente ejercicio de la potestad sancionadora.

El art. 49 se dedica a la práctica de la inspección encomendándola en primer lugar a los miembros de la Unidad de Juego y Espectáculos de la Ertzaintza y las policías locales, así como a otros funcionarios habilitados por la administración competente, que serán considerados como agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

En principio, hay que decir que la configuración jurídica de la actividad inspectora no se ha traducido en la creación de cuerpos de la Administración a los que les haya sido asignada tal función de forma específica —Ley 1/2004, de 25 de febrero, de ordenación de los cuerpos y escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi—.

La decisión de atribuir las labores de control e inspección a personal funcionario es una opción organizativa que el legislador puede tomar si así lo considera preciso.

La ley de espectáculos de 1995, ya preveía que la práctica de la inspección también fuera llevada por... u otras personas o entidades con la especificación técnica requerida en cada caso que *resulten habilitados por la administración competente para la inspección, los cuales serán considerados, en su caso, como agentes de la autoridad.*

Sin embargo el anteproyecto se aparta de la previsión de la ley de espectáculos de 1995 y expresamente señala que la Administración podrá habilitar a otras personas o entidades con la con la especificación técnica requerida en cada caso para el ejercicio de labores inspectoras, es decir, no se les atribuye la consideración de agente de la autoridad.

Prevé que dichas personas serán consideradas como agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones. Dicha previsión se anuda a un objetivo de eficacia en la función fiscalizadora de la inspección, tanto para que los resultados de sus



investigaciones puedan servir para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración como para que la propia actividad investigadora puede desplegarse con garantías. El precepto ya aparecía en la ley de espectáculos de 1995, no obstante, no deja de ser controvertido que merezcan ser considerados como agentes de la autoridad el personal de empresas contratadas por la Administración para efectuar comprobaciones técnicas. Lo cierto es que al concretarse las atribuciones de quienes inspeccionan sólo se refiere a personal funcionario, de lo cual se deduce que el personal de entidades privadas contratadas carecerá de tales atribuciones, por lo que quizá no se les quiera atribuir el carácter de agentes de la autoridad, en cuyo caso debería decirse de modo explícito.

El capítulo dedicado a las medidas de seguridad se inicia con referencias a la vigilancia policial especial, que se concreta en la adopción de especiales dispositivos de seguridad policial en espectáculos y actividades recreativas en los que se estime preciso por la gran afluencia de público, antecedentes de disturbios o hechos violentos o existencia de un riesgo potencial para el orden y la tranquilidad ciudadanas. Se remite a su normativa específica lo referente a la prevención de la violencia, el racismo y la xenofobia en espectáculos deportivos. Entre las disposiciones asistemáticas se incluye la creación de una tasa por la prestación de tales servicios.

A continuación se contempla un elenco de medidas de policía o de seguridad, que pueden no estar vinculadas a la iniciación de un expediente sancionador.

El art. 51 contempla que, sin perjuicio de las facultades de las autoridades de seguridad ciudadana, las de espectáculos y actividades recreativas puede prohibir y suspenderlos cuando estén prohibidos conforme a la ley; exista peligros para personas y bienes o se prevean graves desórdenes con peligro para personas y bienes, a lo cual se une el que se celebren en establecimientos que carezcan de licencia, autorización, declaración responsable o no reúnan las condiciones de seguridad Y del mismo modo se prevé la suspensión cuando estén prohibidos conforme a la ley, exista peligros para personas y bienes-y se prevean graves desórdenes con peligro para personas y bienes

El art. 52 contempla la clausura y precinto, previa audiencia, (salvo si peligro inminente), mediante resolución motivada y por el tiempo imprescindible, de los establecimientos sin licencia o declaración responsable, así como si existen deficiencias que hagan peligrar gravemente la seguridad de personas y bienes o la salubridad pública.

Cuando se aprecie peligro inminente, podrán adoptarse dichas medidas sin audiencia previa. Cuando estas medidas se adopten de urgencia, la medida habrá de ser ratificada en el plazo máximo de veinticuatro horas, quedando sin efecto en caso contrario.

El art. 53 contempla complementariamente el decomiso por el tiempo que sea preciso, de los bienes relacionados con el espectáculo o la actividad objeto de prohibición o suspensión.

Tales medidas las adoptan las administraciones competentes para el otorgamiento de las autorizaciones o para recibir las declaraciones responsables correspondientes (art. 54). Y tanto la autonómica como la local en caso de urgencia. La Administración

autonómica igualmente en caso de inhibición local, previo requerimiento a la entidad local.

## **5.5.- Título V.- Del régimen sancionador.**

El anteproyecto de ley dedica su título V a establecer el régimen sancionador en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas.

### **5.5.1.- Parámetros para examinar la inserción en el ordenamiento de la regulación proyectada:**

La competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi para establecer la regulación de las infracciones, las sanciones y otros elementos específicos del régimen sancionador en este ámbito deriva directamente de la competencia legislativa exclusiva que ostenta sobre la materia sustantiva que nos ocupa. La STC 254/2004 recuerda que la competencia para tipificar las infracciones y determinar las sanciones en un sector concreto es *ratione materiae*, esto es, que las competencias sancionadoras se incardinan en la materia sustantiva que le es propia.

No obstante, el legislador autonómico debe atenerse a una serie de parámetros o condicionantes constitucionales a la hora de proceder a la regulación material del régimen de infracciones y sanciones en una concreta materia de su exclusiva competencia.

En primer término deberá respetar las garantías y principios constitucionales dispuestos en el ámbito del derecho sancionador y que derivan básicamente de los artículos 24 y 25 de la CE, aunque se apliquen con matizaciones.

Mención especial merece el artículo 25.1 CE que incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, o principio de reserva de ley que es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo y que comprende tanto una garantía formal como material. La garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y que al reglamento que la desarrolle sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley (por todas, SSTC 161/2003 o 26/2005).

La garantía material, por su parte, aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. Por tanto, la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (por todas, SSTC 100/2003 y 26/2005).

Asimismo, la norma autonómica deberá respetar, en cualquier caso, los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, recogidos en el título IX de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aprobada por el Estado en virtud del artículo 149.1.18º de la CE y que son reflejo de los principios y garantías incluidos en los artículos 24 y 25 de la CE.

Entre dichos principios y garantías cabe destacar los siguientes: el principio de legalidad (artículo 127), principio de irretroactividad (artículo 128), principio de tipicidad (artículo 129), principio de responsabilidad (artículo 130), principio de proporcionalidad (artículo 131), principio de presunción de inocencia (artículo 137), principio de prescripción (artículo 132), principio de *non bis in idem* (artículo 133), derecho al procedimiento (artículo 134), derecho a ser notificado del acto de incoación del expediente sancionador y a formular alegaciones y utilizar medios de defensa procedentes (artículo 135), derecho a la presunción de inocencia (artículo 137), y el principio de no ejecutividad de las sanciones administrativas hasta que no pongan fin a la vía administrativa (artículo 138.3).

Otro condicionante vendrá determinado por la imposibilidad de introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio. La norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Pero dentro de esos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones porque esa posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad (STC 87/1985).

Por último, debe tomarse en consideración asimismo en nuestro caso la norma general relativa al propio Derecho Administrativo sancionador existente en nuestra Comunidad Autónoma que viene determinada por la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco y es aplicable respecto de la potestad sancionadora que se ejerza en el territorio de la Comunidad Autónoma en las materias en que las instituciones comunes de ésta tengan competencias normativas, bien plenas bien de desarrollo normativo (artículo 1).

De este modo el anteproyecto de ley deberá respetar en su regulación sobre este apartado los principios y reglas recogidos en la Ley 2/1998 entre los que cabe destacar de manera más relevante: el de evitar la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho o fundamento que delitos, faltas o infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras (artículo 4); el principio de autoría que incluye a cooperantes, cómplices y a quienes incumplan el deber impuesto por la ley de prevenir la comisión por otro, pero que excluye sancionar a las personas físicas que forman la voluntad de las personas jurídicas cuando estas sean objeto de sanción (artículo 9); el de compaginar la función preventiva con la educativa y reformadora en el caso de que el infractor sea un menor (artículo 11); o el de resolver el concurso de normas atendiendo a las reglas de la especialidad, subsidiariedad, complejidad o en defecto de las anteriores aplicar la infracción con una sanción más grave (artículo 26).

### 5.5.2.- Líneas generales de la regulación propuesta:

El título dedicado al régimen sancionador en el anteproyecto se divide en cuatro capítulos que se refieren, respectivamente, el primero a las infracciones y los responsables (artículos 55 a 59), el segundo a las sanciones y los criterios de graduación de las mismas (artículos 60 a 63), el tercero a la prescripción y caducidad (artículos 64 a 66) y el cuarto a la competencia sancionadora y el procedimiento (artículos 67 a 71).

La regulación de los tipos de infracciones en muy graves, graves y leves atiende al criterio de proporcionalidad y a las diferentes obligaciones subyacentes en el texto de la ley tanto para los titulares de los establecimientos y los organizadores de espectáculos y actividades recreativas, como para los espectadores o usuarios y los artistas o ejecutantes (artículo 63). De su examen cabe deducir que tal regulación responde a los principios de legalidad y tipicidad de los arts. 127 y 129 de la LRJPAC, a la hora de describir las infracciones y sanciones correspondientes con precisión y claridad posible, de tal manera que el ciudadano conozca, de antemano y con la mayor certeza alcanzable, cuáles de sus conductas constituyen infracción y cuál es la respuesta punitiva que puede esperar.

En algunas de las infracciones tipificadas se advierte que se definen tipos que pueden verse afectados por regulaciones recogidas en otras normas jurídicas en las que se pueden prever regímenes sancionadores específicos (consumidores y usuarios, salud pública, seguridad, autoprotección, medio ambiente, etc.) Así sucede en infracciones tales como *“incumplir las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente, o exigidas en la licencia, autorización e inspecciones, así como el mal estado de los locales o instalaciones que disminuya gravemente el grado de seguridad exigible”*; *“incumplir la obligación de tenencia de hojas de reclamaciones o su negativa a ser puestas a disposición de los clientes o usuarios”*; *“incumplir las condiciones de insonorización de los establecimientos, recintos e instalaciones establecidas por la normativa correspondiente, así como la emisión de ruidos o vibraciones que superen los límites establecidos en la normativa de aplicación”*; las relativas a la *“información, promoción o publicidad que pueda inducir a engaño o confusión en la capacidad electiva del público”*; o *“desarrollar espectáculos públicos o actividades recreativas, instalar elementos decorativos en los establecimientos o la realización de publicidad al respecto, que pongan en riesgo la integridad física, psíquica o moral de los menores de edad”* o *“incumplir las condiciones exigidas sobre evacuación de las personas y la omisión de las medidas de prevención establecidas en las normas generales o en las autorizaciones o licencias, cuando disminuyan gravemente el grado de seguridad exigido”*

El principio de non bis in idem consagrado en el art. 18 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el art. 133 de la LRJPAC impide sancionar doblemente hechos cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. En alguno de los casos presentes puede diferenciarse el hecho infractor derivado de prohibiciones contenidas en normas distintas o por entender que no existe identidad de fundamento atendiendo a los bienes jurídicos a proteger. No obstante debe considerarse que

conforme al art. 18.3 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco cuando existiesen puntos en común entre los bienes jurídicos protegidos la sanción antecedente ha de servir para atenuar o incluso compensar la sanción posterior.

Si no fuese posible concluir la existencia de varias infracciones dado que distintas normas cubren la totalidad del significado antijurídico del hecho, conforme al art. 16 de La Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco e sanciona atendiendo en primer lugar al principio de especialidad, en su defecto bajo el principio de subsidiariedad se aplicará primero la norma principal; y en defecto de las anteriores se aplicará el precepto que tipifique la infracción penada como más grave.

El proyecto de ley de espectáculos y actividades recreativas, en su redacción actual, considera que tal normativa es aplicable supletoriamente en defecto de normativa sectorial específica, lo cual parecería inclinar los casos de concurso de normas a favor de la aplicación de la normativa sectorial específica. Sin embargo, aún si se mantuviese dicho carácter supletorio en la redacción final, cabría cuestionar la solución antecedente por cuanto en ocasiones primaría la aplicación de la normativa de espectáculos como norma especial incumplida en aquello que fuera específico de aquella.

Cabe destacar que el anteproyecto también recoge un supuesto específico de aplicación de concurso de normas sancionadoras en su Disposición Adicional Primera para los casos en que unos mismos hechos sean susceptibles de ser calificados y sancionados con arreglo a lo previsto en la ley proyectada y en la normativa estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. En dichos supuestos se establece la solución de que se aplicará la legislación contra la violencia en el deporte por los órganos del Departamento competente en materia de espectáculos atendiendo al principio de especialidad y la mayor gravedad de sus preceptos.

Apuntar igualmente que el anteproyecto resuelve de un modo más adecuado que la regulación hoy vigente el tratamiento de la reincidencia en la comisión de infracciones y sanciones, aplicando los criterios interpretativos señalados por el Tribunal Constitucional.

En lo que se refiere al elenco de sanciones no se aparte en lo sustancial de la regulación antecedente, si bien cabe destacar que se contemple que en el caso de infracciones cometidas por espectadores, asistentes o usuarios, además de las sanciones económicas se les puedan imponer sanciones de carácter reinsertivo o reeducador con el fin de lograr un cambio de actitud frente los hechos constitutivos de la infracción. E igualmente cabe imponer en otros casos medidas alternativas a las sanciones económicas.

El art. 59 consagra el principio de responsabilidad personal que se contempla en el artículo 130.1 LRJPAC.

No obstante el proyecto considera que cuando exista una pluralidad de personas responsables a título individual y no fuera posible determinar el grado de participación

de cada una en la realización de la infracción, serán todas ellas consideradas corresponsables de las infracciones.

El art. 8 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco declara que únicamente serán responsables de las infracciones sus autores, de modo que no cabe desvincular responsabilidad de autoría, o lo que es lo mismo, no existen responsables subsidiarios o solidarios. Lo cual no impide a que el art. 9.2.b) de la misma norma contemple como un supuesto específico de autoría la “culpa in vigilando” al prever que serán considerados autores las personas que incumplan el deber, impuesto por una norma de rango legal, de prevenir la comisión por otro de la infracción.

En el resto del régimen sancionador (responsabilidad, prescripción y caducidad, concurso de normas, etc.) podemos concluir que encuentran perfecto acomodo respecto de los principios y garantías constitucionales y legales anteriormente expuestos.

El anteproyecto de ley determina las competencias sancionadoras que ostentan tanto los ayuntamientos como el Gobierno Vasco, las obligaciones de intercomunicarse la apertura de expedientes (artículo 67) y un registro de infracciones y sanciones que permita la aplicación de las normas, por ejemplo a efectos de valorar la reincidencia o velar por el cumplimiento de sanciones de inhabilitación (artículo 71).

### **5.5.3.- Competencias sancionadoras:**

El 67 establece una distribución competencial en cuanto a la titularidad de la potestad sancionadora que viene definida por la competencia para el control previo y para la inspección.

Lo cual parece respetuoso con la autonomía local, la garantía institucional prevista en el art. 137 de la Constitución y la potestad sancionadora propia de las entidades locales reconocida en el art. 4.1.f) de la LBRL.

El reconocimiento de la potestad sancionadora de los entes locales ha existido una evolución desde el punto de partida en el que carecían de una potestad sancionadora autónoma, ya que se requería una norma con rango de ley que la reconociese, extremo cumplimentado en el art. 4.1.f) de la LBRL, y cuyo reconocimiento era indispensable atendiendo a que la potestad sancionadora es un poder adjetivo necesario para asegurar el cumplimiento por parte de todos los ciudadanos de las normas y decisiones emanadas por las entidades locales.

Tal reconocimiento de potestad sancionadora inicialmente no comprendía la capacidad para regular infracciones y sanciones y ejercitar tal potestad sin el concurso de una ley formal estatal o autonómica que delimitase tanto el régimen sancionador como las competencias locales al respecto. Y conforme a la normativa básica de régimen local las facultades municipales sancionadoras estaban limitadas cuantitativamente en función de la población municipal. Sin embargo, la evolución jurisprudencial y la reforma del régimen local del año 2003 ha dado lugar a una potestad sancionadora autónoma municipal a la hora de tipificar infracciones e imponer sanciones “en defecto de normativa sectorial específica” para ordenar las relaciones de convivencia, el uso de

servicios y espacios públicos y sancionar los incumplimientos a las ordenanzas correspondientes, sanciones económicas sujetas a unos límites máximos en atención a la gravedad de la infracción y en ningún caso en función de la población municipal. Dichos límites pueden ser alterados por la ley sectorial.

En el anteproyecto, y en el contexto de una amplia descentralización, se concede a los ayuntamientos el control previo sobre la apertura de los establecimientos públicos (con independencia de aforo), la verificación de los títulos habilitantes y la inspección y control a posteriori (si bien compartido éste último con la administración autonómica en función del aforo), e igualmente se reconoce al municipio una capacidad ordenadora en reglamentos y ordenanzas locales (tampoco limitada en función de aforos).

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007 consideraba que “si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación, una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna carece por completo de efectividad”.

Conforme al art. 4.4 de la Carta Europea de la Autonomía Local las competencias encomendadas a las Entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley.

En definitiva el límite de la potestad sancionadora de las entidades locales se halla en la competencia que tenga asignada para el ejercicio de la competencia inspectora y de control sobre los establecimientos públicos o la celebración de espectáculos y actividades recreativas.

#### **5.6.- Entrada en vigor de la norma.**

Conforme a la disposición final tercera del anteproyecto, la nueva disposición entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, y la nueva ley deroga la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como todas las normas de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la nueva Ley.

La disposición transitoria primera prevé la vigencia de las normas vigentes en cuanto no contradigan lo dispuesto en esta ley. Se trata de una disposición superflua a la vista de la disposición final tercera, y no regula propiamente una situación transitoria.

La disposición transitoria segunda debería igualmente ser clarificada para evitar confusiones, literalmente se refiere a las solicitudes de licencias y autorizaciones y no a las licencias y autorizaciones ya otorgadas y vigentes a la entrada en vigor de la ley, por ello parecería que se quiere referir que el otorgamiento de las mismas se realizará atendiendo a lo dispuesto en la normativa aplicable en el momento de su solicitud, sin perjuicio de la exigencia de las condiciones técnicas que puedan afectar a la seguridad

de las personas y de los bienes o la convivencia entre los ciudadanos que se hará de acuerdo con lo dispuesto en dicha ley.

La disposición transitoria tercera impone que las licencias y autorizaciones concedidas con anterioridad a la ley sustituyen a la declaración responsable o comunicación previa de forma automática.

Las disposiciones transitorias cuarta y quinta se refieren al Consejo Vasco de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y a la exigencia de fianzas, y la sexta a los expedientes sancionadores.

La disposición transitoria séptima dispone que los titulares de barracas y atracciones de feria que no dispongan de la documentación técnica que exige la ley, dispondrán de plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, para disponer de dicha documentación elaborada por persona técnica competente.

En general y en cuanto a la entrada en vigor de la ley resultaría adecuado fijar una amplia *vacatio legis*, de varios meses, para poder afrontar los cambios necesarios para introducir el nuevo modelo de intervención previa y adaptar las estructuras administrativas a las nuevas necesidades de verificación, inspección y comprobación.

En Vitoria-Gasteiz, a de diciembre de 2013.

M<sup>a</sup> Jose Rezola Eskisabel  
Dirección de Régimen de Jurídico, Servicios y Procesos Electorales