

DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA *EX ANTE* AL CONTROL *EX POST* EN LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE ESPECTÁCULOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE CATALUÑA *

Clara Isabel Velasco Rico **

1. Introducción
 - 1.1 Objeto de estudio
 - 1.2 El contexto general de la nueva regulación
2. Objetivos y principios de la nueva regulación y ámbito de aplicación
 - 2.1 Objetivos y principios
 - 2.2 Ámbito de aplicación
3. Novedades más relevantes introducidas en materia de espectáculos y actividades recreativas
 - 3.1 Cuestiones de alcance general
 - a) *La participación ciudadana*
 - b) *Nuevos tipos de establecimientos regulados*
 - c) *Una licencia, múltiples actividades y la denominada “licencia provisional”*
 - d) *Un catálogo de derechos de los diferentes actores en materia de espectáculos y actividades recreativas*
 - e) *La descentralización de competencias y un problema de aplicación práctica*
 - f) *Las relaciones interadministrativas*
 - g) *Catálogo de infracciones y sanciones y las nuevas medidas provisionales inmediatas*
 - 3.2. Cambios en la intervención administrativa: de la intervención *ex ante* al control *ex post*. Especial referencia al régimen de comunicación previa
4. Reflexiones finales

* Este texto deriva de la ponencia presentada por la autora en el Seminario de Derecho de Local, organizado por la Federación de Municipios de Cataluña y celebrado el día 13 de mayo de 2011, en Barcelona. La publicación del texto cuenta con la conformidad de los organizadores del Seminario.

** Clara Isabel Velasco Rico, profesora visitante de derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra, clara.velasco@upf.edu.

1. Introducción

1.1. Objeto de estudio

El 1 de julio de 2009 el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de espectáculos públicos y actividades recreativas (DOGC núm. 5419). Esta norma deroga de forma expresa (*vid.* disposición derogatoria) la Ley 10/1990, de 15 de junio, sobre policía del espectáculo, las actividades recreativas y los establecimientos públicos. Dicha norma ciertamente ha agotado su recorrido. En la medida en que la evolución social y cultural han traído consigo nuevas formas de ocio y de disfrute del tiempo libre, se ha hecho necesario establecer nuevos parámetros normativos que permitan compaginar los derechos de todos los ciudadanos, tanto de aquellos que desean divertirse o que participan de algún modo en la prestación de servicios de ocio, como también de aquellos que pretenden descansar.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en concreto su art. 141.3, otorga a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas, que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de toda clase de espectáculos desarrollados en espacios y locales de concurrencia pública, lo que refuerza el papel de la instituciones catalanas en la materia y permite desplegar ampliamente las facultades administrativas en el sector. En este sentido, la nueva ley encarga al Gobierno de la Generalitat la labor de desarrollar reglamentariamente las previsiones legales, en el plazo de un año desde la aprobación de la Ley (Disposición final tercera). El Gobierno de la Generalitat dio cumplimiento a dicha previsión promulgando el Decreto 112/2010, por el cual se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas. Este reglamento establece las condiciones técnicas relativas a cuestiones tan diversas como las instalaciones de los locales, la venta de entradas y abonos, las medidas de seguridad, el control del aforo y las medidas sanitarias, entre otros aspectos de carácter procedimental.

Este breve estudio tiene por objeto analizar el contenido de estas dos normas, la Ley 11/2009 y el Reglamento aprobado por el Decreto 112/2010, tanto con carácter general, como buscando el análisis particular de las cuestiones más novedosas y relevantes para los municipios. Ello no obstante, y atendiendo a la complejidad y amplio alcance de la nueva normativa, nuestro análisis debe ser necesariamente parcial y por tanto nos centraremos en aquellos aspectos más innovadores.

La Ley 11/2009 está compuesta por 65 artículos, organizados en 4 títulos (título preliminar: objeto, finalidades, principios generales; título II: De la organización administrativa; título III: De la intervención administrativa; título IV: Del régimen de inspecciones y sanciones). A estos preceptos debemos añadir las tres disposiciones adicionales, las cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. El Reglamento aprobado por el Decreto 112/2010, por su parte, está formado por 171 artículos, organizados en cinco títulos (título preliminar: Objeto, ámbito de aplicación, definiciones; título I: Las administraciones competentes en materia de espectáculos públicos y actividades administrativas; título II: Requisitos y obligaciones de que deben cumplir los establecimientos y las actividades recreativas; título III: Regímenes de intervención administrativa; título IV: Control e inspección; título V: Régimen sancionador). También consta de 4 anexos relativos respectivamente al catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y de los establecimientos o espacios abiertos al público donde se desarrollan; a las entidades colaboradoras de la

Administración (ECAS); al sistema de control de aforo; a los cárteles y placas normalizadas; y finalmente, a los centros, módulos, temario y pruebas para la habilitación del personal de control de acceso.

1.2. El contexto general de la nueva regulación

Antes de pasar al análisis de las novedades más destacadas de la normativa, es aconsejable realizar unas reflexiones, necesariamente breves, sobre el contexto general en el que se aprueba esta nueva regulación referida a la intervención administrativa en el sector de los espectáculos públicos y las actividades recreativas. Este contexto general viene marcado, de forma determinante, por la vigencia de las previsiones de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior). Estas previsiones obligan a modificar, en determinados supuestos, la forma de intervención de las Administraciones Públicas sobre las actividades y servicios que prestan o desarrollan los particulares y las empresas¹. Además, debe tenerse en cuenta también lo previsto en la normativa estatal de transposición de la directiva, es decir, básicamente en la Ley 17/2007, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (también conocida como “Ley paraguas”). Tanto es así que la exposición de motivos de la Ley 11/2009 explícita, en opinión del legislador catalán, que el régimen de control de las actividades reguladas por la normativa se puede leer a la luz de la Directiva sin que se pueda encontrar incoherencia alguna o contradicción con la norma europea. Y, en verdad, no hay contradicción, puesto que, de hecho, nuestro legislador ha aprovechado los resquicios de la Directiva, es decir, las consabidas razones imperiosas de interés general (salud pública, protección de los consumidores y protección del entorno urbano, protección de los derechos o intereses legítimos de terceros y vecinos, etc.) para continuar sometiendo una cantidad notable de supuestos al régimen de intervención administrativa previa, mediante el otorgamiento de licencia o de autorización.

Por los mismos motivos, los efectos del silencio administrativo en estos supuestos serán negativos, previsión también compatible con la normativa europea y con el artículo 43 de la Ley 30/1992 (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común), que exige que las excepciones al régimen general del silencio positivo estén consignadas en normas con rango de ley.

Otra cuestión que debe tomarse en cuenta es que la Directiva y la norma de transposición estatal antes citada, obligan a simplificar la tramitación administrativa de los procedimientos de expedición de licencias y autorizaciones, en aquellos supuestos en los que se haya podido mantener su vigencia. Este es uno de los aspectos que más problemas ha dado al legislador y a la administración, si atendemos al –aún farragoso, complejo y largo, para muchos– procedimiento que dibuja la normativa catalana en materia de espectáculos y actividades recreativas, y ello aunque se hayan dispuesto medidas tendentes a la simplificación, como veremos más adelante.

La propia ley, empero, permite que se pueda flexibilizar el régimen de intervención administrativa, pasando de la autorización o de la licencia al régimen de comunicación o mediante la exención de cualquier mecanismo de estas características, cuando así se prevea en las normas reglamentarias autonómicas o en las ordenanzas municipales. Esta flexibilización no estaba permitida por la normativa anterior. La deslegalización de esta

¹ En Font, T. y Peñalver, A.: «La incidencia de la Directiva de servicios en los Entes Locales» se desarrolla una panorámica general sobre el impacto de la Directiva de Servicios en el ámbito de competencia de los municipios. En: *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011, pp. 139-176.

cuestión y la remisión, no ya al ámbito legislativo, sino al ejecutivo y administrativo, debería permitir una valoración, a la luz del principio de proporcionalidad, las características y las circunstancias particulares de cada lugar donde se pretenda flexibilizar el régimen de intervención pública. La Ley, por tanto, permite que sean la Administración de la Generalitat y los Ayuntamientos los que decidan flexibilizar el régimen de intervención en sus respectivos ámbitos de competencia. Con todo, es preciso destacar que el Decreto 112/2010 incorpora un precepto, el artículo 124, que somete determinadas actividades, necesariamente, al régimen de comunicación previa y que no tiene carácter supletorio, por tanto, los Ayuntamientos no podrán alterar esta previsión, de mínimos, mediante sus ordenanzas.

Los casos en los que se está sujeto al régimen de comunicación previa, de acuerdo con el Reglamento son: a) la modificación no substancial de los establecimientos abiertos al público que ya cuenten con la licencia municipal preceptiva; b) los establecimientos cinematográficos; c) establecimientos abiertos al público destinados a actividades musicales recreativas y espectáculos públicos, con aforo autorizado no superior a 150 personas; d) actividades de restauración de aforo no superior a 150 personas, siempre y cuando no cuenten con terraza o elementos complementarios al aire libre; e) las actuaciones en directo desarrolladas en los establecimientos incardinados en el catálogo del anexo I.

Como se puede comprobar, algunas de estas actividades y establecimientos pueden tener un impacto notable en el lugar donde se ubiquen, y, sin embargo, el Gobierno de la Generalitat ha considerado oportuno someterlas al régimen de comunicación. Por otro lado, con esta previsión se evitan las disparidades de criterio que se podrían haber generado entre los municipios de Cataluña, en el momento de perfilar los regímenes de intervención administrativa respecto a estas actividades y establecimientos. La homogeneización del régimen de estos supuestos también tiende a garantizar, en nuestra opinión, una mayor igualdad de la posición jurídica de los ciudadanos que pretendan desarrollar estas actividades, con independencia del territorio (municipio) donde quieran instalarlas. El derecho europeo, como vemos, trae de la mano un cambio profundo en la tradicional forma de actuación de las Administraciones en el sector que nos ocupa. La implantación del nuevo sistema está comportando no pocas dudas y tensiones entre los diversos operadores jurídicos, económicos y sociales. Nuestras Administraciones deben adaptarse a un nuevo escenario, a una nueva forma de desarrollar sus funciones².

Además del nuevo mecanismo integrado en el régimen de intervención administrativa (la comunicación previa), el cambio de escenario también viene marcado, destacadamente, por el fomento del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. La normativa sectorial que nos ocupa, en sintonía con las normas generales de procedimiento administrativo actualmente en vigor, y también de acuerdo con las previsiones de la Directiva de Servicios y de la Ley paraguas, obliga en muchos casos a tramitar electrónicamente, total o parcialmente, los procedimientos administrativos, o como mínimo, a facilitar una cantidad nada despreciable de información a través de la Red. Este hecho, la implementación de las TIC (tramitación electrónica de solicitudes, registros electrónicos, derecho a no aportar datos, etc.) aporta otro elemento de complejidad en el momento de aplicar la normativa y requerirá de un verdadero esfuerzo por parte de las Administraciones para poder darle cumplimiento, sobre todo teniendo en cuenta el actual escenario económico y presupuestario³.

² Una opinión crítica al respecto puede leerse en Muñoz Machado, S.: «Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 9, 2010, pp. 70-79.

³ Sin embargo, el legislador catalán va un paso por delante de la gran mayoría de los legisladores autonómicos en este ámbito. *Vid.* sobre este tema: Rivero Ortega, R. «Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de Servicios», en: *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, pp. 115-138. *Revista catalana de dret públic*, núm. 43, 2011

2. Objetivos y principios de la nueva regulación y ámbito de aplicación

2.1 Objetivos y principios

El objetivo fundamental de la Ley 11/2009 es regular jurídicamente los espectáculos públicos, las actividades recreativas y los establecimientos abiertos al público donde se desarrollan estas actividades. Asimismo, la Ley disciplina la intervención administrativa en la materia (art. 1). Por su parte, con la aprobación del Decreto 112/2010 se desarrollan reglamentariamente las disposiciones de la Ley y se aplican sus preceptos.

En lo tocante a los principios (art. 2 de la Ley) que inspiran la nueva regulación podemos citar, en primer lugar, que la Ley pretende establecer una regulación que facilite el desarrollo de los espectáculos y las actividades recreativas con plena adecuación al ordenamiento jurídico, lo que implica la plena vigencia del principio de legalidad. A continuación, la Ley pretende garantizar la convivencia entre los ciudadanos afectados, la seguridad en el desarrollo de actividades y espectáculos y la calidad y sostenibilidad de los establecimientos y equipamientos. La Ley también obliga a las Administraciones a respetar el principio de pluralismo cuando programan actividades y espectáculos en los espacios o equipamientos de titularidad pública. Otro aspecto destacado de la nueva regulación, en cuanto a sus objetivos secundarios, es la inclusión de determinados preceptos que velan por la protección de los menores (arts. 7 y 9 de la Ley) y por la garantía del principio de igualdad, en la medida en que se prohíbe cualquier forma de discriminación, incluida la discriminación basada en la orientación sexual (art. 10). Finalmente, pretende establecer los medios necesarios para preservar el patrimonio cultural inmaterial de Cataluña.

2.2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la Ley alcanza a todo tipo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos abiertos al público, con independencia de si su titularidad (pública o privada), de si tienen finalidad lucrativa o no, y tanto si se desarrollan de forma habitual como de forma esporádica (art. 4). Además la Ley realiza determinadas precisiones en cuanto a su ámbito de aplicación. En primer lugar, en relación los pasacalles, espectáculos de fuego (*correfocs*) y otros espectáculos de tradición popular se establece que se desarrollarán de acuerdo con su normativa específica, y la ley únicamente les será de aplicación de forma subsidiaria. En segundo lugar, se especifica que las actividades deportivas, de juego, apuestas, restauración y espectáculos con animales se regirán por su normativa específica y, sólo supletoriamente, por la Ley 11/2009. Asimismo, la Ley determina varias exclusiones con respecto a su ámbito de aplicación. En este sentido, quedan fuera de él las celebraciones privadas y familiares que no se desarrollen en establecimientos abiertos al público, siempre y cuando, no comporten riesgo para los espacios públicos, ni para la convivencia ciudadana o para los derechos de terceros. Igualmente, no se regula por la Ley que comentamos el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y de manifestación, como no podía ser de otro modo.

En cuanto al ámbito de aplicación el reglamento, se estipula que será de aplicación a todos los espectáculos y actividades relacionados en su anexo I. En relación con el alcance del Reglamento, sin embargo y a diferencia de lo que se especifica en la Ley, el Reglamento será de aplicación subsidiariamente a las actividades restaurativas, las deportivas, las relacionadas con el juego y las apuestas, así como a los espectáculos en los que se utilicen

animales. En relación con las actividades que quedan excluidas de la aplicación del Reglamento, podemos destacar que aunque también se excluyen las que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley, se añaden a éstas las actuaciones con material pirotécnico, que no se regirán por lo dispuesto en el nuevo reglamento. Esta es una precisión que puede llegar a sorprender, en la medida en que se determina que la Ley sí que les será de aplicación subsidiaria. Seguramente ello es debido a que estas actividades ya cuentan con normativa reglamentaria específica y suficientemente desarrollada.

3. Novedades más relevantes introducidas en materia de espectáculos y actividades recreativas

3.1 Cuestiones de alcance general

a) La participación ciudadana

Más allá de las novedades relacionadas con el régimen de intervención administrativa, que trataremos de forma particularizada, podemos destacar otros aspectos relevantes de la nueva normativa y que también constituyen un cambio respecto del régimen anterior. En primer lugar, destacamos que la nueva regulación presenta una notable preocupación por garantizar la ciudadanía respecto de aquellos procedimientos de concesión de licencias y de autorizaciones en los que se pueden ver afectados los derechos de los vecinos y del conjunto de la ciudadanía.

En este ámbito las relaciones de la Administración con la ciudadanía se ven reforzadas, en primer lugar, por la obligación impuesta a las Administraciones competentes de suministrar información a las personas interesadas relativa a diversos aspectos relacionados con los establecimientos donde se desarrollan actividades recreativas o espectáculos públicos (art. 21 del Reglamento), así como si existen quejas sobre una determinada actividad o establecimiento y sobre cuál ha sido el proceder de la Administración al respecto. En segundo lugar, y con el mismo objetivo, se prevé el trámite de información pública (art. 22 del Reglamento) y un trámite de información y audiencia vecinal (art. 23 del Reglamento). En tercer lugar, la normativa reconoce la iniciativa ciudadana para formular quejas, denuncias, reclamaciones y otros tipos de actuaciones ante las Administraciones, cuando las personas se vean afectadas por el funcionamiento de las actividades y espectáculos o por los establecimientos abiertos al público (art. 24 del Reglamento). Finalmente, la participación ciudadana también se garantiza por la inclusión de los representantes de las entidades sociales, culturales y económicas, con intereses en el sector, en el Consejo Asesor de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (regulado en los arts. 25 y ss. del Reglamento).

b) Nuevos tipos de establecimientos regulados

En cuanto a la regulación de determinados aspectos que habían sido tradicionalmente problemáticos, la normativa que analizamos ha incorporado algunos avances. En este ámbito la normativa regula, por primera vez, los llamados *after hours* (establecimientos de régimen especial) y los somete a unas estrictas condiciones técnicas, horarias y de ubicación para poder ajustar su funcionamiento a los requisitos legales (art. 118 del Reglamento). Asimismo, se regula muy detalladamente el establecimiento de sistemas de control de aforo con los que deberán contar determinados tipos de establecimientos, así como las características técnicas de estos sistemas (anexo III del Reglamento).

Otra novedad destacable a mencionar en este apartado es que los establecimientos donde se desarrollan actividades de naturaleza sexual quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación de la normativa que comentamos y se regulan específicamente en el artículo 41 del Reglamento. Además, se deroga el Decreto 271/2002, de 1 de agosto, por el que se regulan los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución, excepto las disposiciones relativas a los horarios, que continuarán en vigor hasta la modificación de la actual Orden de horarios, en la que se deberán incluir ahora estos establecimientos (Disposición Derogatoria novena del Decreto 112/2010). Finalmente, se han incluido nuevas categorías de establecimientos como las discotecas de juventud o los salones de banquetes, restaurantes musicales, salas de concierto, salas de fiestas con espectáculo y conciertos de infancia y juventud, cuyos horarios están estipulados en la Disposición Transitoria décima del Decreto 112/2010.

c) Una licencia, múltiples actividades y la denominada “licencia provisional”

En otro orden de cosas, la regulación que analizamos prevé con una clara voluntad simplificadora, que una sola licencia pueda albergar diversas actividades (art. 29 de la Ley). Es decir, se posibilita que una licencia ampare el desarrollo de diversos espectáculos y/o actividades en un mismo local. Este desarrollo alterno de varias actividades comporta necesariamente que las actividades y los espectáculos sean compatibles entre sí y que el establecimiento disponga de las medidas técnicas (de seguridad, de aislamiento acústico, etc.) a tales efectos. También en clave de simplificación del procedimiento administrativo, la Ley establece procedimientos de tramitación conjunta con la voluntad de integrar la intervención administrativa de control preventivo correspondiente a la licencia ambiental (art. 38 de la Ley y 99 del Reglamento). Esta licencia queda substituida por el informe ambiental emitido por el órgano competente o bien por la declaración de impacto ambiental. Es importante destacar que cuando el informe o la declaración ambientales son desfavorables o contienen limitaciones, prescripciones técnicas y establecen limitaciones, éstos serán vinculantes respecto a la concesión de la licencia o la autorización que deba otorgarse en materia de espectáculos o actividades recreativas.

Otra cuestión problemática que se pretende resolver, respetando el principio de simplificación administrativa, es la regulación de las actividades musicales en directo en establecimientos abiertos al público y en espacios públicos. La nueva Ley y su desarrollo reglamentario permiten que los establecimientos que cuenten de antemano con una licencia para el desarrollo de actividades musicales puedan ofrecer actuaciones musicales en directo, sin necesidad de solicitar una nueva licencia. Sin embargo, sí es obligatorio presentar una comunicación previa ante el órgano competente para otorgar la licencia o la comunicación, además de cumplir con las condiciones técnicas y de seguridad previstas en la normativa. Atendiendo a una interpretación sistemática de la norma, los locales que obtengan una licencia para el desarrollo de una actividad de carácter musical ya al amparo de la nueva regulación no deberán siquiera presentar dicha comunicación (arts. 124 y 125 del Reglamento y Disposición Transitoria primera, apartado 2).

Por otro lado, el apartado IV del anejo I del Reglamento establece, una vez delimitado el concepto de “salón de banquetes”, que “en las actividades de este apartado se pueden utilizar otras complementarias con música de fondo ambiental, de baile y otras actuaciones en directo, siempre que el local cumpla las condiciones de seguridad y esté debidamente autorizado. Esta actividad se puede desarrollar en un local cerrado o en espacios al aire libre. La interpretación mayoritaria, que adolece de excesiva literalidad, es que esta previsión se extiende a todas las actividades de restauración establecidas en el primer apartado del anejo I. En mi opinión no puede considerarse lógica dicha interpretación si se realiza una interpretación sistemática de la norma. Del conjunto de la normativa puede inferirse en nuestra opinión, y sin dificultad, que la previsión de habilitar “actividades

complementarias” únicamente se refiere a los salones banquetes, puesto que en caso contrario, tendría poco sentido que la normativa recogiera un nuevo tipo de licencias concedidas a las actividades restaurativas-recreativas. Es decir, si un bar musical y un bar pueden ofrecer el mismo tipo de servicios ¿por qué se han previsto dos licencias distintas? Los bares normales pueden tener ambientación musical, mientras que los bares musicales y los restaurantes musicales pueden ofrecer música de fondo ambiental (las definiciones de estos conceptos se establecen en el art. 3 del Reglamento). En este último caso no sería necesaria la comunicación previa para las actuaciones en directo puesto que son objeto del propio negocio y quedan amparadas por la licencia, en tanto que en los bares y restaurantes “a secas” dicha comunicación sí que se precisa. Por ende, consideramos que únicamente pueden desarrollar estas actividades complementarias, debidamente consignadas en la licencia, los salones de banquetes, y no se deberá presentar una comunicación previa cada vez que pretenda desarrollarse este tipo de actuación.

Si atendemos ahora a la denominada licencia provisional, debemos avanzar que, en nuestra opinión, dicha figura se ha regulado de forma deficiente. Y ello porque se establece la licencia provisional se puede otorgar después de haberse concedido con anterioridad una licencia, obviamente esta primera licencia ya constituye un acto declarativo. Por tanto, estamos ante dos licencias diferentes, de un lado la primera y, de otra, la provisional que puede ser otorgada una vez realizado el control inicial (art. 31.3 y 4 de la Ley y art. 131 del Reglamento). Dicha licencia tiene un periodo máximo de validez de un año y su concesión puede estar sometida a la consignación de una fianza. El problema es que, al regular la figura de la licencia provisional (arts. 112 y 123 del Reglamento), ni la Ley ni su desarrollo reglamentario estipulan nada respecto a la primera licencia concedida, que es la que habilita a la Administración a realizar el control previo; es decir, no se explicita siquiera que deba considerarse revocada. A nuestro modo de ver, quizás hubiera sido más correcto, desde el punto de vista jurídico, prever que si el acta de control inicial constata deficiencias leves y por tanto es desfavorable, la licencia otorgada previamente queda condicionada a la subsanación de tales deficiencias, siempre y cuando dichas faltas no pongan en peligro a ninguno de los bienes jurídicos protegidos por la normativa que analizamos. A la vez, también se podría haber establecido un plazo máximo para llevar a cabo estas actuaciones de mejora, pasado el cual, sin que el titular las haya realizado, debiera entenderse que la licencia ha caducado, y, por ende, que queda privada de efectos jurídicos. Por tanto, estaríamos hablando “de la provisionalidad de la licencia” y no de una licencia provisional distinta de la licencia originaria.

d) Un catálogo de derechos de los diferentes actores en materia de espectáculos y actividades recreativas

Otra de las novedades destacadas de la Ley es el establecimiento de un catálogo de derechos y obligaciones de las diversas personas que intervienen en materia de espectáculos y actividades recreativas. Es en el Título I de la Ley (arts. 5 a 8) donde se sistematizan los derechos y obligaciones de los titulares de establecimientos y organizadores de los espectáculos y actividades recreativas, de los intérpretes y del resto de personal al servicio de la actividad o del establecimiento. Los espectadores y usuarios también han visto reconocidos sus derechos y deberes⁴. Finalmente, y como ya se ha puesto de relieve, se han dispuesto mecanismos para que otras personas interesadas pueden ejercer sus derechos de participación en el procedimiento de concesión de licencias y de autorizaciones.

⁴ En relación con la regulación de los derechos de los consumidores y usuarios en la Directiva de Servicios *vid.* González Iglesias, M. A.: «Política de calidad de los servicios y derechos de los consumidores en la Directiva de servicios», en Rivero Ortega, R. (coord.) *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de servicios en España*. Madrid: Thomson-Reuters, 2009, pp. 251-292.

e) *La descentralización de competencias y un problema de aplicación práctica*

En cuanto al reparto de las potestades que integran la intervención administrativa en la materia, debemos atender, a los artículos 11 y 13 de la Ley donde recogen las competencias atribuidas a la Generalitat de Cataluña y las de los municipios respectivamente. Al analizar el articulado de la normativa, comprobamos que se apuesta claramente por descentralizar algunas de las competencias que tradicionalmente habían estado en manos de la Generalitat de Cataluña. Nos referimos a las potestades en materia de inspección y de sanción. En la actualidad los Ayuntamientos pueden ejercer dichas competencias si reúnen las características previstas en el artículo 13 del Reglamento (acreditar capacidad técnica). Ello no obstante, no se establece un régimen competencial rígido, puesto que están previstos mecanismos de flexibilización. En este sentido se permite que los Ayuntamientos decidan si quieren asumir competencias en materia de inspección y de sanción, o bien, si prefieren que se continúen ejerciendo por la Generalitat (art. 12 de la Ley). La voluntad descentralizadora también se puede constatar en la atribución directa a los municipios de más de 50 mil habitantes de la competencia para autorizar a los establecimientos de régimen especial, y en la previsión de que el resto de municipios podrán solicitar la delegación de esta potestad, si así lo acuerdan.

Una cuestión que está provocando problemas de aplicación práctica es que la Ley 11/2009 (arts. 1 y 2) y el Reglamento (art. 109) determinan que corresponde a la Generalitat la autorización de toda actividad extraordinaria que se desarrolle en un espacio abierto al público o en un establecimiento que tenga una licencia distinta y que no ampare la actividad que pretende desarrollarse, siempre que no se trate de una fiesta o verbena popular y siempre que no se trate de un municipio de más de 50 mil habitantes en cuyo caso, corresponde dicha competencia al Ayuntamiento. Sin embargo, parece ser, que actualmente, toda la actividad de carácter extraordinario que se desarrolla en un espacio abierto al público es autorizada por muchos Ayuntamientos, aunque no se desarrolle con motivo de una fiesta popular, y ello sucede incluso en aquellos municipios que no superan los 50 mil habitantes. En nuestra opinión, este proceder –que sin embargo se antoja de sentido común– no se ajusta a la nueva regulación normativa y, en los municipios de menos de 50 habitantes, es la Generalitat la Administración competente para conceder la autorización, por mucho que la actividad se desarrolle en lugares de dominio público municipal, incluida la vía pública, o en lugares propiedad privada, a no ser que las actividades se desarrollen con motivo de una fiesta de tradición popular. De todas formas, esta una competencia que se puede delegar en los Municipios de acuerdo con el artículo 12 de la Ley. Si como de facto ya se está produciendo el ejercicio de esta competencia por muchos Municipios de menos de 50 mil habitantes, sería necesario formalizar la delegación, aunque para ello deba acreditarse la capacidad de gestión técnica suficiente.

f) *Las relaciones interadministrativas*

Dado el nuevo sistema competencial que acabamos de comentar, la Ley ha creado un órgano interadministrativo para facilitar la cooperación y la coordinación entre los dos niveles de gobierno, el autonómico y el local. Este órgano es la Comisión de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, cuya composición es paritaria, y está llamado a ser el foro de encuentro entre la Generalitat y los Ayuntamientos donde facilitarse información y cooperar en relación con el ejercicio de sus respectivas competencias. Su regulación legal se encuentra contenida en el artículo 16 de la Ley. De acuerdo con dicha norma, los miembros y las funciones específicas debían determinarse por medio de un reglamento. El Reglamento, aprobado por el Decreto 112/2010, ha desarrollado las previsiones de la Ley en sus artículos 17 a 20. En caso de la que la Comisión se dote de su propio régimen de funcionamiento, cuestión habilitada por la normativa vigente, debe respetar necesariamente determinadas previsiones (se debe reunir al menos una vez al año y debe tomar las decisiones por consenso o bien en votación

por mayoría absoluta de sus miembros, art. 19 del Reglamento). Las funciones de la Comisión se contienen en el artículo 20 del Reglamento, y son: en primer lugar, debatir y proponer los objetivos y las prioridades de las actuaciones inspectoras de la Generalitat y de los ayuntamientos y los planes y programas de inspección compartidos entre ambas administraciones; en segundo lugar, debatir, deliberar y proponer medidas para mejorar la coordinación y la colaboración entre la Administración de la Generalitat y los Ayuntamientos; finalmente, elaborar el informe sobre la solicitud de delegación de las competencias de autorización y de sanción previstas en el artículo 12.1 de la Ley 11/2009.

g) Catálogo de infracciones y sanciones y las nuevas medidas provisionales inmediatas

El último de los aspectos que queremos tratar en este apartado de cuestiones de alcance general es el relativo a la inclusión de un extenso catálogo de infracciones y sanciones en la Ley (arts. 46 a 61), cuyas previsiones se detallan minuciosamente en el Reglamento (arts. 146 a 149). Las faltas que clasifican de forma tripartita en leves, graves y muy graves. Además, debe tenerse en cuenta que, en caso de se produzca un supuesto de contaminación acústica será de aplicación la normativa correspondiente. El paso de un régimen típicamente preventivo a un régimen cada vez más represivo se acentúa con la regulación detallada de estos preceptos⁵.

Por otro lado, debemos destacar que la nueva regulación prevé la posibilidad de que los agentes de las policías catalanas puedan adoptar medidas de carácter provisional y de forma inmediata si observan peligro grave para las personas o para la convivencia ciudadana (medidas reguladas en los arts. 65 de la Ley y arts. 167 a 171 del Reglamento). Los integrantes de dichos cuerpos policiales pueden adoptar, además de otras medidas menos restrictivas y proporcionadas a las circunstancias del caso, el decomiso de material utilizado para desarrollar la actividad, el desalojo del local, espacios o establecimiento y precintarlo, si ello fuera adecuado. Las medidas se conceptúan de manera restrictiva, y por tanto, se exige que sean utilizadas exclusivamente en casos de urgencia absoluta y en presencia de los riesgos antes citados. En caso de se hayan adoptado estas medidas, será necesario que los miembros de los cuerpos policiales lo comuniquen, en un plazo no superior a 48 horas, al órgano competente para adoptar las medidas provisionales pertinentes. Este órgano puede confirmar las medidas adoptadas por los agentes, modificarlas o revocarlos en el plazo de 5 días. El hecho de que se incumplan los plazos fijados en la normativa para su adopción comporta el levantamiento automático de las medidas provisionales inmediatas.

En este punto se genera la duda sobre si las Policías Locales de aquellos municipios que no hayan asumido las competencias en materia de inspección y sanción pueden adoptar medidas provisionales de carácter inmediato. A mi modo de ver, sí que podrían tomar este tipo de medidas, por varias razones. En primer lugar, el artículo 65 estipula que deben adoptar estas medidas los cuerpos y fuerzas de seguridad, sin explicitar que deban ser pertenecientes a la Administración competente para inspeccionar o sancionar. En segundo lugar, porque nos encontramos ante supuestos de urgencia absoluta, por tanto, no sería necesario esperar a la intervención de la dotación de los *Mossos de Esquadra*, si quien se persona antes es la Policía Local. En este supuesto, creo, nos hallamos ante una competencia de carácter concurrente, es decir, están habilitados genéricamente ambos cuerpos policiales, pero cuando actúa uno no será necesario que el otro ejecute dicha acción. También podría entenderse, sin embargo, que nos hallamos ante un caso de asistencia mutua y de colaboración con otra Administración Pública. En tercer, lugar, debe tenerse en cuenta que el acta levantada por los policías locales, agentes de la

⁵ En cuanto a los distintos regímenes de intervención administrativa y al cambio de modelo administrativo puede verse, por todos, Fernández Torres, J. R.: «Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011, pp. 85-114.

autoridad, tiene exactamente el mismo valor y de ella se predica idéntica presunción de veracidad que la se otorga a las actas de los *Mossos de Esquadra*. En cuarto lugar, debe considerarse que no se altera la competencia del órgano administrativo correspondiente para resolver sobre el supuesto y para confirmar la medida provisional inmediata o bien levantarla. Finalmente, debe atenderse, en mi opinión, a lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley 4/2003, de 7 de abril, de ordenación del sistema de seguridad pública Cataluña. Allí se estipula que es competencia de la Policía Local la policía administrativa en el ámbito de las competencias locales, especialmente las relacionadas con la normativa ambiental. Igualmente se explicita que deberán colaborar en materia de seguridad y de orden público, de acuerdo con lo que se especifique en la Junta Local de Seguridad.

Recordemos que las medidas provisionales de carácter inmediato pueden venir motivadas por la superación en un 25% o más el índice de sonometría permitido a un determinado local, actividad o espectáculo. Por tanto, y si nos fijamos en la normativa ambiental, y en este caso en la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, comprobaremos que, al regular la inspección en la materia, explicita que corresponde a los Ayuntamientos, o bien a los consejos comarcales o las entidades locales supramunicipales, en caso de que los municipios les hayan cedido las competencias, la inspección y el control de la contaminación acústica de las actividades (art. 27.1). Por otro lado, se dispone que la actuación inspectora (art. 28, de oficio o a instancia de parte) sea ejercida por personal acreditado al servicio de la Administración respectiva, que tiene la condición de autoridad en el ejercicio de sus funciones. Art. 28 La actuación inspectora se ejerce de oficio o como consecuencia. Asimismo, al analizar el Decreto 176/2009, que desarrolla la Ley contra la contaminación acústica también observamos que atribuye a los Ayuntamientos o a los Consejos Comarcales o a las entidades locales supramunicipales, en el caso en que los municipios les hayan delegado las competencias, inspeccionar, controlar y sancionar en materia de contaminación acústica a las actividades. Por todo ello, me inclino por considerar que en materia de ruido a quien corresponde tomar las medidas provisionales inmediatas es a la Policía Local de forma preferente, sin perjuicio de la necesaria colaboración que debe darse entre los dos cuerpos policiales. En cuanto al personal habilitado para realizar las mediciones, la normativa de actividades que analizamos estipula que las pueden realizar los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad si tienen el material técnico para ello y han sido adiestrados en su uso. En caso contrario, se dispone que puedan recabar de forma inmediata presencia de técnicos habilitados para realizar las pruebas de sonometría. Ello genera a su vez otra cuestión: ¿deberán tener las Administraciones, o las ECAS con las que contrate estos servicios, técnicos de guardia a tales efectos? De la regulación de las medidas provisionales inmediatas, así parecer inferirse.

3.2. Cambios en la intervención administrativa: de la intervención *ex ante* a la intervención *ex post*. Especial referencia al régimen de comunicación previa

La normativa que analizamos incluye como elementos de la intervención administrativa en el sector, los siguientes: la autorización administrativa de la Generalitat, la licencia municipal (art. 95 del Reglamento) y la comunicación previa ante la Generalitat o Ante el Ayuntamiento (art. 14 del Reglamento). El régimen de licencia municipal es de aplicación a los establecimientos abiertos al público y a las actividades recreativas de carácter permanente, siempre y cuando no estén sometidos al régimen de comunicación previa. Asimismo, están sujetos a licencia municipal los establecimientos abiertos al público de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter no permanente desmontable. La autorización de la Generalitat se reserva para casos específicos, relativos a los establecimientos de régimen especial (*after hours*) en los municipios de población igual o inferior a 50 mil habitantes y para las actividades o espectáculos públicos de carácter extraordinario, en el mismo

supuesto, sin perjuicio de que esta competencia pueda ser delegada a los municipios, si lo solicitan y siempre que hayan asumido de forma previa las competencias en materia de control, inspección y sanción que les reserva esta normativa.

En cuanto a los cambios en el régimen de intervención administrativa en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas debe tenerse en cuenta, como elemento fundamental, la entrada en escena de la denominada “comunicación previa”, por imperativo del derecho europeo, como ya se ha destacado con anterioridad⁶. La comunicación previa, de acuerdo con el artículo 124 del Reglamento, se ha establecido como medio obligatorio en los casos recogidos por este precepto. Además, el régimen de comunicación previa se puede instaurar respecto de otras actividades, espectáculos públicos y establecimientos, flexibilizándose así el régimen de licencia municipal o de autorización de la Generalitat. Si se quiere flexibilizar dicho régimen será preciso que tal decisión quede plasmada en la ordenanza o en el reglamento autonómico correspondiente, siempre y cuando la legislación sobre control ambiental preventivo no requiera autorización ni licencia y no se aprecien razones de imperiosa necesidad que justifiquen mantener un régimen de licencia o autorización (art. 29 de la Ley).

La puesta en marcha del régimen de comunicación previa ha provocado una cierta inseguridad y desconcierto en nuestras administraciones públicas, debido al cambio en la cultura administrativa que esta figura comporta. El control preventivo de las actividades se ha visto substituido, en los casos citados, por la intervención administrativa, una vez esta actividad o establecimiento ya han estado funcionando durante un cierto tiempo. A parte del momento temporal en el que se ha de desarrollar la intervención administrativa, la adopción de la comunicación previa comporta, igualmente, un cambio en la naturaleza de la actividad que la Administración debe llevar a cabo en relación con estos establecimientos o actividades: de la actividad típicamente de policía o de autorización, la Administración deberá pasar a acometer labores de carácter inspector y de control. Estas actividades irán adquiriendo progresivamente un peso más importante, en lo que al grueso de los quehaceres administrativos se refiere. Asimismo, debe notarse que, en este nuevo escenario, adquieren un papel preponderante las ECAS (Entidades Colaboradoras de la Administración), puesto que se las configura como elemento de apoyo de las Administraciones para realizar funciones de control e inspección (art. 18 de la Ley y arts. 30, 31 y anejo II del Reglamento).

Por otro lado, y correlativamente, la normativa que analizamos ha previsto mecanismos para evitar la desprotección de consumidores, usuarios y terceras personas que puedan verse afectadas por el funcionamiento de las actividades, de los espectáculos o establecimientos, así como mecanismos para fomentar la calidad de los mismos. Estos mecanismos de protección o de preservación de derechos no siempre se prevén cuando se substituye un régimen de control administrativo *ex ante* por el régimen de comunicación previa, lo que puede comportar disfunciones importantes en el sistema y redundar en la desprotección de los sujetos más débiles⁷.

⁶ Sobre la cuestión puede consultarse García Esteve, F. «Los diferentes instrumentos de liberalización incluidos en la Directiva 2006/123 de servicios», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011, pp. 21-56.

⁷ Ciertamente, los cambios citados han comportado una alteración profunda de las reglas que disciplinaban la actividad de las Administraciones Públicas y, en opinión de parte de la doctrina no se ha adaptado de forma suficientemente precisa nuestro ordenamiento jurídico para garantizar un correcto funcionamiento del sistema. Asimismo, la implementación del régimen de comunicación previa se ha interpretado no sólo como un mecanismo que profundiza en la liberalización de la prestación de determinadas actividades o servicios, sino también como un elemento que parece entroncar con la voluntad de simplificación administrativa que emana la normativa europea y que pretende eliminar el mayor número de trabas y cargas administrativas. *Vid.*, por todos, Nogueira, A., «¿Reactivación económica o pretexto desregulador? Cambios en el control del acceso y ejercicio de actividades económicas y crisis», intervención el VI Congreso de Profesores de Derecho Administrativo. Texto disponible en: www.aepda.es/AEPDAAdjunto-110-PonenciaAlba-NogueiraRegulacion-Economica.aspx (última consulta, 06.06.2011).

Revista catalana de dret públic, núm. 43, 2011

En la normativa catalana de espectáculos públicos y actividades recreativas, la comunicación previa, cuando sea procedente, debe presentarse antes de la apertura del establecimiento o de la realización de la actividad, y debe constar, por un lado, de una declaración responsable de que el establecimiento o la actividad se adecua al conjunto de la normativa que le es de aplicación y, también, de una declaración en la que se constate que se dispone de una póliza de seguro (art. 125 del Reglamento). La cuestión relativa a la documentación que ha de acompañar la declaración previa ha generado muchas dudas, sobre todo, respecto a la posibilidad de que los Ayuntamientos, por medio de una ordenanza, puedan imponer la obligación de acompañar la comunicación previa con otra documentación (proyecto, memoria, etc.), además de la estipulada en el artículo 125. En este punto, y pese a que la Disposición Final Primera del Decreto 112/2010 establece que las ordenanzas o reglamentos podrán incluir con carácter general, requisitos y condiciones adicionales a las que prevé el Reglamento, consideramos que en no ser el artículo 125 del Reglamento un precepto de carácter supletorio, sino obligatorio, no será posible que los ayuntamientos impongan otras cargas documentales a los interesados. Esta interpretación además está en sintonía con lo dispuesto en el artículo 25.4 de la Ley 26/2010, de régimen jurídico y del procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, que establece que los ciudadanos únicamente están obligados a presentar los datos o los documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento, y como hemos visto, este procedimiento no puede ser modificado por la regulación municipal.

La definición legal de lo que debe entenderse por comunicación previa no se encuentra contenida en la normativa sectorial que analizamos sino en la nueva legislación de procedimiento administrativo catalana. En el artículo 36 de la Ley 26/2010 se establece que la comunicación previa es “el documento suscrito por la persona interesada con el que se pone en conocimiento de la Administración Pública competente hechos o elementos relativos al ejercicio de un derecho o al inicio de una actividad, indicándose los aspectos que lo pueden condicionar, y que se acompaña, si es preciso, de la documentación necesaria para su cumplimiento de conformidad con lo que establece la normativa sectorial”⁸. En cuanto a los efectos de la presentación de la comunicación previa se explicita, en el apartado segundo del artículo que comentamos, que dicha actuación permite el reconocimiento o el ejercicio de un derecho o el ejercicio de una actividad, desde el día de la presentación, y faculta a la administración pública correspondiente para proceder a la verificación de la conformidad de los datos que se contienen, sin perjuicio de lo que disponga la normativa sectorial. En el caso que nos ocupa, la normativa sectorial no contiene disposición en contrario y, por tanto, los efectos generales previstos en la normativa de procedimiento en relación con la comunicación previa se predicarán también respecto en los casos en los que se precise la comunicación en materia de espectáculos y actividades recreativas.

Ello no obstante, en los casos en los que se produzca una transmisión de la licencia o de la autorización concedida, deberá presentarse una comunicación por escrito de forma conjunta entre los participantes en la operación de traspaso. En estos casos, aunque el artículo 36 de la Ley 11/2009, no la califique como comunicación previa, la comunicación debe ser realizada en el plazo de un mes desde la formalización del cambio de titularidad. Además, sólo se podrá considerar completamente eficaz si se ha agotado el plazo de dos meses, desde la presentación de la comunicación, y no se ha notificado por parte del órgano administrativo competente que la transmisión no es procedente.

⁸ Una definición doctrinal del concepto puede encontrarse en: Rodríguez Font, M., «La comunicación previa como técnica preventiva ambiental», en: Esteve Pardo, J. (coord.). *Derecho del medio ambiente y administración local*. Madrid-Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pp. 87-102.

4. Reflexiones finales

Como conclusión final destacamos que la nueva normativa plantea un reto fundamental al conjunto de las Administraciones Públicas catalanas como es la adaptación a la figura de la comunicación previa, en un ámbito muy sensible tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista social. Precisamente por este motivo ha estado tradicionalmente reservado a la intervención previa y preventiva de la Administración Pública. Será necesario, por tanto, que nuestras Administraciones Públicas se adapten a esta nueva forma de funcionamiento, además de prepararlas organizativamente y formar a sus servidores adecuadamente, para que puedan abordar las tareas y actividades que les encomienda la legislación sobre espectáculos y actividades recreativas.

Tendremos que esperar, sin embargo, para valorar los resultados de esta nueva normativa, su grado de consecución de los objetivos previstos y qué tipo de impacto ha tenido en el sector económico regulado. Aún y así, parece ser que posiblemente el Decreto 112/2010 será modificado más pronto que tarde, con el objetivo de simplificar una regulación que actualmente todavía es considerada excesivamente compleja. En este punto parece que hay acuerdo entre las entidades representativas del sector regulado y el Gobierno de la Generalitat.

Palabras clave: Directiva de servicios, comunicación previa, espectáculos públicos y actividades recreativas, intervención administrativa.