

ESTUDIO DEL DERECHO PROPIO DE ANDALUCÍA

DERECHO SOBRE ACTIVIDADES RECREATIVAS

Estudio sobre el Derecho de Andalucía en Materia de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Juegos y Apuestas

Coordinadores:

Severiano Fernández Ramos

José María Pérez Monguió



Junta de Andalucía

Consejería de la Presidencia,
Administración Pública e Interior

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA





DERECHO SOBRE ACTIVIDADES
RECREATIVAS

Estudio sobre el Derecho
de Andalucía en Materia
de Espectáculos Públicos,
Actividades Recreativas,
Juegos y Apuestas

Coordinadores:

Severiano Fernández Ramos

José María Pérez Monguió

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SEVILLA - 2021

Estudio sobre el Derecho de Andalucía en Materia de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Juegos y Apuestas

Coordinadores:

Severiano Fernández Ramos

José María Pérez Monguió

Estudio sobre el Derecho de Andalucía en Materia de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Juegos y Apuestas / coordinadores: Severiano Fernández Ramos, José María Pérez Monguió. – Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2021. – 417 p. : il., graf. ; 24 cm. – (Estudios del Derecho Propio de Andalucía)

Bibliografía

Forma parte de: El Derecho de Andalucía en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas, juegos y apuestas / coords.: Severiano Fernández Ramos, José María Pérez Monguió. – Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2021. – 3 v. (Derecho Propio de Andalucía). – ISBN 978-84-8333-719-6 (Obra Completa).

SE 374-2021

978-84-8333-720-2

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: ESTUDIO SOBRE EL DERECHO PROPIO DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS, ACTIVIDADES RECREATIVAS, JUEGO Y APUESTAS
COORDINACIÓN: Severiano Fernández Ramos, José María Pérez Monguió

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública
Diseño y maquetación: Imprenta Flores
Impresión: Servicio de Publicaciones y BOJA
ISBN 978-84-8333-719-6 (Obra Completa)
ISBN 978-84-8333-720-2
Depósito Legal: SE 374-2021

PRESENTACIÓN

Este volumen se enmarca en la *Colección de Estudios de Derecho Propio de Andalucía* del Instituto Andaluz de Administración Pública. Como todos los estudios de esta colección, su propósito es dar cuenta de un sector completo del ordenamiento andaluz, y hacerlo desde principalmente desde la perspectiva del Derecho propio de Andalucía, sin perjuicio de las necesarias referencias al derecho básico estatal.

En este volumen, el objeto de los estudios es la ordenación andaluza de las materias relativas a los Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y al Juego y Apuestas, sobre las cuales la Comunidad Autónoma ostenta competencias propias (arts. 72.2 y 81 del Estatuto de Autonomía para Andalucía), al tiempo que están en juego importantes intereses públicos (como la seguridad pública o el medio ambiente urbano, entre otros).

La obra se estructura en los Capítulos siguientes:

1. *Las Administraciones competentes en materia de espectáculos y actividades recreativas.* A cargo de Antonio J. Sánchez Sáez. Universidad de Sevilla.
2. *Organizadores y establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas.* A cargo de Susana E. Castillo Ramos-Bossini. Universidad de Granada.
3. *Asistentes a espectáculos públicos y actividades recreativas. Especial referencia al derecho de admisión.* A cargo de José M^a Pérez Monguió. Universidad de Cádiz.
4. *Festejos y espectáculos taurinos populares.* A cargo de Severiano Fernández Ramos. Universidad de Cádiz.
5. *Régimen sancionador en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas.* A cargo de Lucía Alarcón Sotomayor. Universidad de Córdoba.
6. *Administraciones competentes en materia juego y apuestas.* A cargo de Lourdes de la Torre Martínez. Universidad de Jaén.

7. *Establecimientos y empresas en materia de juego y apuestas*. A cargo de María Isabel Rivas Castillo. Universidad de Cádiz.

8. *Especial referencia a las apuestas*. A cargo de José Manuel Fernández Luque. Universidad de Sevilla.

Los coordinadores

ÍNDICE

ABREVIATURAS PRINCIPALES	13
Capítulo I. <i>Las Administraciones competentes en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas en Andalucía.</i> Antonio José Sánchez Sáez. Universidad de Sevilla.....	15
Capítulo II. <i>Organizadores y establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas.</i> Susana E. Castillo Ramos-Bossini. Universidad de Granada.....	67
Capítulo III. <i>Estatuto de los espectadores y asistentes a los espectáculos públicos y actividades recreativas: Especial consideración del derecho de admisión.</i> José María Pérez Monguió. Universidad de Cádiz.....	109
Capítulo IV. <i>Los festejos taurinos populares en Andalucía</i> Severiano Fernández Ramos. Universidad de Cádiz.....	173
Capítulo V. <i>Control, inspección y restablecimiento de la legalidad en los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Andalucía.</i> Lucía Alarcón Sotomayor. Universidad de Córdoba.....	227
Capítulo VI. <i>Administraciones competentes en materia de juego y apuestas en Andalucía.</i> Lourdes de la Torre Martínez. Universidad de Jaén.....	273
Capítulo VII. <i>Establecimientos y empresas en materia de juego y apuestas en Andalucía</i> María Isabel Rivas Castillo. Universidad de Cádiz.....	317
Capítulo VIII. <i>El reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía</i> José Manuel Fernández Luque. Universidad de Sevilla.....	381

ABREVIATURAS PRINCIPALES

AA	Actualidad Administrativa
art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
EA	Estatuto de Autonomía
LEPARA	Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía
LJAA	Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
pp.	páginas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-ley
RDLvo	Real Decreto Legislativo.
SJC	Sentencia de Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS (Sala)	Sentencia del Tribunal Supremo (Cardinal de la Sala sentenciadora)
STSJ-Ciudad	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia-Ciudad sede de la Sala sentenciadora

Capítulo I. LAS ADMINISTRACIONES COMPETENTES EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS EN ANDALUCÍA

Antonio José Sánchez Sáez

Prof. Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO

- 1.- CONCEPTO DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y DE ACTIVIDADES RECREATIVAS.**
- 2.- DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-CC.AA. EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.**
 - 2.1.- Su relación con la competencia concurrente sobre cultura.
 - 2.2.- Su relación con la competencia autonómica sobre ocio.
 - 2.3.- La competencia sobre espectáculos y actividades recreativas como competencia exclusiva de las CC.AA. El desplazamiento de la normativa estatal por los Estatutos de Autonomía y la legislación sectorial autonómica.
 - 2.4.- La incidencia de las competencias exclusivas del Estado de los arts. 149.1, 27ª y 149.1, 1ª CE en la competencia autonómica de espectáculos y actividades recreativas.
 - 2.4.1.- Régimen de prensa, radio y televisión y medios de comunicación social.
 - 2.4.2.- Cine.
 - 2.4.3.- *La competencia sobre espectáculos públicos incluye la regulación del orden público de los mismos. Deslinde con la competencia de “seguridad pública” estatal.*
- 3.- LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.**
 - 3.1.- Introducción.
 - 3.2.- La competencia autonómica de aprobación del Nomenclátor de espectáculos y actividades recreativas.
 - 3.3.- La competencia autonómica para el establecimiento de horarios.
 - 3.4.- La competencia autonómica para establecer las condiciones de admisión.
 - 3.5.- La competencia autonómica para autorizar algunos espectáculos públicos y actividades recreativas.

- 3.6.- La competencia autonómica para controlar los aspectos administrativos y técnicos de los espectáculos y actividades recreativas.
- 3.7.- La competencia autonómica para regular y ejecutar la policía administrativa de espectáculos, lo que incluye la inspección y control de los mismos.
- 3.8.- La competencia autonómica para prohibir y suspender espectáculos públicos y actividades recreativas.
- 3.9.- El ejercicio subsidiario, por la CAA, de las competencias no ejercidas por los municipios.

4.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.

- 4.1.- El otorgamiento de licencias.
- 4.2.- La competencia municipal para la restricción de la instalación de establecimientos en determinadas zonas urbanas.
- 4.3.- La competencia municipal para prohibir o suspender espectáculos y actividades recreativas.
- 4.4.- La competencia municipal para establecer horarios especiales de apertura y cierre.
- 4.5.- La competencia municipal de policía de espectáculos, donde no sea competente para ejercerla la CAA.
- 4.6.- La competencia sancionadora. Especial mención a la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de Potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

5.- LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.

- 5.1.- Colaboración, cooperación y coordinación.
- 5.2.- Un caso testigo: la coordinación de la competencia autonómica sobre espectáculos públicos y la estatal de seguridad pública, con ocasión de eventos deportivos.
- 5.3.- La Comisión de Coordinación de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

6.- CONCLUSIÓN.

1.- CONCEPTO DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y DE ACTIVIDADES RECREATIVAS

El art. 1.2 de la Ley 13/1999, de 15 diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante, LEPARA¹) define los “espectáculos públicos” como “toda función o distracción que se ofrezca públicamente para la diversión o contemplación intelectual y que se dirija a atraer la atención de los espectadores”. Suelen ser de naturaleza artística, cultural o deportiva².

Aunque la definición debe ser, necesariamente, lo suficientemente amplia como para dar cabida a todo género de espectáculos, puede decirse que suelen consistir en representaciones, actuaciones, exhibiciones, proyecciones, o similares³.

Es común la participación en ellos de actores, artistas o cualesquiera otros ejecutantes, que trabajan por cuenta de la empresa organizadora⁴. Parece también necesario que esas funciones o distracciones se desarrollen de manera esporádica, es decir, no continuada indefinidamente en el tiempo⁵. Podríamos incluir aquí espectáculos tan variados como las salas de cine, la lidia de toros, teatros, salas de baile, conciertos de música, competiciones deportivas, circo, etc.

Asimismo, define las “actividades recreativas” como “el conjunto de operaciones desarrolladas por una persona natural o jurídica, o por un conjunto de personas, tendente a ofrecer y procurar al público, aislada o simultáneamente con otra actividad distinta, situaciones de ocio, diversión, esparcimiento o consumición de bebidas y alimentos”. Las salas de bingo o de apuestas, los salones recreativos, hipódromos, canódromos o las boleras, centros de ocio, parques acuáticos, etc. podrían ser buen ejemplo de ellas.

Aunque ambas definiciones llaman a un mismo ánimo contemplativo pasivo del espectador o cliente, en las actividades recreativas parece primar el aspecto comercial y el lúdico mientras que en los espectáculos públicos prima lo artístico⁶. En ambos casos hay ánimo de lucro por parte del organizador y de los ejecutantes.

¹ Dictada sobre la base de un “paquete” competencial que va desde la conjugación de los intereses empresariales con los de consumidores y usuarios al turismo y el ocio o el deporte, pasando por consumidores y usuarios *stricto sensu* o el fomento y la ordenación de la actividad económica andaluza, cultura, sanidad e higiene, juventud, etc. El Decreto 1677/1984, de 18 de julio, traspasó a la CAA las funciones y servicios del Estado en materia de espectáculos públicos, mientras que los Decretos 284/1984, de 20 de noviembre y 50/1985, de 5 de marzo, respectivamente, asignaron esas competencias a la Consejería de Gobernación y establecieron su regulación. El Decreto 165/2003, de 17 de junio, aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, estableciendo las condiciones, competencias y procedimientos administrativos de control, inspección y sancionador en la materia y el Decreto 10/2003, de 28 enero, por su parte, aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

² Art.1.1 de la Ley 17/1997, de 4 julio, de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas de la C. A. de Madrid.

³ Art.3.1, a) de la Ley 11/2009, de 6 julio, de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas de la C. A. de Cataluña.

⁴ Art. 1.2, a) de la Ley 7/2011, de 21 marzo, de Espectáculos, Actividades recreativas y establecimientos públicos de la C. A. de Castilla-La Mancha. Y art. 1.a) de la Ley 14/2010, de 3 diciembre, de Espectáculos, Actividades recreativas y Establecimientos públicos de la C. A. de Valencia.

⁵ Art.1.2, c) de la Ley 7/2011, de 5 abril, de Actividades clasificadas y espectáculos públicos de Canarias.

⁶ En el apartado II del Anexo del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades,

Es también de notar que el objeto de la prestación en las actividades recreativas suele ser complejo, mientras que en el de los espectáculos se trata de una actividad simple, muchas veces organizada por Administraciones⁷, aunque también por personas privadas con o sin ánimo de lucro: ONGs, asociaciones culturales pero también empresarios (cine, teatro, clubes deportivos). En los espectáculos se da una función contemplativa de más alto nivel, de elevación espiritual, que entra de lleno en la definición de cultura y que, por tanto, no necesita de ningún suplemento o servicio complementario (aunque pueda existir, subordinado al fin principal: así los servicios de ambigú en los cines). Sin embargo, en las actividades recreativas las distintas prestaciones tienen igual importancia, de modo que la suma de todas ellas es lo que las hace atractivas como divertimento para el público.

Los espectáculos públicos difícilmente pueden ser calificados en ningún caso como actividad comercial ya que implican una creación intelectual que lleva aparejada diversión del público o su atracción hacia recintos públicos; pero sí ocurre así con las actividades recreativas, sobre todo las que, como expresamente indica el art. 2.1 de la Ley, lleven aparejadas como actividad básica o complementaria el consumo de bebidas o alimentos.

Es tradición legislativa en España que dentro de la materia genérica de “espectáculos públicos” se incardine la submateria de “actividades recreativas”. Así, la Orden de 3 de mayo de 1935, que aprobó el Reglamento de Espectáculos Públicos utilizaba, como sinónimos, expresiones tales como «espectáculos», «diversiones públicas» o «recreos públicos» (arts. 8 y 10). Por esa razón, el Reglamento Estatal de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, consagró una denominación derivada, sin duda, del Reglamento de 1935, denominación que ha hecho fortuna y se ha recogido en las diversas leyes autonómicas.

Sin embargo, ningún Estatuto de Autonomía de la primera hornada (salvo el de Islas Baleares) atribuía expresamente a las CC.AA. la competencia sobre “actividades recreativas”, limitándose a citar la materia de “espectáculos públicos”. Sin embargo, como dejó claro el Auto del TC nº. 46/2001 de 27 febrero, esa diferencia en la formalización de la atribución competencial no supone ninguna diferencia sustantiva. De hecho, en los Reales Decretos de trasposos de funciones y servicios de la Administración del Estado a las distintas CC.AA. en materia de «espectáculos», se aprecia que los trasposos en la materia genérica de «espectáculos» incluyen los relativos a las «actividades recreativas» y también a los «locales», «edificios» o «instalaciones» en que tanto unos como otros puedan desarrollarse.

“En conclusión, se trata de un único conjunto normativo que, a los efectos competenciales propios del bloque de la constitucionalidad, no existe dificultad en incardinar en la materia «espectáculos públicos»” (Auto TC nº. 46/2001 de 27 febrero)

régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre se recoge el catálogo de las actividades recreativas, entre las cuales hay algunas susceptibles de calificarse también como comerciales. Destacan así las Actividades de hostelería y esparcimiento. Y en el apartado III del Anexo se listan establecimientos públicos sujetos, algunos de los cuales podrían ser también calificados como actividades comerciales, como por ejemplo los Cafés-teatro (ahora dentro de la expresión “teatros”), los establecimientos de hostelería (Restaurantes, Autoservicios, Cafeterías, Bares, Bares-quiosco, Pubs y bares con música) o los establecimientos de esparcimiento (Salas de fiesta, Discotecas, Discotecas de juventud, Salones de celebraciones).

⁷ Cuya prestación puede ser directa o indirecta, mediante contratos privados de las Administraciones, normalmente. Vid. *in toto*, ESCUDERO MÉNDEZ, J. (coord.), *La contratación de espectáculos y actividades culturales por las corporaciones locales*, FEMP-Ediciones TREA, Gijón, 2006.

Estas actividades podrán llevarse a cabo en establecimientos privados o en establecimientos públicos. La diferencia entre unos y otros radica en que éstos últimos son de pública concurrencia. Los establecimientos públicos aptos para espectáculos y actividades recreativas suelen ubicarse en edificios, ya sean éstos de titularidad pública o privada, aunque también se pueden considerar como tales los espacios abiertos, la vía pública o las zonas de dominio público, como por ejemplo las zonas marítimo-terrestres o portuarias. Es indiferente que esos espectáculos se desarrollen en instalaciones fijas, portátiles o desmontables⁸.

Las leyes autonómicas que regulan los espectáculos públicos y las actividades recreativas suelen excluir de su ámbito objetivo las celebraciones de carácter estrictamente privado o familiar, así como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente, si bien la intervención administrativa sí se extenderá al control de los recintos, locales, establecimientos o instalaciones donde se realicen estas actividades, que deberán reunir las condiciones de seguridad exigidas en estas leyes (art. 1.4 LEPARA).

2.- DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-CC.AA. EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

2.1.- Su relación con la competencia concurrente sobre cultura

Los espectáculos públicos y actividades recreativas no fueron recogidos como una materia autónoma y con entidad propia en el reparto competencial del Título VIII de la Constitución. Es por ello por lo que podemos incluirlo como un elemento integrado dentro de las competencias sobre ocio y cultura. Sin embargo, los Estatutos de Autonomía para algunas CC.AA. (País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad valenciana, Aragón, Canarias y Navarra) sí asumieron inicialmente esa competencia sobre espectáculos de manera exclusiva. Posteriormente casi todas las demás CC.AA. han acabado asumiendo expresamente esa materia por la vía de la reforma estatutaria o de la transferencia de competencias del art. 150.2 CE.

Las CC.AA. tienen competencia exclusiva en la promoción de una adecuada utilización del ocio (art. 148.1, 19ª CE), en la medida en que se trata de un derecho de tercer grado, esto es, de un principio rector de la política social y económica, que los poderes públicos tienen el deber de facilitar (art. 43.3 CE).

Carecemos por completo de jurisprudencia del TC sobre los elementos integrantes del concepto de ocio. El Tribunal Constitucional solo ha enjuiciado determinados conflictos positivos de competencia en los que, unas veces las CC.AA. y otras el Estado, reclamaban esa materia para su competencia exclusiva, aunque, normalmente, alegando también otros títulos competenciales además del art. 148.1, 19ª.

Pero, como han indicado BARRERO RODRÍGUEZ y GUICHOT REINA, esta materia tiene también una íntima conexión con la “cultura”, que es una materia sobre la que el Estado y las CC.AA. tienen competencias concurrentes (art. 149.1 CE) pues el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial, pero de acuerdo con las CC.AA., al tiempo que debe facilitar la comunicación cultural entre las mismas⁹.

⁸ Art. 2.1, a) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de Espectáculos, Actividades recreativas y Establecimientos públicos de la C. A. de Aragón.

⁹ Cfr. BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GUICHOT REINA, E., “Reparto de competencias Estado-CC.AA.: sanidad, asistencia social y seguridad social; cultura, educación e investigación; turismo, deporte, ocio y espectáculos” (Ref.

El TC ha definido la cultura como título competencial concurrente¹⁰, en el sentido de que tanto el Estado como las CC.AA. tienen la capacidad y la posibilidad jurídica de fomentarla, en atención a la cultura propia de cada C.A. y en atención al patrimonio cultural común de todos los españoles, por parte del Estado. Podemos hablar aquí también de una competencia subsidiaria, en la medida en que los entes locales tienen en España un papel muy relevante de promoción del folklore y costumbres propias, en que las CC.AA. participan activamente del desarrollo e incentivación del teatro, música, idioma y tradiciones comunes, y en que el Estado acaba fomentando los elementos culturales (históricos, patrimoniales, artísticos, deportivos, sociales...) que compartimos todos los españoles, con una mayor tendencia a la organización y subvención de espectáculos de mayor envergadura y relevancia, y de carácter nacional.

En varios pronunciamientos, el TC ha incluido en la competencia sobre cultura cierta regulación en materia de espectáculos y actividades recreativas. Así, en la STC 153/1985, de 7 de noviembre, consideró que los espectáculos teatrales y artísticos constituyen también formas de expresión cultural, y en este sentido cabe incluirlos en la rúbrica cultura, materia que aparece asimismo expresamente aludida en los arts. 148.1.17 y 149.2 de la Constitución (Fdto. Jco. 3º).

Y en su STC 177/2016 de 20 octubre, a pesar de que la Generalitat de Cataluña justificaba la prohibición de las corridas de toros y de espectáculos taurinos a celebrar en plazas de toros en su competencia sobre bienestar animal y de espectáculos públicos, el TC le da la razón al Estado y considera que la prohibición de este tipo de festejos afecta directamente a la competencia del Estado en materia de cultura (art. 149.2) y de la más específica de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español (art.149.1,28ª). Esas competencias autonómicas “no pueden llegar al extremo de impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio legítimo de las competencias del Estado en materia de cultura”¹¹. La competencia autonómica sobre espectáculos, dice el Tribunal, se centra en la seguridad de las personas y de los bienes, ámbito que resulta excedido por dicha prohibición. Sí cabe que la CA regule, por ejemplo, las edades mínimas para poder acceder, como público, a este tipo de festejos. A fin de cuentas, estos espectáculos taurinos exigen del Estado la “preservación del patrimonio cultural común”.

Sin embargo el deslinde competencial no es tan sencillo, ya que en los espectáculos y actividades recreativas se concitan competencias sectoriales muy variadas, como la cultura (ya se ha dicho), la legislación civil, la fiscal, la administrativa, la laboral, consumidores y usuarios, seguridad ciudadana, etc. Y perspectivas o enfoques distintos, como el artístico o de crea-

910056), en lustel.com, recurso electrónico, consultado el 5 de marzo de 2018.

10 SSTC 49/1984, de 25 de abril; número 157/1985, de 15 de noviembre; y 106/1987, de 25 de junio.

11 La STC 177/2016, de 20 de octubre de 2016 reconoce la competencia de las CC.AA. para regular los requisitos de policía de espectáculos en los festejos taurinos y para velar por la seguridad de ejecutantes y de público y reconoce que Cataluña podría prohibir determinados espectáculos donde se afecte al bienestar animal, pero siempre que respete las competencias básicas del Estado que, en este asunto, no son las de seguridad pública (art. 149.1, 29ª CE) sino las de defensa del patrimonio cultural del art. 149.1, 28ª CE, sobre cuya base el Estado había aprobado la Ley 18/2013, que declara la tauromaquia como patrimonio cultural y posteriormente por la Ley 20/2015, para salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Esta competencia impedía, al buen juicio del TC, la prohibición que Cataluña hizo de los toros (ex art. 1 de la Ley 28/2010) sobre la base de sus competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. Por la misma razón la STC 134/2018 anuló las prohibiciones impuestas a la lidia de toros por la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears.

ción intelectual, el comercial, el internacional o el industrial, protección de la juventud y de la infancia, etc.

2.2.- Su relación con la competencia autonómica sobre ocio

Ciertamente, “ocio” es una expresión de significado muy amplio¹², quizás demasiado. A mi juicio, no se debería haber empleado esta expresión en el reparto competencial del art. 148 (art. 148.1, 19ª CE: “adecuada utilización del ocio”), por tener una definición vulgar no estrictamente jurídica, que engloba muchos otros aspectos relacionados con el tiempo libre, no necesariamente objeto de relaciones jurídicas ni interadministrativas: juegos de mesa, práctica del deporte amateur, juegos de ingenio, folklore, descanso, lectura, etc. Lo deseable hubiera sido emplear la expresión de “espectáculos públicos y actividades recreativas”, que tiene un preciso objeto jurídico y mucha mayor tradición en la legislación nacional y extranjera.

Ciertamente, aquí el ocio tiene un matiz claramente relacionado con la cultura, lo que atempera bastante la delicuescencia del concepto. Y precisamente la competencia sobre cultura, que es concurrente, atrae hacia las CC.AA. algunas competencias más en materia de espectáculos y actividades recreativas que pudieran tener relación con las ferias interiores (148.1, 12ª), el uso de patrimonio cultural (art. 148.1, 16ª) o la promoción del idioma cooficial autonómico (art. 148.1, 17ª)¹³ o de la artesanía (art. 148.1, 14ª).

Aparte de la cultura, el deporte es un claro elemento integrador de la materia “ocio”. Y corresponde a las CC.AA. la competencia de promoción del mismo (art. 148.1, 19ª).

Y, aparte de la cultura y del deporte, el ocio y el tiempo libre forman parte del derecho fundamental a la libertad del hombre (art. 17 y su concreción en las facultades conferidas por el art. 20 CE), de su dignidad como hombre y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), que le permiten elegir el ocio que quiere, de determinar la forma en que se esparce y divierte, lo que implica que la intervención de los poderes públicos nunca debería impedir determinados espectáculos por motivos políticos, esto es, cuando su celebración no afecta al interés general (un ejemplo, los toros o las carreras de caballos) sino que debe limitarse a controlar la seguridad y legalidad del recinto y el libre ejercicio de los derechos de los asistentes, sin que debe entrar a valorar el contenido de los mismos, salvo casos extremos de inmoralidad pública o de abierta vulneración del ordenamiento jurídico¹⁴.

12 Para la RAE, ocio es:

“1. m. Cesación del trabajo, inacción o total omisión de la actividad. 2. m. Tiempo libre de una persona. 3. m. Diversión u ocupación reposada, especialmente en obras de ingenio, porque estas se toman regularmente por descanso de otras tareas.”

13 Así lo ha resaltado GONZÁLEZ ALONSO, A., “La intervención de la Administración en la seguridad ciudadana: los espectáculos públicos. Especial referencia a la Comunidad de Madrid”, en *REALA* 309 (enero-abril, 2009), p. 158.

14 Es por ello por lo que el TC consideró que la intervención administrativa de la Generalitat de Cataluña en el cine añadiendo una nueva calificación de los espectáculos artísticos y teatrales por razón de la edad distinta a la estatal (con la consiguiente prohibición del acceso a los mismos) suponía una limitación a la libertad de representación que va ligada a la libertad de expresión y de creación literaria y artística garantizadas en el art. 20 de la Norma fundamental. En efecto, el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, reconocido y protegido en el apartado b) del mencionado precepto constitucional, no es sino una concreción del derecho -también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo- a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, difusión que referida a las obras teatrales presupone no sólo la publicación impresa del texto literario, sino también la representación pública de la obra, que se escribe siempre para ser representada.

Puesto que los espectáculos y actividades recreativas contenidos en el concepto de ocio del art. 148.1, 19ª CE son los de carácter público, es evidente que, en ellos, no se afecta al derecho fundamental a la intimidad (art. 18), pues tales eventos son de concurrencia pública y no se refieren al ocio privado.

2.3.- La competencia sobre espectáculos y actividades recreativas como competencia exclusiva de las CC.AA. El desplazamiento de la normativa estatal por los Estatutos de Autonomía y la legislación sectorial autonómica

Hoy en día casi todas las CC.AA. tienen competencia exclusiva sobre esta materia, atribuida expresamente por sus respectivos Estatutos de Autonomía: así, art. 71,54ª EAAR, art. 10.28 EAAs, art. 141 EACat, art. 30.20 EACan, art. 24.27 EACant, art. 31.1, 23ª EAC-LM, art. 70.1, 32ª EAC-L., art. 9.1, 43 EAEx, art. 30.31 EAIB, art. 8.29 EALR, art. 26.1, 30 EAM, art. 10.1, 24 EAMur, art. 44.15 EAN, art. 10.38 EAPV y art. 49.1,30ª EACV. Solo a Galicia no le ha reconocido el Estado expresamente su competencia autonómica sobre esa materia en sentido estricto, habiendo recogido su Estatuto la competencia sobre deporte y ocio (art. 27.22 EAG).

Yendo al caso andaluz (que desarrollaremos después con detalle), el art. 72.2 EAA atribuye a la CAA la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas, lo que incluye la ordenación del sector en su totalidad (su régimen jurídico acabado en cuanto a su objeto y sujetos –organizadores, actuantes y público–), el régimen de intervención administrativa y el control (esto es, requisitos de las instalaciones¹⁵ y de las condiciones de celebración, la ordenación de los títulos administrativos necesarios y de la actividad inspectora, de vigilancia, sancionadora, la protección de la seguridad pública y de la moralidad, higiene y salud de la gente que acude a los mismos, o la tranquilidad y descanso de los que las sufren, o la integridad física de los que actúan en ellas, entre otras) de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos¹⁶.

Art. 72.2. Corresponde a la Comunidad Autónoma 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 todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.

En efecto, las CC.AA. tienen competencias para regular las condiciones impuestas a las licencias de obras para locales destinados a albergar espectáculos públicos y actividades recreativas, para proteger la salubridad, seguridad y orden de los mismos. Esta competencia estaba antes recogida en el art. 38 del Reglamento estatal de 1982 y se integra claramente dentro de la competencia autonómica sobre espectáculos, como ha dicho la STC 300/1993, de 20 de octubre¹⁷.

¹⁵ Respetando siempre la normativa básica estatal sobre garantías y requisitos mínimos de seguridad exigibles a las instalaciones, como el Código Técnico de la Edificación (Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo) y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

¹⁶ A pesar de asumirse la competencia absoluta al respecto en el nuevo EAA, el anterior recogía también esa competencia de manera exclusiva sobre publicidad y espectáculos, pero “sin perjuicio de las normas del Estado”, lo que expresaba muy reveladoramente la existencia de títulos competenciales estatales que permitían una intervención administrativa en la materia.

¹⁷ Conforme al art. 38 del Reglamento de 1982, el órgano autonómico correspondiente, si lo estima necesario en estos supuestos, podrá comunicar a la Alcaldía los condicionamientos de la licencia que considere procedentes en garantía del cumplimiento de la normativa vigente sobre espectáculos y recreos públicos, para la protección de la

La normativa estatal sobre la materia, el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, del Ministerio del Interior, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos públicos y Actividades recreativas, se ha visto desplazado casi en su totalidad en las CC.AA. con normativa propia¹⁸. Eso sí, el Estado, al ostentar la competencia exclusiva sobre seguridad ciudadana (art. 149.1, 29ª CE) dictó su Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que era aplicable directamente también en Andalucía para el ámbito de los espectáculos y actividades recreativas de carácter público (arts. 1-3, 8)¹⁹ de manera supletoria (Disp. Final 2ª), con rango de mera ley ordinaria (Disp. Final 3ª) hasta que se aprobó la LEPARA, que la ha desplazado. La actual Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana remite a las competencias autonómicas en los apdos. 2º y 3º de su art. 27. Otras competencias estatales, como las del art. 149.1, 1ª y 27ª CE sirvieron para que el Estado pudiese aprobar la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos deportivos (actualmente derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual).

En materia de espectáculos y actividades recreativas, en Andalucía no sólo es de aplicación la LEPARA, sino todos aquellos preceptos de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, de la legislación turística, sobre establecimientos de juegos de azar, cinematografía, espectáculos taurinos, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, etc., que regulen aspectos en materia de espectáculos y actividades recreativas. El art. 5 de la LEPARA recoge las competencias ejecutivas de la CAA en la materia, amplio donde los haya.

2.4.- La incidencia de las competencias exclusivas del Estado de los arts. 149.1, 27ª y 149.1, 1ª CE en la competencia autonómica de espectáculos y actividades recreativas

2.4.1.- Régimen de prensa, radio y televisión y medios de comunicación social

El TC reconoció tempranamente (STC 49/1984, de 5 de abril) que el cine o el teatro y, en general, todos los espectáculos artísticos pueden ser considerados desde una perspectiva estrictamente sociológica como medios de comunicación social pues constituyen un medio

seguridad ciudadana y el mantenimiento del orden público. Un esquema del procedimiento puede verse en CORRAL GARCÍA, E., “concesión de licencia de obra de nueva planta o de adaptación o reforma de locales o recintos destinados a espectáculos públicos o actividades recreativas”, en *Práctica Urbanística*, Nº 39, Sección Práctica Urbanística, Junio 2005, 1316/2005, pp. 3 y 4 de la versión electrónica.

¹⁸ Sólo serían directamente aplicables aquellos de sus preceptos dictados al amparo de la competencia exclusiva del art. 149.1, 29ª CE (seguridad pública). Por lo demás, conforme a la jurisprudencia del TC sobre el alcance de la supletoriedad, ni siquiera por esa vía sus demás artículos podrían ser aplicables en las CC.AA. con normativa propia, habida cuenta de la competencia autonómica exclusiva sobre la materia. Cfr. CASTILLO BLANCO, F. Á., y MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, P. R., *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 22 y 23.

¹⁹ También la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, el RD 769/1993, de 21 de mayo, de Prevención de la Violencia en los Espectáculos deportivos (derogado por el RD. 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte) o la Ley 1/1991, de 4 de abril, sobre Espectáculos taurinos derogan partes del Reglamento estatal de 1982. La SST de 18 de diciembre de 1982 (Ar. 9377) confirmó este extremo, entendiendo que la normativa especial de espectáculos taurinos desplazaba la genérica de espectáculos, también en lo tocante a edades mínimas del público asistente.

de comunicación entre los actores e intérpretes y quienes asisten a ellos, y pueden servir de «soporte» o vehículo para la difusión social de un mensaje. Pero ello no implica necesariamente su equiparación, a efectos jurídico-constitucionales, a aquellos otros medios como la prensa, la radio y la televisión, expresamente mencionados en el art. 149.1.27 de la Constitución. La finalidad primordial que persiguen es diferente –informativa en unos, de entretenimiento y ocio en otros–, y lo mismo la CE como los Estatutos de Autonomía han otorgado a esta diferencia relevancia constitucional al fijar las reglas relativas a la atribución de competencias.

Es por eso por lo que el TC rechazó, por ejemplo, incluir la calificación de los espectáculos cinematográficos dentro de la materia «medios de comunicación social», atribuyendo la competencia a Cataluña por considerar dicha materia vinculada a las competencias de cultura y espectáculos. En esa STC y en la STC 153/1985 el TC consideraron que los espectáculos públicos se incrustan en una doble competencia autonómica: cultura y espectáculos, por ser el cine y el teatro, a la vez, una actividad cultural y un espectáculo, predominando una u otra competencia según la regulación autonómica se remita al contenido artístico de la obra (calificación de películas como de arte y ensayo) o a su carácter como espectáculo (calificación como X). A pesar de ello, la competencia para calificar una película como arte y ensayo o como X, sin embargo, queda atraída por el art. 149.1, 1ª CE del Estado, pues así queda uniformizado el régimen fiscal inherente a ellas (SSTC 49/1984 de 5 abril y 87/1987 de 2 junio, Fdto. Jco. 3º), aunque sí es autonómica, por mor de la competencia sobre espectáculos públicos, la regulación de las condiciones de su exhibición. También es autonómica, dice el Fdto. Jco. 5º de esta misma STC 87/1987, la competencia para clasificar por edades una película, en el ámbito territorial de esa C.A.²⁰. Sin embargo, el Estado puede establecer Registros de Empresas Cinematográficas a nivel nacional (STC 157/1985 de 15 noviembre), ex arts. 149.1, 8ª y 149.2 CE. La gestión del control de la taquilla y la regulación de los billetes de entrada también es competencia autonómica de espectáculos (STC 149/1985 de 5 noviembre, Fdto. Jco. 4º).

Como nos recuerdan BARRANCO VELA y BULLEJOS CALVO, con la Constitución desapareció la censura previa, que ejercía el Estado a través del Gobernador Civil²¹. Sí sigue vigente el Real Decreto núm. 1189/1982, de 4 de junio, que regula determinadas actividades contrarias a la moral y buenas costumbres, en relación con la publicidad de obras cinematográficas o teatrales de tipo obsceno, restringida al interior de los locales en que se celebren legalmente dichos espectáculos.

2.4.2.- Cine

Respecto al cine, la STC 153/1989, de 5 de octubre, el TC considera la cinematografía como una actividad que puede subsumirse en diversas reglas competenciales, constitucionales y estatutarias, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno cultural, social, económico e industrial, pues de todos estos matices o aspectos participa. Será des-

²⁰ El TC consideró también que la calificación de una película como “S” (contenido erótico, no pornográfico) sí era competencia autonómica, pues también suponía un juicio sobre su contenido, e indirectamente buscaba la protección de los espectadores más sensibles ergo, a fortiori, de la infancia o juventud (Fdto. Jco. 6º STC 153/1985).

²¹ Cfr. BARRANCO VELA, R. y BULLEJOS CALVO, C., “De la municipalización del orden público a la Directiva 2006/123/CE de Servicios: evolución del marco normativo y competencial en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y de ocio”, en El Consultor de los Ayuntamientos, 19/2009, p. 2832. El Ayuntamiento debía remitirle al Gobierno Civil la documentación presentada por el interesado y copia del expediente tramitado por el Ayuntamiento, para que aquél le notificara a éste los condicionamientos pertinentes, si había lugar.

pues el sentido y finalidad de las diversas normas objeto de conflicto lo que marque el aspecto predominante, según incidan más o menos en el factor artístico o creador, en el internacional, en el comercial o en el industrial, cuando no en el mero o simple entretenimiento, desembocando con el reconocimiento del predominio de uno u otro aspecto en el del título competencial de aplicación preferente²².

En su vertiente de espectáculo público, el cine es visto como medio de diversión o distracción, que es lo que ocurre en la mayor parte de los supuestos. Sucedió así en materia de cuotas de pantalla y distribución, como medidas dirigidas al entretenimiento o distracción del público –SSTC 143/1985, y 87/1987–, en relación con las normas competenciales autonómicas relativas a «espectáculos» y «ocio» en su propio territorio; así también en lo relativo al Fondo de Protección a la Cinematografía, contemplada ésta en el caso como espectáculo –STC 149/1985– y, en lo que respecta al signo «S», en tanto que información al espectador y encuadrable en aquel rótulo –STC 153/1985–. Casos todos estos en los que la titularidad de la competencia se reconoció a favor de las CC.AA., en tanto que titular de la competencia plena en materia de espectáculos.

La imposición de cuotas de películas dobladas en el idioma cooficial de una C.A. para ser exhibidas en salas de cine de la misma no deriva de la competencia sobre espectáculos públicos (STC 89/2017 de 4 julio) sino de la competencia autonómica sobre normalización lingüística, siendo dicha imposición constitucional (STC 89/2017 de 4 julio), aunque nos parezca muy discutible, en la medida en que impone cargas desproporcionadas a las empresas distribuidoras y una limitación al art. 149.1, 1ª CE (cuotas del 50%).

2.4.3.- La competencia sobre espectáculos públicos incluye la regulación del orden público de los mismos. Deslinde con la competencia de “seguridad pública” estatal

El TC ha aclarado que las competencias sobre espectáculos públicos autonómicas incluyen la regulación y ejecución de las medidas que han de velar por el buen orden de los mismos, para que se puedan celebrarse con seguridad y sin peligro para las personas asistentes, aspectos todos ellos que escapan de la materia «deporte» (cuando dichos espectáculos tiene carácter deportivo), por no regular aspectos deportivos *stricto sensu* sino de orden y seguridad de los espectadores. La materia de espectáculos públicos, pues, también se extiende a la regulación de las «responsabilidades de los organizadores» de las competiciones deportivas “en lo que se refiere a la adopción y aplicación de medidas de prevención de la violencia y que versan, entre otros extremos, sobre el control de acceso a los recintos deportivos, la venta de entradas, las condiciones de los envases que se introduzcan en las instalaciones y los cometidos del personal del servicio de seguridad de que han de disponer”. (STC 148/2000 de 1 junio, Fdto. Jco. 4º).

Pero no se deben mezclar esas competencias con las de “seguridad pública”, que son de exclusiva competencia estatal (art. 149.1, 29ª CE). Y es por ello que, en materia de seguridad

²² Así, le atribuyó al Estado la competencia sobre adquisición de la categoría de “coproducción” y de nacionalidad española de las películas, pues “no sería razonable una diversidad de regulaciones autonómicas que variaran los requisitos para obtener la nacionalidad española con la quebra del principio de igualdad para las Empresas de distinta domiciliación, que repercutiría discriminadamente en la obtención de los importantes beneficios, es decir, haciéndolo más o menos difícil en función de las reglas que aprobaran las diversas Comunidades”.

pública, el Estado ha “derogado” el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos públicos y Actividades recreativas en los ámbitos deportivo y taurino²³.

En efecto, el legislador distingue la existencia de dos ámbitos competenciales diferentes en los «espectáculos públicos»: el correspondiente a las «medidas de policía administrativa», esto es, las medidas de «policía de espectáculos» en sentido estricto, de un lado, que se refieren al control preventivo y represivo de estas actividades (inscripción registral, licencias, inspecciones, sanciones, medidas preventivas y cautelares, etc.), que serán de competencia autonómica sobre la base de su competencia sobre “espectáculos públicos”; y, de otro, las medidas de «seguridad pública» contenidas en el Título IX de la Ley del Deporte, que son siempre de aplicación «en todo caso», pues el propio legislador las ha calificado como de regulación propia de la materia «seguridad pública», en la que la competencia del Estado es exclusiva (art.149.1.29 CE) y sólo se encuentra limitada por las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido sobre la creación de su propia policía. En la “seguridad pública” hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 de la Constitución (STC 59/1985, Fdto. Jco. 2º)²⁴. Sobre la base del art. 149.1, 29ª CE el Estado podrá también dictar normas de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas (art. 27 LOPSC)²⁵.

En su STC 33/1982, de 8 de junio, el TC ha sostenido que la “seguridad pública” es un ámbito más restringido²⁶ que el de “orden público”, estando aquélla referida, fundamentalmente, «a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano» (también en las SSTC 104/1989, de 8 de junio, Fdto. Jco. 3º, 33/1982, de 8 de junio, 117/1984,

23 Así, la Ley 10/990, de 15 de octubre, del deporte; Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; el Real Decreto 748/2008, de 9 de mayo, por el que se regula la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Y la Ley 10/1991, de 4 de abril, de Potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos. Cfr. CASTILLO BLANCO, F. A., y ROJAS MÁRTINEZ DEL MÁRMOL, P., *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 16 y 23. Y que la normativa estatal o autonómica especial sobre establecimientos turísticos, de juegos de azar, etc. desplazan también la normativa estatal y autonómica sobre espectáculos.

24 “...no toda seguridad de las personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de «seguridad pública», pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, y por ende competencia del Estado, cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 de la Constitución” (Fdto. Jco. 2º).”

25 Y en la STC 300/1993 de 20 octubre, el TC reconoció que las CC.AA. ostentan la competencia de imponer los condicionamientos pertinentes en las licencias de construcción de nueva planta, reforma o de apertura que considere oportunos «en garantía del cumplimiento de la normativa vigente sobre espectáculos» y «para la protección de la seguridad ciudadana y el mantenimiento del orden público» de locales o recintos destinados a actividades recreativas o espectáculos. Esta regulación estatal, prevista en el Reglamento Estatal de Policía de Espectáculos ha sido desplazada por las leyes autonómicas sobre Espectáculos públicos y Actividades recreativas.

26 Así, señala SOLA TEYSSIERE que la “seguridad pública” excluye materias como la policía sanitaria de alimentos y las demás “policías especiales o sectoriales”, como la de espectáculos. Cfr. SOLA TEYSSIERE, J., “La Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía: delimitación de competencias y ámbito de la aplicación”, en RAAP nº. 43, 2001, p. 319.

de 5 de diciembre, 123/1984, de 18 de diciembre y 59/1985, de 6 de mayo), precisando asimismo que dicho ámbito puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la «policía de seguridad», es decir, de las funciones propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, dentro de la “seguridad pública” el TC ha incardinado tradicionalmente la «protección civil», que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre y 133/1990, de 19 de julio) y la custodia, traslado y destrucción de drogas (STC 54/1990, de 28 de marzo). Pero junto a ese concepto estricto o restringido de seguridad hay también un concepto lato que se identifica con el orden público²⁷.

La seguridad pública tiene como principales instrumentos a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y su misión principal es “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades” y “garantizar la seguridad ciudadana”, como indicaba la Exposición de Motivos de la derogada LO 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad ciudadana. Y esto incluye también el planeamiento y adopción de las medidas de seguridad en determinadas entidades y acontecimientos públicos y privados, en relación con los espectáculos públicos (STC 104/1989, de 8 de junio).

Respetando entonces esta competencia sobre “seguridad pública”, la jurisprudencia del TC atribuye a las CC.AA. la denominada “policía de espectáculos”, como materia incluida en la competencia sobre espectáculos públicos (SSTC 33/1982, de 8 de junio, 59/1985, de 6 de mayo y 54/1990, de 28 de marzo). Esta «policía de espectáculos» ha velado históricamente por el desarrollo pacífico de los espectáculos, es decir, por el buen orden de los mismos, como lo atestiguan el viejo Reglamento de Policía de Espectáculos, aprobado por Orden de 3 de mayo de 1935 y el Reglamento General de Policía de Espectáculos, aprobado mediante Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, sustituido por la regulación autonómica sobre espectáculos en las CC.AA. que hubiesen regulado esta materia.

Esta policía de espectáculos, de competencia autonómica y local, establece normas sobre la seguridad de los edificios e instalaciones en que se han de desarrollar los espectáculos, incluidos los deportivos, sobre la venta de entradas y características de las mismas, e incluso sobre los posibles altercados o desórdenes que pudieran producirse, previéndose también la intervención de las autoridades gubernativas y de las fuerzas policiales. También incluye medidas como la necesidad de higiene y salubridad de las instalaciones, la evitación de ruidos al vecindario, protección de consumidores y usuarios, la accesibilidad de las personas con discapacidad, la regulación de los horarios de los establecimientos públicos, la protección de los menores respecto de la actitud negligente u omisiva de los titulares de los mismos en relación con el consumo de bebidas alcohólicas o de tabaco, la regulación de las facultades para prohibir o suspender espectáculos y para tipificar infracciones e imponer sanciones, materias reguladas por el Reglamento estatal de 1982 y actualmente en las leyes autonómicas sobre espectáculos y actividades recreativas y sus reglamentos de desarrollo²⁸.

27 Como indica DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “La “seguridad pública” como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos”, en RAP 109, 1986, p. 326, tal sería el caso de las denominadas «policías especiales o sectoriales» (industrial, minera, urbanística, etcétera) en las que los bienes protegidos y los riesgos frente a los que se les protege no perturban objetivamente la tranquilidad ni el orden ciudadano ni crean la subsiguiente alarma social, por más que puedan vulnerar cualificados intereses públicos. Y dentro de ellas, de la policía de espectáculos, añadimos nosotros.

28 En relación con la posibilidad de que el Reglamento estatal de 1982 tipificara infracciones e impusiera sanciones en materia de espectáculos sin tener rango de ley la jurisprudencia inicial del TS declaraba que, efectivamente,

En este ámbito competencial autonómico de “policía de espectáculos” se insertan también las medidas proporcionadas a tal fin adoptadas por las CC.AA. en los eventos deportivos, lo que, en ocasiones, cuando el orden debido pueda verse alterado, habrá de exigir la intervención de las fuerzas del orden (STC 148/2000 de 1 junio, Fdto. Jco. 10º). Ahora bien, en la medida en que las medidas establecidas por las CC.AA. en materia de policía de espectáculos sean insuficientes y ante la necesidad imprescindible de adoptar las medidas que se controvierten para garantizar la seguridad pública en determinados eventos deportivos, el Estado podrá regular las medidas de seguridad pública a adoptar (STC 148/2000 de 1 junio, Fdto. Jco. 8º) pues esas medidas versan sobre “la protección de las personas o bienes y el mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano”, siendo también legítima la adopción de determinadas actuaciones preventivas y reactivas respecto de las manifestaciones de violencia que pudieran producirse con motivo de la celebración de determinados espectáculos deportivos.

Por tanto, son de competencia estatal de seguridad pública las «medidas preventivas y reactivas íntimamente relacionadas» (STC 104/1989, Fdto. Jco. 4º), 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, de 11 de febrero, Fdto. Jco. 5º)²⁹. Y habrán de incardinarse en

las sanciones impuestas a los propietarios de establecimientos públicos por incumplimientos de horarios eran nulas por no tener rango formal de ley (por todas, SSTs de 16 de enero de 1991 (ponente Garayo Sancho), de 9 de abril de 1991 (Sección 6ª, ponente García Manzano), de 13 de marzo de 1991 (ponente Burón Barba) y, de nuevo, 13 de marzo de 1991 (ponente Rodríguez García), de 17 de abril de 1991 (ponente García Manzano) y de 16 de mayo de 1991 (ponente Fuentes Lojo). Sin embargo, en una muy criticable STS en revisión, de 10 de julio de 1991, Sección 1ª de la Sala 3ª, ponente Martín Martín (Recurso núm. 30/1991) se indica lo contrario, considerando que la exigencia del principio de legalidad en materia sancionadora administrativa no existía antes de la CE y que, por tanto, no puede invalidar retroactivamente las sanciones impuestas por el Reglamento de 1982. Pero, como bien ha explicado entre nosotros GARRIDO FALLA, ese principio sí existía, en concreto en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (TR de 26 de julio de 1957), cuando establecía que “la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes y regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean de exclusiva competencia de las Cortes” y cuando establecía que las “disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ... salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una ley votada en Cortes (art. 27). Cfr. GARRIDO FALLA, F., “Poderes de policía en relación con los espectáculos públicos”, en REDA, nº. 76, 1992, pp. 508-510. Por eso, fue el TC el que finalmente declaró la insuficiencia de rango del Reglamento general de policía de espectáculos y actividades recreativas de 1982, a pesar de la cobertura legal a posteriori otorgada por la LO de Seguridad ciudadana de 1992. Lo hizo en sus SSTs 305/1993, 333/1993, 111/1994, 276/1994, 306/1994, 310/1994 y 145/1995. Jurisprudencia finalmente aceptada y asumida por el TS en su STS de 4 de abril de 1998 (Recurso de Casación núm. 140/1994). Y TRAYTER, J. M., “Reglamento de espectáculos públicos y principio de legalidad”, en Diario La Ley, 1991, p. 826, tomo 4, 18882/2001.

29 Así, compete al Estado el control informatizado de acceso al recinto y de venta de entradas, la obligación de que las localidades sean de asiento y numeradas y de que existan zonas reservadas y distantes entre sí para situar a las aficiones rivales, impidiéndose la circulación de una zona a otra mediante verjas o elementos similares y la localización específica del personal de los medios de comunicación y la exhibición de su acreditación, son, todas ellas, medidas preventivas de seguridad que no han de adoptarse con carácter general en los espectáculos deportivos y que, por ello, trascienden el ámbito de la actividad administrativa ordinaria propia de la materia «espectáculos» y se sitúan en la de «seguridad pública», pues tales medidas se han revelado como absolutamente necesarias para prevenir y, en su caso, disminuir los efectos derivados de los comportamientos violentos. Estas medidas se encuentran en la Sección 1ª del Capítulo II del Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. También son de competencia estatal las «condiciones de expedición, formato y características de los billetes de entrada», incidiendo en aspectos como son los puntos de venta, sus características técnicas, numeración y control, tipos de billetes de entrada y especificaciones que

la materia «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–» (STC 313/1994, de 24 de noviembre, Fdto. Jco. 6º), 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.

En suma, 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 54/1990, de 28 de marzo, Fdto. Jco. 3º).

El Estado ha mantenido también la regulación básica en materia de manipulación y uso de artificios en la realización de espectáculos públicos (inicialmente, la Orden de 20 de octubre de 1988 y actualmente el Real Decreto 989/2015, de 30 de octubre, del Ministerio de Presidencia, por el que se aprueba el Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería), de potestades públicas en materia de espectáculos taurinos (Ley 10/1991, de 4 de abril) o de utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad (Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto).

3. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

3.1.- Introducción

La CAA asumió prontamente en el art. 13.32 de su anterior EAA (Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre) las competencias exclusivas en materia de publicidad y de espectáculos, “sin perjuicio de las normas del Estado”³⁰. Esto permitió que rápidamente el Estado le delegara a la CAA los servicios relacionados con las mismas, en el Real Decreto 1677/1984, de 18 de julio, de la Presidencia del Gobierno, por el que se aprueba el Traspaso de funciones y servi-

han de figurar en su anverso y reverso. Se trata de prescripciones de carácter preventivo que resultan imprescindibles para realizar el control de acceso al recinto deportivo, de modo que su efectivo cumplimiento permite la ubicación adecuada de los espectadores, la separación efectiva de las aficiones, el control del aforo y la advertencia sobre las prohibiciones existentes, aspectos todos ellos que justifican el encuadramiento realizado. Se encuentran recogidas en la Sección 2ª del mismo Capítulo II. El sistema de calificación del riesgo de los eventos también es de competencia estatal, ya que constituye uno de los pilares en que se asienta la puesta en marcha de los mecanismos legalmente diseñados para prevenir la violencia, asegurando la protección de personas y bienes. También son de competencia estatal las actas, informes y propuestas sancionadoras que hayan de elevarse una vez celebrado el acontecimiento. Se trata, pues, de criterios de coordinación y colaboración para el ejercicio de la potestad sancionadora, que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.29 CE. Por último, la obligación de informar a la Administración tributaria de los excesos de aforo que hayan tenido lugar no infringe competencia alguna de la Generalidad, puesto que constituye la materialización del principio de colaboración interadministrativa. Las actas de inspección sobre policía cinematográfica son competencia autonómica, porque la competencia adjetiva o ejecutiva sancionadora sigue a la sustantiva de espectáculos públicos (STC 143/1985 de 24 octubre).

30 Claramente el EAA pensaba en las competencias estatales en materia de legislación civil y mercantil (art. 149.1, 6ª CE), ya que la mayoría de los espectáculos se organizan por empresarios; legislación laboral (art. 149.1, 7ª CE), en la medida en que en ellos trabajan multitud de trabajadores especializados, regulados en el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos; y seguridad pública (art. 149.1, 29ª CE).

cios del Estado en materia de espectáculos públicos. Sin embargo, la AGE se reserva algunas competencias al respecto³¹.

Dichas competencias se encuentran actualmente recogidas en el art. 72.2 del EAA de 2007 de una manera más amplia y precisa, en materia de espectáculos y actividades recreativas, lo que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.

Ésta es la competencia fundamental sobre la que se construye el régimen jurídico andaluz de ordenación de los espectáculos y actividades recreativas.

Este régimen jurídico andaluz viene recogido de manera esencial en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (LEPARA), y en sus principales reglamentos de desarrollo³², entre los cuales podemos citar:

- Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre se recoge el catálogo de las actividades recreativas, que deroga el Decreto 78/2002, de 26 de febrero de 2002, que aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Orden de 25 de marzo de 2002, por la que se Regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, regulándolos de nuevo de manera unificada.

- El Decreto 150/2002, de 14 de mayo, que Regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Coordinación de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- El Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas. También contiene preceptos a este respecto la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía.

- El Decreto 165/2003, de 17 de junio, que aprueba el Reglamento Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

- El Decreto 109/2005, de 26 de abril, que Regula los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

- Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía (LPDAO).

31 Como dice el propio Real Decreto 1677/1984: 1ª suspensión o prohibición de espectáculos, manifestaciones deportivas o actividades recreativas, así como la clausura de locales por razones graves de seguridad u orden público; la AGE también podrá dictar normas básicas de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas y autorizará las pruebas deportivas que, desarrollándose parcialmente en territorio de aquélla, tenga un ámbito superior a la misma, comunicándose a la CAA. También corresponde a la Administración del Estado dictar normas que reglamenten los espectáculos taurinos y otras relativas a seguridad pública (art. 149.1, 29ª), atribuidas a la AGE mediante ley.

32 Antes de la aprobación de estos reglamentos autonómicos estaban vigentes, en cuanto no se opusieran a ellos, los preceptos del Reglamento estatal de Policía de espectáculos y actividades recreativas de 1982, como establecía la Disp. Derogat. Única apdo. 2º de la LEPARA.

- El Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.

Existen también otros reglamentos donde se regulan las condiciones de algunos tipos concretos de espectáculos públicos:

- Decreto 229/1988, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Fue modificado por el Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego, para eliminar trabas administrativas innecesarias y someter la mayor parte de los procedimientos de autorización previa, que no están recogidos en normas de rango legal, al sistema de declaración responsable o bien al de comunicación previa a los órganos competentes de la Junta de Andalucía en esta materia.

- Decreto 295/1995, de 19 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de Andalucía. Fue modificado en el mismo sentido por el Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego.

- Decreto 112/2001, de 8 mayo, del Reglamento de Escuelas Taurinas de Andalucía.

- Decreto 143/2001, de 19 de junio de 2001, que regula el régimen de autorización y funcionamiento de las plazas de toros portátiles.

- Decreto 62/2003, de 11 marzo, del Reglamento de Festejos Taurinos Populares de Andalucía. Fue modificado por el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre para agilizar el procedimiento de autorización previa de los festejos taurinos populares, mediante la eliminación de trámites innecesarios y simplificación de la documentación a aportar por los organizadores de estos festejos.

- Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, sobre Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos de Andalucía.

- Decreto 68/2006, de 21 de marzo, del Reglamento taurino de Andalucía.

- Decreto 65/2008, de 26 de febrero, que aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de Andalucía. Modificado también por el Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego.

Finalmente, también hay regulación sectorial aplicable a determinados aspectos de los espectáculos públicos y actividades recreativas en otras normas:

- En la Ley 4/1988, de 5 julio, de Tasas y Precios Públicos de Andalucía: arts. 34-37, donde se regulan las tasas por servicios administrativos relativos a espectáculos públicos.

- Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en relación con las normas higiénico-sanitarias de los locales de convivencia colectiva (art. 19.7).

- En la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Andalucía.

- Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad ambiental, en relación con la protección ambiental frente a inmisiones derivadas de actividades empresariales.

- En el Decreto 293/2009, de 7 julio, por el que se Aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía (art. 28.1, a y 62, l).
- En el Decreto 6/2012, de 17 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación acústica de Andalucía.
- En el Decreto 22/2012, de 14 de febrero, que Regula el uso de desfibriladores externos automatizados fuera del ámbito sanitario y crea su Registro.
- En la Ley 5/2016, de 19 julio, del Deporte de Andalucía (arts. 22.6, 28.5, 36.1, d, 116, a y b,)
- En el Decreto 144/2017, de 5 de septiembre, del Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Finalmente, la CAA también ha regulado y convocado numerosas subvenciones para el fomento de actividades teatrales, cine, flamenco, etc.

Toda esa regulación no solo se asienta en la competencia prevista en el art. 72.2 EAA sino en algunas otras conexas, como la competencia en materia de régimen local (art. 60 EAA), salud y sanidad (art. 55 EAA), deporte y tiempo libre (art. 72.1 EAA), juego, apuestas y casinos (art. 81 EAA), medio ambiente y sostenibilidad (art. 57 EAA), defensa del consumidor (art. 58.2, 4º EAA), urbanismo (art. 56 EAA), promoción y ordenación del turismo (art. 71 EAA), cultura y patrimonio (art. 68 EAA), juventud (art. 74 EAA), publicidad (art. 70 EAA), fomento y planificación de la actividad económica e industrial y de comercio interior (art. 58 EAA).

Conforme a la LEPARA, la CAA ostenta la competencia central de la regulación de las condiciones de organización y celebración de los espectáculos públicos y actividades recreativas, así como de las condiciones técnicas y de seguridad que deben reunir los establecimientos públicos donde se celebren, con sometimiento a la regulación del Estado (art.1.1). Esa misma regulación alcanza a los establecimientos donde se realicen celebraciones en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente que supongan el ejercicio de derechos fundamentales (art.1.2).

Derivada de esa competencia general, la CAA ostenta las competencias recogidas en el art. 5 de la LEPARA, que comentaremos ahora. La primera en importancia, por su carácter genérico y necesario es la potestad reglamentaria autonómica, para aprobar reglamentos de desarrollo y normativa de ejecución de la misma ley (art. 5.3) y la potestad para para ejercer las que esos mismos reglamentos le otorguen (art. 5.14). Y las siguientes...

3.2.- La competencia autonómica de aprobación del Nomenclátor de espectáculos y actividades recreativas

El art. 5.1 LEPARA le atribuye a la CAA la competencia para “aprobar mediante Decreto el atálogo de espectáculos, actividades recreativas y tipos de establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, especificando las diferentes denominaciones y modalidades y los procedimientos de intervención administrativa que, en su caso, procedan de conformidad con la norma habilitante”. Esto lo llevó a cabo mediante el Decreto 78/2002, de 26 de febrero de 2002, que aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, varias veces modificado. Este Decreto fue derogado por el Decreto 155/2018, de 31 de julio, de la Con-

sejería de Justicia e Interior, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, que ha incluido también en su regulación los horarios comerciales de estos establecimientos, antes regulada en la Orden de 25 de marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía y también derogada.

A las denominaciones allí recogidas deben ajustarse todas las autorizaciones que se otorguen por las Administraciones competentes para la celebración de espectáculos públicos y el desarrollo de actividades recreativas o, en los casos que proceda, para la instalación de establecimientos públicos dedicados a esta materia, así como las declaraciones responsables previas a la apertura de dichos establecimientos. En relación con su vigencia temporal de los mismos, los espectáculos públicos y actividades recreativas pueden ser permanentes, de temporada, ocasiones o extraordinarios. Y en relación con los espacios físicos donde se desarrollan, podrán ser fijos y eventuales. Los establecimientos públicos, fijos o eventuales, podrán ser a su vez cerrados o abiertos, cubiertos o al aire libre (o descubiertos), independientes y agrupados.

La norma general en Andalucía es que la celebración de los espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes se sometan a una mera declaración responsable ante el Ayuntamiento y al correspondiente control posterior al inicio de la actividad, si bien cuando sean de carácter eventual, ocasional o extraordinario sí necesiten de una autorización expresa previa. El impacto de la Directiva de Servicios en las técnicas de intervención administrativa de actividades (también de espectáculos y actividades recreativas) ha supuesto también la apuesta por ventanillas únicas, la generalización del silencio positivo³³ y la sustitución del control previo por las técnicas de control a posteriori, como el reforzamiento de la inspección, de la prohibición o suspensión de espectáculos y actividades y las medidas de disciplina (potestad sancionatoria)³⁴.

En el art. 5.2 LEPARA se le atribuye también a la CAA la competencia para la “definición de las diversas actividades y diferentes establecimientos públicos en función de sus reglas esenciales, condicionamientos y prohibiciones que se considere conveniente imponer para la celebración o práctica de los espectáculos públicos y actividades recreativas”. Estas definiciones fueron establecidas en el Anexo II del Reglamento citado, titulado “Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

3.3.- La competencia autonómica para el establecimiento de horarios

La LEPARA le atribuye a la CAA la competencia para “establecer los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos sujetos a la Ley o incluidos en el ámbito de aplicación de la misma” (art. 5.4). Esta materia fue regulada por la Consejería de Gobernación mediante

³³ En Andalucía, la norma es el silencio negativo para las solicitudes de autorización (art. 2.9 LEPARA). Sin embargo, en otras como Aragón el silencio es positivo. Véase art. 12 del Decreto-Ley 1/2010, de 27 de abril, del Gobierno de Aragón, de modificación de diversas leyes de la Comunidad Autónoma de Aragón para la transposición de 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.

³⁴ Cfr. BARRANCO VELA, R. y BULLEJOS CALVO, C., “De la municipalización...”, opus cit., p. 2845.

la Orden de 25 de marzo de 2002, por la que se regulaban los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que establecía los límites máximos que con carácter general debían ser respetados por las ordenanzas que en materia de horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos aprueben, en el ámbito de sus competencias, los municipios andaluces y los requisitos y condiciones que han de regir el establecimiento de horarios especiales de apertura y cierre de establecimientos públicos.

Esta regulación ha quedado derogada por el Decreto 155/2018, de 31 de julio, de la Consejería de Justicia e Interior, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre. El horario de cierre de los cines, teatros y auditorios que estaba previsto a las 02:00 horas ahora queda determinado por la finalización de la última sesión, que como máximo empezará a las 01:00 horas. Por otra parte, se ha limitado con carácter general el cierre de los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas abiertos o al aire libre o descubiertos y de los espectáculos públicos y actividades recreativas celebrados o desarrolladas en espacios abiertos de vías públicas y de otras zonas de dominio público, a las 02:00 horas. La determinación del horario de apertura de los establecimientos de juego se deriva a lo que establezca su legislación específica. En general, se limitan los horarios de cierre de los establecimientos recreativos a las 02:00 horas, con la salvedad de aquellos establecimientos recreativos específicamente infantiles, cuyo cierre estará previsto a las 0:00 horas. También regirá el límite de las 02:00 de cierre para los establecimientos de actividades deportivas, culturales y sociales, de establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas y de los recintos feriales y de verbenas populares de iniciativa privada. Sin embargo, los horarios de apertura y cierre de los recintos feriales y de verbenas populares de iniciativa municipal y de los establecimientos especiales para festivales serán libremente determinados por los Ayuntamientos.

En lo que respecta a los horarios especiales, se adecuan al marco legal establecido en el artículo 6.7 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, y el artículo 9.14.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y se someten a los medios de intervención municipal correspondientes. En este sentido, se establece un régimen de autorización previa municipal, de acuerdo con lo establecido en el anexo I de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, para establecer a instancia de parte, horarios especiales de cierre en establecimientos de hostelería que estén situados en municipios turísticos o en zonas de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales así como horarios especiales de cierre de las terrazas y veladores de los establecimientos de hostelería de dichos municipios o zonas, que se ubiquen preferentemente en terreno no residencial. Respecto de éstos, el procedimiento previsto en la Orden de 25 de marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, de autorización previa por parte de las Delegaciones del Gobierno de horarios se sustituye ahora por la presentación de declaración responsable ante el Ayuntamiento correspondiente.

La STS (Sala 3.ª Secc. 6.ª) de 10 de octubre de 1991 (Recurso núm. 3206/1989) consideró que en materia de espectáculos públicos y de actividades recreativas subsiste el bloque normativo regulador de los espectáculos públicos y actividades recreativas (antes el Reglamento estatal de 1982 y actualmente la normativa autonómica especial), en el extremo referido a la permanencia de un específico régimen de horarios, no siéndole aplicable la libertad de horarios

establecida con posterioridad con la promulgación del Decreto-Ley 2/1985³⁵. Y ello porque la competencia económica y de orden público se impone a la de fomento del comercio³⁶.

Cada municipio podrá autorizar horarios especiales que supongan una ampliación de los previstos citados en los supuestos de establecimientos de hostelería y restauración situados en municipios que hayan obtenido la declaración de Municipio Turístico o que hayan obtenido la declaración como zona de Gran Afluencia Turística prevista en el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, en los términos y límites temporales establecidos en la correspondiente declaración; y los interesados podrán solicitar también acogerse a un régimen especial de horarios, mediante declaración responsable que realicen al Ayuntamiento correspondiente, respecto a establecimientos de hostelería y restauración situados exclusivamente en áreas de servicio de carreteras, autovías o autopistas, en los situados en aeropuertos, estaciones de ferrocarril y estaciones de autobuses que estén destinados preferentemente al servicio de viajeros, en los situados en hospitales y centros sanitarios de urgencia, tanatorios y en los destinados al servicio de trabajadores con horario de noche o madrugada y en los situados en lonjas, puertos pesqueros, mercados centrales o similares, lonjas, puertos pesqueros, mercados centrales o similares. En esa declaración responsable el titular de esos establecimientos comunicará el horario correspondiente.

Para garantizar el descanso vecinal se establece como límite horario para la expedición de bebidas o comidas por parte de establecimientos públicos, para su consumo en terrazas o zonas contiguas al aire libre del establecimiento, el del horario de cierre de aquél, sin que en ningún caso pueda exceder de las 2.00 horas, debiendo quedar totalmente desalojados y recogidos, como máximo, en el plazo de media hora a partir de ese horario límite.

La CAA también debe informar preceptivamente los proyectos de ordenanzas municipales que incidan en los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos destinados a espectáculos públicos y actividades recreativas, en los casos en que el Ayuntamiento sea competente para regular los mismos (art. 5.13 LEPARA). Esos preceptos suelen venir regulados en las ordenanzas de obras, actividades y servicios.

3.4.- La competencia autonómica para establecer las condiciones de admisión

La Ley le atribuye a la CAA la competencia para “establecer los requisitos y condiciones reglamentarias de admisión de las personas en los mencionados establecimientos públicos” (art. 5.5). Esta materia se encuentra regulada en el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas. Este reglamento controla las condiciones objetivas de admisión de las personas en los establecimientos públicos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas en esta Comunidad Autónoma.

³⁵ Vid. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Real Decreto-Ley 2/1985, que liberó los horarios de cierre de los establecimientos comerciales y de prestación de servicios al público”, en Diario La Ley, 1988, p. 1077, tomo 2, 5943/2001.

³⁶ Véase el comentario a la misma de ALEGRE ÁVILA, J. M., “Establecimientos y espectáculos públicos: régimen de horarios y principio de legalidad”, en Seminario de Derecho Administrativo Universidad de Cantabria Diario La Ley, 1992, p. 402, tomo 2, 3501/2001.

De entrada, establece una prohibición general de entrada y permanencia de los menores de dieciocho años en casinos de juego, salas de bingo y salones de juego y de los menores de dieciséis en los pubs y bares con música, en las salas de fiesta y en las discotecas.

El Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, de la Consejería de Justicia e Interior, modificó el Decreto 10/2003, de 28 de enero, explicitando la prohibición de acceso menores de edad a las salas de Cine X y prohibiendo el acceso y permanencia de menores de 14 años (y de mayores de edad) a los establecimientos de esparcimiento para menores, como las llamadas “discotecas de juventud”. No obstante, los menores de 16 años podrán entrar en los establecimientos especiales de hostelería con música y en los establecimientos de esparcimiento cuando se celebren actuaciones en directo, para una actuación en directo en concreto y sólo durante el tiempo que dure la misma, para lo que deberán estar siempre acompañadas de una persona legalmente responsable de las mismas o persona mayor de edad expresamente autorizada por aquélla, así como que esta circunstancia se someta al medio de intervención que determine el municipio. Igualmente, el Decreto 211/2018 prohibió el acceso y permanencia de personas de edad inferior a tres años en establecimientos públicos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas cuando no esté presente durante todo el tiempo de duración de la estancia en los mismos la persona legalmente responsable.

Los titulares del derecho a admisión son las personas titulares de los establecimientos públicos, las empresas organizadoras de espectáculos y actividades recreativas, así como por el personal dependiente de éstos, quienes pueden condicionar la entrada en sus establecimientos a vestir una determinada etiqueta indumentaria y de calzado, o vetar la entrada de personas acompañadas de animales (con las excepción de los discapacitados visuales) o de personas que porten comidas o bebidas para ser consumidas en el interior de establecimientos de hostelería y esparcimiento. Pueden también prohibirse conductas como el fumar, comer y beber dentro del local o llevar cámaras. Evidentemente, en esas condiciones de acceso nunca puede vulnerarse el derecho a la igualdad (por edad, sexo, nacionalidad o raza, por ejemplo) ni a la dignidad de las personas. Sí podrán establecerse precios diferenciados por edades. Conforme al art. 16 del Reglamento, será obligatorio establecer el servicio de admisión en aquellos establecimientos públicos para cuyo acceso se exija a las personas usuarias el abono de un precio para acceder o para ocupar una localidad en el interior de los mismos.

El Reglamento regula también la obligación de que existan servicios de vigilancia privada de determinados establecimientos públicos (discotecas, salas de fiesta, discotecas de juventud, bares con música y pubs), obligando a que exista personal de vigilancia cuando el aforo supere los 300 asistentes³⁷. También regula la reventa de entradas. Conforme al art. 13 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, (LSP), es la CAA la que autorizará a las empresas de seguridad privada, así como sus actividades llevadas a cabo en el territorio andaluz³⁸.

El Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, eliminó la obligación de que los establecimientos públicos donde se celebrasen actividades recreativas de carácter estrictamente privado o

³⁷ Basta un solo vigilante privado cuando el establecimiento tenga un aforo autorizado de 300 a 450 personas. Serán necesarios dos vigilantes cuando el establecimiento tenga una ocupación entre 451 a 750 personas; tres, cuando el establecimiento tenga una ocupación entre 751 a 1.000 personas; y cuatro, cuando el establecimiento tenga una ocupación superior a 1.000 personas. No obstante lo anterior, los establecimientos deberán incrementar la dotación del servicio de vigilancia en una persona más por cada fracción de 1.000 personas de ocupación.

³⁸ La LSP es de competencia básica del Estado porque su competencia exclusiva sobre seguridad pública (art. 149.1, 29ª CE) se impone a la autonómica de espectáculos públicos y actividades recreativas.

familiar (o de ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente tuvieran la obligación) debieran tener servicio de vigilancia.

Sin perjuicio de lo anterior, se deberá también disponer de servicio de vigilancia para aquellos espectáculos musicales que consistan en conciertos de música pop, rock o de naturaleza análoga y que tengan lugar en establecimientos de aforo superior a 750 personas, o cuando se trate de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario y se prevea una ocupación superior a 750 personas (art. 16.3). La Administración competente, una vez otorgada la autorización o realizado el oportuno control posterior de la actividad, podrá exigir motivadamente servicios de vigilancia a los establecimientos públicos comentados o para la celebración de conciertos de música, aun cuando el aforo sea inferior al contemplado en tales apartados, cuando concurren circunstancias de especial riesgo para las personas o la ubicación del local, sus características o la naturaleza de la actividad así lo hagan necesario. Esto debería producirse casi siempre pues parece mucho aforo el tope de 750 personas a partir del cual se exige legalmente vigilancia en este tipo de espectáculos. Asimismo, por las mismas razones, la Administración competente podrá también, motivadamente, incrementar las dotaciones mínimas de vigilantes de seguridad prevista³⁹.

Conforme al art. 5.1, a) de la LSP, las empresas de seguridad privada son las únicas que pueden prestar los servicios de vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos. La vigilancia privada ejercerá (art. 32 LSP) la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión. Podrá también efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sin que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades. Podrá evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia. Los vigilantes deben detener y poner inmediatamente a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes a los delincuentes y los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, así como denunciar a quienes cometan infracciones administrativas. No podrán proceder al interrogatorio de aquéllos, si bien no se considerará como tal la anotación de sus datos personales para su comunicación a las autoridades.

Los servicios de vigilancia, como cualquier servicio de seguridad privada, deben prestarse conforme a los principios de legalidad, integridad, dignidad en el ejercicio de sus funciones, corrección en el trato con los ciudadanos, congruencia (aplicando medidas de seguridad y de investigación proporcionadas y adecuadas a los riesgos), proporcionalidad en el uso de las técnicas y medios de defensa y de investigación y de reserva profesional sobre los hechos que conozca en el ejercicio de sus funciones (art. 30). También caben servicios de vigilancia (art. 42 LSP).

³⁹ Sobre el aforo y su conteo, véase la Orden 3708/2006, de 22 de noviembre, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por la que se regula el control metrológico del Estado de los sistemas para el conteo y control de afluencia de personas en locales de pública concurrencia.

Los Ayuntamientos deberán autorizar las condiciones de acceso que hayan solicitado los titulares de los espectáculos o actividades. El Decreto 211/2018 ha abierto a su competencia el régimen de intervención administrativa de la autorización de las condiciones específicas de admisión permitidas en la norma, que se deberán someter al régimen de intervención administrativa que cada uno de ellos establezca (arts. 7.1 y 8 del Decreto 10/2003, de 28 de enero, actualizados). Pero la Delegación del Gobierno en la provincia debe emitir un informe preceptivo sobre la adecuación de las condiciones específicas de admisión cuya autorización se tramita, a las prescripciones del Reglamento regulador. Así se ha recogido en el art. 3.3 de la Orden de 11 de marzo de 2003, de la Consejería de Gobernación, que Desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativa, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas. También emitirá informe la Consejería de Turismo y Deporte cuando se trate de espectáculos deportivos, actividades deportivas o de hostelería, y en este último supuesto, sea susceptible de inscribirse en el Registro de Establecimientos y Actividades Turísticas (art. 3.4).

3.5.- La competencia autonómica para autorizar algunos espectáculos públicos y actividades recreativas

El art. 5.6 LEPARA le atribuye a la CAA la competencia “para la concesión de licencias urbanísticas, medioambientales y de intervención administrativa para la apertura de los establecimientos públicos”, y para “conceder las autorizaciones de funcionamiento preceptivas y necesarias para el desarrollo y explotación de aquellas actividades recreativas o espectáculos públicos en cuya normativa específica se exija la concesión previa de las mismas por la Administración autonómica”, sin perjuicio de las facultades que corresponden a los municipios.

La CAA puede emitir ella misma algunas autorizaciones administrativas necesarias en asuntos de su competencia que incidan en la apertura y funcionamiento de espectáculos públicos y actividades recreativas. Las menos, porque la competencia principal autorizatoria es municipal, como veremos más adelante. Aunque la licencia de apertura es casi siempre municipal, la CAA emitirá informe preceptivo y vinculante en el curso del procedimiento municipal de apertura en relación con las autorizaciones sectoriales que son de su competencia, como por ejemplo, en materia de ruidos, ocupación de espacios naturales y protegidos, actividades sobre suelo rústico, sobre dominio público o bienes patrimoniales de titularidad autonómica, aguas, montes, vías pecuarias, etc. (art. 5.12 LEPARA). En caso de que las Administraciones local y autonómica no resuelvan en plazo las solicitudes de autorización se producirá silencio negativo (art. 2.9 LEPARA), cabiendo la imposición de multas coercitivas para la ejecución de los actos administrativos de ejecución (art. 4 LEPARA).

Así, el art. 5.7 LEPARA expresa que son de autorización autonómica la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas cuya normativa específica lo exija, y son de su competencia los medios de intervención que sean necesarios y autorizar los espectáculos taurinos y los establecimientos destinados al juego y apuestas, las actividades recreativas cuyo desarrollo discorra por más de un término municipal, así como aquellos singulares o excepcionales que no estén reglamentados⁴⁰.

40 Aquí hemos de recordar que fueron transferidos a la CAA las competencias para prohibir o suspender espectáculos, manifestaciones deportivas o actividades recreativas; la clausura de locales por graves razones de seguridad u orden público; la regulación de normativa de seguridad pública para edificios o instalaciones donde se

Como vemos, las competencias autorizatorias en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Consejería de Justicia e Interior son limitadísimas (toros y pruebas deportivas que sobrepasen el término municipal y poco más). La mayoría corresponde a los Ayuntamientos.

En materia de toros sí tiene la Consejería competencia directa en la autorización de las escuelas taurinas. Pero en el caso de las plazas de toros la competencia sobre el establecimiento también es municipal, de modo que su inspección, por tanto, también se debería coordinar con los ayuntamientos. La Consejería se limita a autorizar el espectáculo, previa comprobación documental de que la plaza cuenta con todos sus papeles y certificados técnicos de seguridad⁴¹. Los municipios tienen que velar por la seguridad de los espectáculos taurinos tradicionales (con ocasión de festejos populares, fuera de un coso), como exige el art. 91.5 del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos⁴².

El Decreto 195/2007, de 26 de junio, de la Consejería de Gobernación, establece las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario. Son ocasionales los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren o se desarrollen en establecimientos públicos fijos o eventuales, así como en vías y zonas de dominio público, durante períodos de tiempo inferiores a seis meses. Y extraordinarios los que lo hagan en establecimientos o instalaciones, sean o no de espectáculos públicos y actividades recreativas, que alberguen otras actividades diferentes a las que se pretenden celebrar o desarrollar de forma extraordinaria. El Decreto-Ley 14/2020, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente medidas para la reactivación del sector de la hostelería, restauración, ocio y esparcimiento, se adoptan las medidas de apoyo a las Entidades Locales necesarias para contribuir a la apertura de playas seguras y otras medidas económicas y tributarias, ante la situación de alerta sanitaria generada por el coronavirus (COVID-19) ha añadido que se podrán celebrarse en un mismo establecimiento

celebren espectáculos públicos o actividades recreativas; y la reglamentación de los espectáculos taurinos. Véase Anexo I, C) del Real Decreto 1677/1984, de 18 de julio, sobre Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de espectáculos públicos.

41 La celebración de festejos taurinos, según dispone el art. 26.1 del Reglamento de espectáculos taurinos (RD 176/1992 de 28 de febrero) y los correlativos preceptos autonómicos, requerirá la comunicación previa al órgano administrativo competente o, en su caso, la previa autorización del mismo, estableciendo el sistema de comunicación previa para la celebración en plazas permanentes mientras que la licencia se reserva a los demás casos: o sea cuando la celebración tiene lugar en plazas no permanentes. El órgano administrativo competente será el autonómico que determine cada C.A. sus normas. Aparte de estas funciones (autorizatoria o conocedora) atribuidas a los Ayuntamientos, éstas no quedan al margen del espectáculo a celebrar ya que el art. 27.2 del Reglamento y los correspondientes de las Comunidades Autónomas disponen que ha de ponerse en conocimiento del Alcalde la celebración del espectáculo; y siempre que éste tenga lugar en plazas no permanentes o en lugares de tránsito público sería necesaria también la autorización municipal (art. 27.4 RET). Cfr. VERA FERNÁNDEZ-SANZ, A., “Competencias estatales, autonómicas y locales sobre los espectáculos taurinos, al hilo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de octubre de 2016”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 2, Sección Opinión / Comentarios de Jurisprudencia, Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2017, Ref. 189/2017, 37/2017, pp. 4 y 5 de la versión electrónica.

42 “Por los promotores y los Ayuntamientos, cuando el festejo se desarrolle por vías públicas, se dictarán y anunciarán suficientemente cuantas medidas sean precisas en garantía de las personas o bienes, con prohibición absoluta de actuaciones que impliquen el maltrato y sufrimiento injustificado de los animales, sancionándose la infracción de las normas relativas a la materia”. Parecidas previsiones aparecen en las distintas reglamentaciones autonómicas, como las de Madrid y Castilla-La Mancha. Cfr. PLASENCIA FERNÁNDEZ, P., “La reglamentación de las fiestas de toros y la Administración Local”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 24, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Dic. 2000 al 14 Ene. 2001, Ref. 3961/2000, p. 3961, tomo 3, 3881/2003, p. 7 de la versión electrónica.

público un máximo de 24 espectáculos públicos o actividades recreativas extraordinarias al año, entendiéndose referido a un máximo de 24 días en el año natural, no considerándose un mismo espectáculo público o actividad recreativa, programaciones o ciclos de más de un día de duración. Se trata, generalmente, de pruebas deportivas y actividades recreativas en vías públicas y espacios abiertos. No se refiere aquí a los espectáculos taurinos ni al turismo activo o ecoturismo ni a exhibiciones aéreas ni a celebraciones llevadas a cabo en el dominio público marítimo-terrestre, que tienen sus propias normas de control.

La celebración de espectáculos ocasionales o extraordinarios estará sometida a autorización autonómica (a otorgar por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía correspondiente, cuando se trate de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales cuyo desarrollo discorra por más de un término municipal de la respectiva provincia⁴³), en los que se controla, entre otras cosas, la proporcionalidad de los sacrificios producidos en los derechos de movilidad de los ciudadanos, pues se trata de eventos que suelen cortar vías públicas. Todas estas actividades deben tener suscrito el contrato de seguro de responsabilidad civil establecido en el artículo 14.c) LEPARA, conforme a lo dispuesto en el Decreto 109/2005, de 26 de abril, por el que se regulan los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Si los espectáculos ocasionales se celebrasen en establecimientos públicos conformados parcialmente por estructuras desmontables o portátiles, éstos deberán cumplir la normativa ambiental que les sea de aplicación y reunir las necesarias condiciones técnicas de seguridad, higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad para las personas, y ajustarse a las disposiciones establecidas sobre condiciones de protección contra incendios en los edificios y, en su caso, al Código Técnico de Edificación. Asimismo, deberán cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales. Cuando las citadas estructuras se ubiquen en zonas o parajes naturales, las entidades organizadoras estarán obligadas a dejarlos, una vez desmontadas, en similares condiciones a las previamente existentes a su montaje, siendo responsables de garantizar la protección ambiental del entorno donde se instalen. El Decreto-ley 14/2020, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente medidas para la reactivación del sector de la hostelería, restauración, ocio y esparcimiento, se adoptan las medidas de apoyo a las Entidades Locales necesarias para contribuir a la apertura de playas seguras y otras medidas económicas y tributarias, ante la situación de alerta sanitaria generada por el coronavirus (COVID-19) ha permitido un número de 24 espectáculos públicos o actividades recreativas extraordinarias al año, sin duda con la intención de incentivar la actividad económica de los establecimientos e instalaciones de ocio (nueva letra d) del art. 2).

3.6.- La competencia autonómica para controlar los aspectos administrativos y técnicos de los espectáculos y actividades recreativas

El art. 5.8 LEPARA atribuye a la CAA la competencia para “controlar, en coordinación con los municipios, los aspectos administrativos y técnicos de los espectáculos públicos y actividades recreativas, así como los de las empresas que los gestionen”.

Todos los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las condiciones técnicas de seguridad, de higiene,

⁴³ Será la Dirección General competente en materia de espectáculos públicos cuando se trate de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales cuyo desarrollo discorra por más de una provincia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad, en el Código Técnico de la Edificación, Protección contra Incendios o normativa básica que los sustituya y demás normativa aplicable en materia de espectáculos públicos, protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios (art.10.1 LEPARA)⁴⁴.

3.7.- La competencia autonómica para regular y ejecutar la policía administrativa de espectáculos, lo que incluye la inspección y control de los mismos

La CAA ostenta también la titularidad de “las funciones de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, sin perjuicio de las que correspondan a los municipios, así como la inspección y control de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos y actividades recreativas sujetas a la intervención de la Administración autonómica” (art. 5.9 LEPARA). Ya indicamos arriba que se conoce como “policía de espectáculos” las medidas administrativas de control preventivo y represivo de estas actividades.

La CAA ha regulado las obligaciones de las empresas, cargos directivos y empleados de los establecimientos públicos y actividades recreativas, sometiéndoles a la obligación de inscribirse en un Registro de Empresas y Organizadores de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, adscrito a la Consejería de Gobernación (art. 13 LEPARA)⁴⁵. Básicamente, están obligados a adoptar y mantener íntegramente todas aquellas condiciones técnicas de seguridad, accesibilidad, higiene, sanitarias, de nivel de ruidos y medioambientales que se establezcan con carácter general o, en su caso, sean fijadas específicamente en las correspondientes autorizaciones municipales y autonómicas. También a responder en caso contrario (arts. 12-14 LEPARA). Y lo mismo respecto de los espectadores y usuarios (art. 15 LEPARA).

Respecto a la inspección, sus funciones consistirán en comprobar la adecuación de los establecimientos o instalaciones a las exigencias de la LEPARA y demás normativa de aplicación y en concreto a las condiciones específicas establecidas en las correspondientes licencias de apertura y autorizaciones administrativas. Se realizará mediante la comprobación de la idoneidad documental de las autorizaciones administrativas, de la vigencia y adecuación a la normativa del contrato de seguro obligatorio, de los certificados de la revisión reglamentaria de las instalaciones y demás documentación técnica preceptiva, así como mediante la inspección directa de los establecimientos o instalaciones y realización de las pruebas técnicas que se consideren necesarias para verificar la situación de los mismos. La comprobación de la

⁴⁴ Así, conforme al art. 40 del Decreto 6/2012, de 17 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, en establecimientos de espectáculos públicos y de actividades recreativas, no se permitirá alcanzar en el interior de las zonas destinadas al público, niveles de presión sonora superiores a 90 dBA, salvo que en los accesos a dichos espacios se dé adecuada publicidad a la siguiente advertencia: «Los niveles sonoros producidos en esta actividad, pueden producir lesiones permanentes en la función auditiva». La advertencia será perfectamente visible, tanto por su dimensión como por su iluminación.

⁴⁵ El art. 13 de la Ley crea el Registro de Empresas y Organizadores de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, adscrito a la Consejería competente por razón de la materia, que históricamente fue la Consejería de Gobernación hasta que la reorganización realizada en 2012 la sustituyó por la Consejería de Justicia e Interior. Se puede dar, por tanto, que un comerciante inscrito en el Registro de comerciantes y actividades comerciales de Andalucía esté también inscrito en este Registro. Al igual que aquél, este Registro es de acceso público, de modo que cualquier persona interesada podrá obtener certificación gratuita de los datos inscritos.

adecuación de los establecimientos o instalaciones se efectuará, entre otros, sobre los siguientes aspectos: vías y elementos de evacuación; instalaciones de protección contra incendios; instalaciones eléctricas, de climatización, gas, agua caliente sanitaria y aparatos a presión; condiciones higiénico-sanitarias; accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas; planes de emergencia; nivel de ruidos y vibraciones; y condiciones de confortabilidad.

Conforme al art. 11 de la LEPARA, la inspección la ejercerá la Administración competente dentro de su ámbito de actuación, de forma que cuando debieran ser autorizados por la CAA (por ejemplo, tratándose de espectáculos o actividades ocasionales o extraordinarias que transiten por más de un término municipal) se llevará a cabo mediante la unidad adscrita de la Policía Nacional a la Junta de Andalucía. Asimismo, por las Administraciones competentes en la materia se podrán habilitar a otros funcionarios o empleados públicos, con la especialización técnica requerida en cada caso, para llevar a efecto determinadas inspecciones de los establecimientos públicos sujetos a la presente Ley, teniendo en tales casos la consideración de agentes de la autoridad. Podrán acceder en todo momento a los establecimientos, requerir a los titulares y organizadores y levantar acta, que hará prueba en contrario.

Conforme al art. 5.9, párr. 2º y el art. 3 del Reglamento de Inspección y Sancionador la Administración Autónoma inspeccionará y controlará que los establecimientos públicos de aforo superior a 700 personas, destinados a espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter permanente y de temporada, comprobando que estén debidamente autorizados y que mantienen las adecuadas condiciones técnicas y de seguridad. Los demás establecimientos serán de inspección municipal, aunque también podrá elaborar la Junta, con carácter general, estudios y auditorías técnicas y de seguridad de los establecimientos e instalaciones destinados a espectáculos públicos y actividades recreativas, incluidos los de aforo inferior a 700 personas.

No se confunda la policía de espectáculos (cuyas funciones vienen recogidas en el art. 4 del Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía) con las funciones de seguridad policial, que es indistinta y debe ejercerse lógicamente en colaboración entre la policía local⁴⁶, la autonómica –caso de existir– y la estatal, debiendo intervenir las dos últimas en apoyo de la primera cuando la peligrosidad potencial, el aforo o la magnitud del evento así lo aconsejen.

En Andalucía no se ha aprobado el PG de Inspección previsto en la Disp. Adic. 3ª, quinto, de la LEPARA. Sí se han adoptado los planes de inspección autonómicos ordinarios, aprobados unilateralmente por la DG de Espectáculos Públicos, Juego y Actividades recreativas de la Consejería de Gobernación, aunque su nomenclatura ha ido cambiando con los sucesivos cambios en la organización de las Consejerías. No hay que confundir el Plan General de Inspección de Establecimientos Públicos previsto en la Disposición Adicional Tercera 5ª de la LEPARA y en el art 1.4 del Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas de Andalucía, como instrumento de coordinación entre la Administración autonómica y local, por una parte, y la facultad de inspección ordinaria prevista en el art. 11 de la LEPARA que las Administraciones pueden realizar por sí mismas dentro de su ámbito competencial propio (arts. 5-9 y 6.8 LEPARA), que se puede ejercer, entre otras, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.3 b) e i), 6 y 7 del Reglamento de Inspección y Régimen Sancionador, mediante la comprobación periódica del cumplimiento de la normativa vigente y de las condiciones que sirvieron de base para otorgar las licencias y autorizaciones

46 Art. 78.2 Reglamento del Estado de 1982.

de los establecimientos públicos, así como mediante la realización de estudios, auditorías y estadísticas para conocer y mejorar las condiciones técnicas y de seguridad de los espectáculos públicos y las actividades recreativas. Los planes de inspección aprobados hasta ahora y publicados en el BOJA, se basan en estas potestades. No son el Plan General de Inspección de Establecimientos Públicos previsto en la Disp. Adic. 3ª de la LEPARA.

Dicho lo cual, recordemos que, hasta el momento, se han aprobado en Andalucía seis planes de inspección ordinarios:

- Por Resolución de 10 de enero 2001, de la Dirección general espectáculos públicos, juego y actividades recreativas, para el año 2001.

- Por Resolución de 17 de enero 2002 del mismo órgano, para el año 2002, prorrogado para el año 2003 por Resolución de 21 de enero 2003.

- Por Resolución de 14 de marzo 2005, de la Dirección general de espectáculos públicos y juego, para el bienio 2005-2006.

- Por Resolución de 5 de febrero 2007, del mismo órgano, para el bienio 2007-2008.

- Por Resolución de 11 de febrero 2009, del mismo órgano, para el bienio 2009-2010.

- Por Resolución de 17 de septiembre 2012, de la Dirección general de interior, emergencias y protección civil, que ha estado vigente los años 2013-2014 y 2015. Actualmente está vigente la Resolución de 29 de abril de 2019, de la Secretaría General de Interior y Espectáculos públicos, por la que se aprueba el Plan de Inspección de espectáculos públicos, actividades recreativas y espectáculos taurinos, que estará vigente dos años y que podrá prorrogarse otro más, hasta 2022⁴⁷.

Estos planes son un valioso instrumento para concienciar a los empresarios y Administraciones organizadoras de espectáculos y actividades recreativas de la necesidad de mantener en orden de revista las medidas de seguridad, técnicas y administrativas necesarias para su prestación. Por medio de ellos se planean las actuaciones de control administrativo, técnico y de vigilancia policial que han de proporcionar a la Consejería competente el conocimiento de la situación de legalidad de los distintos sectores implicados y la posibilidad de corrección de los incumplimientos sin menoscabo de la labor sancionadora de las Administraciones que, de ellos, pudiera derivarse. Los planes han dado prioridad a los establecimientos públicos fijos de aforo superior a 700 personas, cuya inspección es competencia directa de la Junta de Anda-

47 Al atribuirse las competencias en materia de juego a la Consejería de Hacienda en 2012 y dado que el juego es una materia de competencia directa de la Junta, y por tanto de control directo por parte de la misma, los planes de inspección, entendidos como planes diseñados de manera unilateral por la DG de Interior, emergencias y protección civil, perdieron gran parte de su sentido y justificación. Actuar de manera unilateral en esta materia, sin contar con los Ayuntamientos, contraviene la LEPARA y la LAULA, de modo que los planes debieron haber sido aprobados por la Comisión de Coordinación de espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, para consensuar y coordinar esas competencias concurrentes. Desde el 2016 la Consejería de Justicia e Interior (por medio de la DG competente) ha seguido realizando actuaciones inspectoras, pero específicas y sin publicidad en el BOJA. Se suelen realizar campañas de vigilancia policial anuales para establecimientos de esparcimiento y pubs y bares con música de más de 700 personas de aforo, orientadas a controlar su funcionamiento cuando están abiertos al público, normalmente a final de año. En función de las disponibilidades presupuestarias, también se realizan inspecciones administrativas y técnicas (contratando a Organismos de Control Autorizados) de establecimientos de más de 700 personas de aforo, cuyos resultados se remiten a los municipios a los efectos oportunos (ya que en la inmensa mayoría de los casos les corresponde a ellos actuar en caso de que se detecten problemas).

lucía pero que comparten, coordinándose, con los Ayuntamientos. Y han ido concretando sus objetivos prioritarios de inspección según las denuncias privadas recibidas, aunque también han ido arrastrando objetivos de planes anteriores no debidamente culminados.

La ejecución material de las funciones de inspección y de vigilancia policial se realizará por los miembros de la Inspección de Espectáculos Públicos –funcionarios técnicos habilitados– y por los miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma. Asimismo, la Junta podrá contar con la asistencia técnica de los Organismos de Control Autorizados. A estos efectos, los servicios propios de inspección se ocuparán preferentemente de la faceta documental, los Organismos de Control Autorizados, en su caso, de los aspectos técnicos y de seguridad de los establecimientos y la Unidad de Policía del desarrollo de las actividades.

Como es propio en toda actividad inspectora de la Administración, los titulares y responsables de establecimientos y actividades sujetas a inspección y control están obligados a permitir el acceso a las instalaciones a los inspectores, pero también a los técnicos de las entidades colaboradoras cuando actúen debidamente acreditados.

3.8.- La competencia autonómica para prohibir y suspender espectáculos públicos y actividades recreativas

Como indica el apdo. 10º del art. 5 LEPARA, la CAA podrá hacerlo siempre que se trate de espectáculos o actividades sujetos a la intervención de la Administración autonómica. La CAA ha establecido los supuestos en que cabe la prohibición de espectáculos y actividades recreativas (antes de su celebración) y suspensión (una vez ya en proceso de celebración), ex art. 3 LEPARA: cuando existan riesgos graves contra los derechos, la seguridad o la moralidad del público asistente o de los espacios protegidos donde se lleven a cabo. Es interesante anotar que la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad correspondiente por razones de seguridad pública pasa a ser infracción muy grave (ya no solo grave, como en la LO de 1992) en el art. 35.3 de la nueva Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana⁴⁸ (LOPSC).

La LOPSC ha excluido de su ámbito objetivo de actuación las medidas para el mantenimiento del buen orden de los espectáculos y la protección, en ellos, de las personas y bienes a través de la acción administrativa ordinaria (a diferencia de la anterior LO 1/1992, de 21 de febrero)⁴⁹, que es competencia autonómica, como hemos visto, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que ésta sea necesaria como consecuencia del incumplimiento de las normas autonómicas de control (art. 2.2). Por tanto, las facultades ordinarias de policía especial de espectáculos son de competencia autonómica.

48 Cfr. AYUSO GARCÍA, I., M., “Las competencias sancionadoras de los alcaldes en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 13, Sección Opinión / Actualidad, Quincena del 15 al 29 Jul. 2015, Ref. 1555/2015, p. 1555, 4599/2015, p. 3 de la versión electrónica.

49 Esta exclusión no ha afectado a Andalucía que, por tener la LEPARA, mantiene las infracciones básicas al respecto. Pero sí, por ejemplo, a Murcia, que carecía de una Ley general propia en materia de espectáculos y actividades recreativas, hasta el punto en que se produjo un vacío legal en la tipificación de infracciones esenciales, como el incumplimiento del horario de cierre. Para evitarlo, en esa Comunidad han tenido que dictar el Decreto-Ley 1/2016, de 27 de enero, de medidas urgentes en materia de espectáculos públicos, recogiendo esa infracción. Vid. CABEZUELO VALENCIA, D., “Espectáculos públicos. Murcia. Procedimiento sancionador. Medidas urgentes en materia de espectáculos públicos en la CA de la región de Murcia”, en La Administración práctica, 3/2016.

Sin embargo, la LOPSC contiene algunos preceptos que pueden afectar al control de la actividad desempeñada en locales donde se celebren espectáculos públicos y actividades recreativas. Se trata de las medidas de seguridad extraordinarias (art. 21) como el cierre o desalojo de locales o establecimientos, la prohibición del paso, la evacuación de inmuebles o espacios públicos debidamente acotados, o el depósito de explosivos u otras sustancias susceptibles de ser empleadas como tales, en situaciones de emergencia que las hagan imprescindibles y durante el tiempo estrictamente necesario para garantizar la seguridad ciudadana. Esa competencia la ejercerán las CC.AA. en colaboración con los Ayuntamientos, salvo que sean de intervención estatal por su magnitud. Y en su art. 27 permite la adopción de las medidas necesarias para preservar la pacífica celebración de espectáculos públicos. Y en particular, podrán prohibir y suspender los espectáculos y actividades recreativas cuando exista un peligro cierto para personas y bienes, o acaecieran o se previeran graves alteraciones de la seguridad ciudadana. Y en su apdo. 3º permite que la autoridad, previo aviso a los organizadores, suspenda los mismos por razones de máxima urgencia. La seguridad pública, aquí, es una materia concurrente y compartida⁵⁰.

Las unidades de policía nacional adscritas a las CC.AA. podrán inspeccionar las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita y hacer uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia Comunidad Autónoma (letras b) y c) del art. 38.1, en relación con el 47, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En esencia, las facultades ordinarias de policía especial de espectáculos son autonómicas (y locales, como veremos luego).

3.9.- El ejercicio subsidiario, por la CAA, de las competencias no ejercidas por los municipios

En el apdo. 11º del art. 5, la LEPARA recuerda que la CAA puede llevar a cabo “de forma subsidiaria y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la LRRL de las competencias de policía y la actividad inspectora que en esta materia correspondan a los municipios cuando tras haber sido instados para ello por los órganos competentes de la Administración autonómica, no se hayan ejecutado”. También de las competencias sancionadoras municipales cuando no las ejerzan en tiempo y forma, añadimos nosotros.

Es aplicable en estos casos de sustitución, *mutatis mutandi*, la doctrina sentada para la sustitución autonómica en casos de no ejercicio de las competencias sobre disciplina urbanística,

50 Como expresa la Exposición de Motivos de la LO 2/1986, de 13 de marzo: “Entre las funciones, calificadas de concurrentes o de colaboración, deben mencionarse especialmente las relativas a la vigilancia de espacios públicos, protección de manifestaciones y mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, si bien permitiendo la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a requerimiento de las autoridades de la Comunidad o cuando lo estimen necesario las autoridades estatales competentes... obre la base de la práctica indivisibilidad de la seguridad pública y del consiguiente carácter concurrente del ejercicio de la competencia sobre la misma, dentro del respeto a la autonomía de las distintas esferas de la Administración Pública, la Ley ha querido resaltar la necesidad de intercomunicación entre los Cuerpos de Seguridad de dichas esferas administrativas.”. “Hay que tener en cuenta a este respecto la ocupación por parte de la seguridad pública de un terreno de encuentro de las esferas de competencia de todas las Administraciones Públicas –aunque el artículo 149.1 de la Constitución la enumere, en su apartado 29, entre las materias sobre las cuales el Estado tiene competencia exclusiva– y las matizaciones y condicionamientos con que la configura el texto constitucional, lo que hace de ella una de las materias compartibles por todos los poderes públicos si bien con estatutos y papeles bien diferenciados.”.

sentada por la **STC 154/2015, de 9 de julio**, que ha recordado la necesidad de que se cumpla el plazo de un mes desde el requerimiento autonómico al Ayuntamiento, como plazo mínimo necesario para que la Consejería de Gobernación se sustituya en el lugar municipal a la hora de ejercer las competencias no ejecutadas por el Ayuntamiento concreto. Y que ese requerimiento no puede ser sustituido por una audiencia al municipio, siendo una garantía de obligado cumplimiento para respetar el principio de autonomía local, pudiendo así el Ayuntamiento cumplir sus competencias en un plazo razonable, tras la advertencia autonómica.

A la hora de tipificar y de sancionar, las CC.AA. que tengan competencias asumidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas no pueden introducir “divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio”, esto es, por ejemplo, respecto de la regulación estatal en materia de espectáculos públicos recogida en la normativa básica de seguridad pública, aplicable como fuente de primer grado en aquellas CC.AA. que no hubiesen asumido dichas competencias sobre espectáculos⁵¹ (STC 218/2013 de 19 diciembre, Fdto. Jco. 5º).

4. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

El art. 6 de la LEPARA recoge las competencias de los municipios en materia de espectáculos y actividades recreativas. Aparte de las que ahí se establecen y que explicaremos a continuación, es necesario recordar que; en el ámbito de su principio de autonomía, los municipios tienen potestad reglamentaria ejecutiva para dictar ordenanzas en desarrollo de la legislación autonómica sobre espectáculos y actividades recreativas.

Y además les corresponde, principalmente:

4.1.- El otorgamiento de licencias

Es competencia municipal en Andalucía la concesión de las licencias urbanísticas y medioambientales de cualquier establecimiento público que haya de destinarse a la celebración de espectáculos o a la práctica de actividades recreativas sometidas a la presente Ley, de conformidad con la normativa aplicable, así como la intervención administrativa de la apertura de los establecimientos públicos (art. 6.1). El órgano encargado de concederlas será el Alcalde⁵².

Ya el Reglamento estatal de 1982 atribuía a los Alcaldes la potestad autorizatoria para otorgar las licencias de obra y las licencias de funcionamiento y de apertura al público, ex arts. 36-49).

51 Disp. Final 2ª de la LO 1/1992: “Las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente Ley, así como las normas de desarrollo de las mismas, serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia.”. Hoy esta salvedad se encuentra en el art. 2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana.

52 O la Junta de Gobierno cuando el Alcalde haya delegado el ejercicio de esta competencia. El Alcalde firma las licencias de obras (de construcción de locales de nueva planta, de adaptación o reforma de locales, de apertura de locales, definitivas o provisionales, licencias adicionales, de instalaciones eventuales, y la suspensión y revocación de licencias. Cfr. LÓPEZ-NIETO y MALLO, F., *Espectáculos y Establecimientos públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2ª edición, 1989, p. 39.

Aquí se concitan en esta materia varias autorizaciones o tipos de intervención administrativa previa: en primer lugar, la licencia de obras, para autorizar la construcción de nueva planta o la reforma de establecimientos públicos destinados a la organización y celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, en las que se controlan los aspectos urbanísticos y técnicos. En segundo, la licencia de actividad, también llamada de apertura o de puesta en funcionamiento, en la que el Ayuntamiento no controla el aspecto físico del local o de la obra realizada sino de la “actividad» que habrá de celebrarse o practicarse en los locales construidos o reformados a tal fin⁵³ y que han sido sustituidas en la mayoría de los casos por declaraciones responsables (en Andalucía) o comunicaciones previas. En ellas se controlan también los horarios de apertura y cierre⁵⁴. Y en tercer lugar, tenemos la calificación ambiental de estas actividades (las antiguas licencias de actividades clasificadas), que controlan las emisiones ambientales de los locales destinados a espectáculos públicos y actividades recreativas, que también son de concesión municipal. Cuando se conciten las tres técnicas, el acto resolución del procedimiento será la licencia de obra, pero en el curso del mismo procedimiento debe recaer la declaración responsable de apertura o funcionamiento y la calificación ambiental (aunque ésta, en Andalucía, se haya subsumido en la declaración responsable)⁵⁵.

En ese procedimiento único hay varias reglas, como ha dicho entre nosotros DE LA MORENA Y DE LA MORENA: hay que elegir un órgano (el de competencia más específica) al que se le encomendaría la tramitación unificada de las licencias concurrentes. Los demás órganos verían transformadas sus competencias de decisorias, que eran, en consultivas, que pasarían a ser, con la consiguiente transformación de sus resoluciones en informes preceptivos o vinculantes de los que, según los casos, se podría o no prescindir si no fueren emitidos dentro de plazo; que no se puede solicitar información reduplicada a los solicitantes; que las cuestiones urbanísticas condicionarán el otorgamiento de la licencia de actividades y no deberá otorgarse la de obras, cuando se conozca el destino de las mismas, sin saber antes si podrá otorgarse la de actividades (art. 22.3 RSCL)⁵⁶.

Antes de la aprobación de la LEPARA, el Reglamento de Policía de Espectáculos (RD 2816/1982, de 27 de agosto) otorgaba competencia a los municipios para su intervención en los arts. 74.3 y 81.1 para la concesión de licencias de obras o de apertura y funcionamiento.

Los Ayuntamientos tienen la competencia del otorgamiento de la licencia municipal de obra y de apertura de cualquier establecimiento público que haya de destinarse a la celebración de

53 Cfr. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Las licencias de espectáculos públicos: su doble configuración legal y jurisprudencial y sus interrelaciones con las licencias urbanísticas y las de actividades clasificadas (III)”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 11, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Jun. 2001, Ref. 1867/2001, p. 1867, tomo 2, 4024/2003, p. 5 de la versión electrónica.

54 Cfr. HERNÁNDEZ DE MARCO, S., “Algunos problemas del horario de cierre de establecimientos y espectáculos públicos”, en Diario La Ley, 1988, p. 1056, tomo 1, 18041/2001, pp. 3 y 4 de la versión electrónica.

55 A un procedimiento único de concesión avocaban el art. 37 del Reglamento estatal de 1982 y del art. 22.3 RSCL y la jurisprudencia (SSTS de 21 de noviembre de 1989 –Arz. 8318– 11 de noviembre de 1993 –Arz. 8501– y 12 de julio de 1994 –Arz. 5538–). Cfr. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Las licencias en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, según la jurisprudencia (I)”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 9, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 May. 1997, Ref. 1328/1997, p. 1328, tomo 1, 2205/2003, p. 5 de la versión electrónica.

56 Cfr. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Licencias Urbanísticas. Licencias de Actividades. Licencias de Espectáculos. Sus interrelaciones, analogías y diferencias, según la Doctrina y la Jurisprudencia (I)”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 19, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Oct. 1998, Ref. 2801/1998, p. 2801, tomo 2, 3588/2003, pp. 7 y 8 de la versión electrónica.

espectáculos públicos y actividades recreativas. A través de ellas, en su función ordinaria de policía de espectáculos, comprobarán el cumplimiento de las determinaciones urbanísticas, condiciones técnicas y de seguridad, higiénico-sanitarias, accesibilidad, de confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos, aforo permitido... en todos los establecimientos cuyo aforo no sea superior a 700 personas y estén sometidos únicamente a licencia municipal (v.gr.: bares, restaurantes, pubs, discotecas...)57.

Conforme al art. 4.1 del Decreto 155/2018, de 31 de julio, de la Consejería de Justicia e Interior, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, la apertura de establecimientos públicos fijos dedicados a la celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes y de temporada se someterá con carácter general a declaración responsable58 ante el Ayuntamiento y al correspondiente control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma. A pesar de ello, los grandes Ayuntamientos como el de Sevilla, someten esas actividades a comprobación e inspección prioritarias por los servicios municipales competentes (art. 75 de la Ordenanza reguladora de Obras y Actividades de la Ciudad de Sevilla).

Solo la apertura de establecimientos públicos fijos dedicados a la celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes y de temporada del Catálogo del Decreto 155/2018, de 31 de julio (se exceptúan los cines, establecimientos de juego y salones recreativos, que son excluidos por la Ley 17/2009, arts. 2.2.g) se tendrán que someter a declaración responsable, comunicación previa y control posterior, salvo que excepcionalmente se establezca por norma con rango de ley un régimen de licencia previa.

Cuando se necesite licencia de apertura, se hará constar en ella los datos de la persona titular, la denominación establecida en el Catálogo para la actividad que corresponda, el período de vigencia de la autorización, el aforo de personas permitido, y el horario de apertura y cierre aplicable al establecimiento de acuerdo con lo establecido en la norma reguladora de horarios oficiales. Cuando se trate de establecimientos públicos fijos sometidos a declaración responsable las personas titulares que la presenten deberán hacer constar también esos mismos datos junto con el cumplimiento de los requisitos establecidos para los establecimientos públicos en

57 Cfr. VALERA ESCOBAR., G., "Atribución de competencias municipales en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía", en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 12, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Jun. al 14 Jul. 2001, Ref. 2019/2001, p. 2019, tomo 2, p. 2 (edición electrónica).

58 La Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía en su Informe de fecha 18 de marzo de 2010, sobre la incidencia en la LEPARA de la modificación operada en la Ley de Bases de Régimen Local y en el Reglamento de Servicios por Ley 25/2009 y el Real Decreto 2009/2009, respectivamente, dijo que: «La Ley 13/1999, como norma de rango legal, puede seguir amparando y justificando autorizaciones derivadas directamente del mandato de la propia norma, pero en ningún caso puede amparar con carácter general, el mantenimiento de las licencias municipales de apertura de establecimientos públicos, ya que las mismas, tal y como el ya citado art. 6.1 establece, se rigen por su normativa aplicable (Ley de Bases de Régimen Local y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) que ha sido expresamente modificada, al objeto de que el sometimiento a previa licencia municipal, se sustituya por una declaración responsable o comunicación previa». Cfr. CALANCHA MARTÍN, A., "Intervención administrativa en espectáculos públicos y actividades recreativas y de ocio. Breve referencia a la incidencia de la Directiva de Servicios. Normativa de desarrollo", en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 9, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2011, Ref. 1125/2011, p. 1125, tomo 2, 10724/2011, p. 4 de la versión electrónica.

el artículo 10.1 de la LEPARA59. La presentación de la declaración responsable permitirá, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones públicas (art. 2.3 LEPARA).

Las autorizaciones administrativas concedidas para la celebración de espectáculos o realización de actividades recreativas serán transmisibles, previa comunicación al órgano competente y siempre que se mantenga el cumplimiento de los demás requisitos exigibles. No obstante, cuando el medio de intervención administrativa sea la presentación de declaración responsable y comunicación previa, las mismas no podrán ser objeto de transmisión.

Conforme al art. 13.1, b) del Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de Medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, los espectáculos públicos y actividades recreativas se consideran actividades económicamente inocuas, por lo que el régimen de intervención administrativa de apertura en ellos será el menor posible (declaración responsable y/o comunicación previa). La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y el art. 71 bis de la LRJAPyPAC (actual art. 69 de la LPAC) exime en su Anexo de licencia administrativa la expedición de billetes de espectáculos públicos, con una superficie de hasta 750 metros cuadrados. En cualquier caso, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización 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 (art. 5, c) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Podrá exigirse una autorización para cada establecimiento físico cuando sea susceptible de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, evaluándose este riesgo de acuerdo con las características de las instalaciones (art. 7).

Y, en esa línea, el art. 84 bis LRBRL solo permite que el Ayuntamiento exija una licencia u otro medio de control preventivo cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación o cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público60, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

59 Las condiciones técnicas de seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad, en el Código Técnico de la Edificación, Protección contra Incendios o normativa básica que los sustituya y demás normativa aplicable en materia de espectáculos públicos, protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios.

60 La ocupación del dominio público exige licencia de ocupación o concesión a otorgar por la Administración titular de dicho demanio. Tratándose del caso más común (la ocupación de la calle), será siempre el Ayuntamiento la Administración competente para hacerlo, para usos comunes especiales o privativos destinados a espectáculos ocasionales o permanentes. Normalmente, las solicitudes de licencia urbanística de establecimiento y la de uso del dominio público que tengan por objeto el mismo evento se tramitarán en un mismo procedimiento administrativo, resolviéndose en unidad de acto.

Las instalaciones o infraestructuras físicas (establecimientos públicos) para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes: a) La potencia eléctrica o energética de la instalación. b) La capacidad o aforo de la instalación. c) La contaminación acústica. d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración. e) La existencia de materiales inflamables o contaminantes. f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad Local y otra Administración (como ocurre en algunos espectáculos públicos y actividades recreativas), el Ayuntamiento deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente (apdo. 3º).

Conforme al art. 25 LRBRL, los municipios son los competentes en materia de salubridad pública, medio ambiente, ordenación urbanística, instalaciones deportivas y culturales, defensa de consumidores y usuarios, etc.⁶¹. El art. 84.1, b) le atribuye a los municipios el sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo, lo que será excepcional. Y en su letra c) le atribuye la competencia de sometimiento de dichas actividades a comunicación previa o a declaración responsable, como ocurre como regla general. En concreto, el art. 21.1, q) le concede a los Alcaldes la competencia para el otorgamiento de licencias, salvo que una ley sectorial se la atribuyera al Pleno o a la Junta de Gobierno Local.

Normalmente, los espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarias y en establecimientos eventuales requieren de licencia local cuando se trate de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales que se desarrollen o discurran exclusivamente en el término municipal correspondiente y los de carácter extraordinario en todo caso. Fuera de ese criterio, también requerirán licencia municipal los circuitos de velocidad, los estadios, pabellones polideportivos, canódromos, salones de celebraciones infantiles, parques acuáticos incluidos en la Cat. 13.12 de la LGICA, parques de atracciones y temáticos no incluidos en la Cat. 13.12 de la LGICA, piscinas públicas, y los palacios de exposiciones y congresos con más de 2000 personas de aforo.

Otras CC.AA. han optado por enunciar explícitamente, para mayor seguridad jurídica, la lista de espectáculos y actividades recreativas que requieren licencia⁶².

61 La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía (LAULA) atribuye competencia a los municipios para otorgar licencias urbanísticas (art. 9.1, d); para promover, proteger y defender el medio ambiente (apdo. 12); para salvaguardar la salud pública (apdo. 13) y, sobre todo, para ordenar las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública (apdo. 14), lo que incluye su control, vigilancia, inspección y régimen sancionador de los establecimientos de pública concurrencia, la autorización de la ampliación de horario y de horarios de apertura permanente de establecimientos públicos, en el marco de la legislación autonómica y la autorización de las condiciones específicas de admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas.

62 Así, Castilla-La Mancha, en el art. 7 de su Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha, por la existencia en ellas de 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

La mayoría de los establecimientos públicos y actividades recreativas se someten a calificación ambiental municipal según la LGICA (Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad ambiental), de otorgamiento municipal, según los epígrafes 13.33, 13.34 y 13.35, relativos a discotecas, salas de fiestas, salones recreativos, salones de bingo, cines, teatros, etc.⁶³. En ella se controla que los establecimientos públicos no tengan impacto sobre el medio ambiente. El informe preceptivo y favorable (vinculante) de calificación ambiental constituye requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal correspondiente, que es la resolución del procedimiento. El otorgamiento de la CA se integrará en el de la correspondiente licencia municipal cuando la actividad esté sometida a licencia municipal pero como en el caso de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas la autorización se produce mediante declaración responsable, la evaluación de los efectos ambientales de la actividad podrá efectuarse también mediante declaración responsable que emita el interesado⁶⁴ (art. 44.4 LGICA).

En resumen, cabe decir que la inmensa mayoría de la potestad autorizatoria de espectáculos públicos y de actividades recreativas en Andalucía es municipal, no autonómica. Incluso el establecimiento de las plazas de toros es municipal, a pesar de que el espectáculo lo autoriza la Consejería de Justicia e Interior.

La AGE y las CC.AA. podrá delegar en los municipios la comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos (art. 27.3, k) LRBRL).

La celebración de espectáculos o el ejercicio de actividades recreativas sin haberse sometido a los medios de intervención de la Administración competente dará lugar a su inmediata suspensión, sin perjuicio de la imposición, en su caso, de las sanciones que fueran procedentes (art. 2.8 LEPARA). La inactividad o cierre, por cualquier causa, de un establecimiento público durante más de seis meses determinará que el mismo se vuelva a someter a los medios de intervención administrativa que en su caso correspondan (art. 10.4).

Como autorizaciones reales que son, serán transmisibles, previa comunicación al órgano competente y siempre que se mantenga el cumplimiento de los requisitos exigibles. También podrán ser renovadas por sus titulares siempre que reúnan los requisitos exigibles al tiempo de solicitarse la renovación, salvo que se trate de autorizar un espectáculo o actividad única, que se agote tras su celebración. Son revocables o modificables de conformidad con

histórico y artístico. También establece supuestos en los que no será necesaria siquiera la declaración responsable ni la licencia (apdo. 4º). Y los que requerirán declaración responsable (apdo. 3º). Cfr. HORCAJADA, M. Á., "El control preventivo de los usos y actividades en la legislación castellano-manchega", en *Práctica Urbanística*, Nº 113, Sección Estudios, marzo de 2012, 2076/2012, p. 5 de la versión electrónica.

63 http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/vigilancia_y_prevenccion_ambiental/prevenccion_ambiental/guia17.pdf

64 Para las actividades comprendidas en el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, sujetas a calificación ambiental mediante declaración responsable «CA-DR», la declaración responsable incluirá además los efectos ambientales que comprenderán: la manifestación de la persona titular de la actuación, bajo su responsabilidad, que ha ejecutado o ejecutará la actuación cumpliendo los aspectos considerados en el análisis ambiental; que cumple con los requisitos establecidos en la normativa ambiental vigente; que dispone de la documentación que así lo acredita, incluyendo los títulos administrativos que procedan; y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente al ejercicio de las actuaciones, así como durante su cierre y clausura. Véase el Decreto 1/2016, de 12 de enero, por el que se establece un conjunto de medidas para la aplicación de la declaración responsable para determinadas actividades económicas reguladas en la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, y en el proyecto «Emprende en 3».

los cambios normativos, por innovaciones tecnológicas o de condiciones técnicas nuevas exigibles.

Es competencia municipal autorizar, conforme a lo dispuesto en los arts. 6.2 y 10.2, la instalación de estructuras no permanentes o desmontables destinadas a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas, siempre que se desarrollen exclusivamente dentro de su término municipal, claro.

También es competencia municipal “la concesión de las autorizaciones de instalación de atracciones de feria en espacios abiertos, previa comprobación de que las mismas reúnen las condiciones técnicas de seguridad para las personas, a tenor de la normativa específica aplicable” (art. 6.3).

Y también lo es la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos no destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal (art. 6.5). Como dijimos arriba, en estos casos se necesita licencia municipal cuando se trate de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales que se desarrollen o discurren exclusivamente en el término municipal correspondiente y los de carácter extraordinario en todo caso (art. 4.1, c) Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario).

4.2.- La competencia municipal para la restricción de la instalación de establecimientos en determinadas zonas urbanas

La LEPARA atribuye esta competencia a los municipios andaluces en su art. 4.4, para “el establecimiento de limitaciones o restricciones en zonas urbanas respecto de la instalación y apertura de los establecimientos públicos sometidos al ámbito de la presente Ley, de acuerdo con lo establecido en la misma y en el resto del ordenamiento jurídico aplicable”. Esto se llevará a cabo mediante el planeamiento urbanístico o mediante ordenanzas y reglamentos municipales.

Así, por ejemplo, la regulación de ruido estatal y autonómica permite a los municipios establecer zonas acústicamente saturadas, en las que se pueden suspender la apertura de actividades que, como los espectáculos públicos y actividades recreativas, son focos de emisión de ruidos⁶⁵ y la limitación del régimen de horarios de acuerdo con la LEPARA y la Orden de 25 de marzo 2002, que regula los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.1 de la Ley 7/2007, de 9 de julio (LGICA), serán declaradas zonas acústicamente saturadas aquellas zonas de un municipio en las que como consecuencia de la existencia de numerosas actividades destinadas al uso de establecimientos públicos y en las que, a pesar de cumplir cada una de ellas con las exigencias de este Reglamento en relación con los niveles transmitidos al exterior, los niveles sonoros ambientales producidos por la concentración de las actividades existentes, y por las de las personas que las utilizan, sobrepasen los objetivos de calidad acústica, cuando excedan o igualen los valores establecidos. En las zonas de protección acústica especial, el Ayuntamiento podrá no autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o

65 Art. 20.3, d) del Decreto 6/2012, de 17 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía.

traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes⁶⁶. Las zonas acústicamente saturadas quedarán sujetas a un régimen especial de actuaciones de carácter temporal, definido por el correspondiente plan zonal específico, que tendrá por objeto la progresiva reducción de los niveles sonoros exteriores, hasta alcanzar los límites de 73 y 63 decibelios, respectivamente, en horario matutino-vespertino y nocturno.

Igualmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, los Ayuntamientos deberán contemplar, al menos, las áreas de sensibilidad acústica del “tipo c. Sectores del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos.”⁶⁷. Las áreas de sensibilidad acústica son aquellos ámbitos territoriales donde se pretenda que exista una calidad acústica homogénea. Dichas áreas serán determinadas por cada Ayuntamiento, en relación con su correspondiente término municipal, en atención a los usos predominantes del suelo, actuales o previstos. La delimitación de las áreas de sensibilidad acústica será realizada por los planes urbanísticos de desarrollo.

La zonificación acústica afectará al territorio del municipio al que se haya asignado uso global o pormenorizado del suelo en virtud de instrumento de planeamiento urbanístico o de plan de ordenación del territorio. En todo caso, se establecerá la zonificación acústica del suelo urbano, urbanizable ordenado y urbanizable sectorizado (art. 7 Decreto 6/2012, de 17 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía). Si en el área acústica urbanizada ya existente⁶⁸ se supera el correspondiente valor de alguno de los índices de inmisión de ruido establecidos en la tabla del art. 9 del Decreto de Ruido andaluz (73 decibelios por la mañana y tarde y 63 por la noche⁶⁹), las Administraciones competentes deberán adoptar las medidas necesarias para la mejora acústica progresiva del medio ambiente hasta alcanzar el objetivo de calidad fijado, mediante la aplicación de planes zonales específicos a los que se refiere el artículo 75.2 de la Ley 7/2007, de 9 de julio. Si se tratara de una nueva área urbanizada clasificada como sector del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos, los valores límite de emisión serán un poco más bajos (68 y 58 decibelios, respectivamente, en horarios de mañana-tarde y nocturno).

66 Art. 19.3, d) 1º del Decreto 6/2012, de 17 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía.

67 Este tipo c) incluye los espacios destinados a recintos feriales con atracciones temporales o permanentes, parques temáticos o de atracciones así como los lugares de reunión al aire libre, salas de concierto en auditorios abiertos, espectáculos y exhibiciones de todo tipo con especial mención de las actividades deportivas de competición con asistencia de público, etc. (Anexo V.3 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas).

68 Es decir, existente en el momento de entrada en vigor del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Su art. 2 entiende por área urbanizada la superficie del territorio municipal que reúna los requisitos establecidos en la legislación urbanística aplicable para ser clasificada como suelo urbano o urbanizado y siempre que se encuentre ya integrada, de manera legal y efectiva, en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estando o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión a las instalaciones en funcionamiento.

69 Bastante más alto que los valores de 65 y 55, respectivamente, del suelo clasificado Sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial

4.3.- La competencia municipal para prohibir o suspender espectáculos y actividades recreativas

La prohibición o suspensión de espectáculos públicos o actividades recreativas, no sujetos a la intervención de la Administración autonómica, en los supuestos previstos en el art. 3 LEPARA se le atribuye a los municipios andaluces en el art. 6.6. La Policía local tiene el deber de ejercer la policía administrativa en estos casos, esto es, de policía de espectáculos (ver art. 53 Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

4.4.- La competencia municipal para establecer horarios especiales de apertura y cierre

Ya vimos que el régimen de horarios es competencia autonómica en Andalucía. Pero podrán los municipios establecer con carácter excepcional u ocasional horarios especiales de apertura y cierre de establecimientos dedicados a espectáculos públicos o a actividades recreativas dentro del término municipal y de acuerdo con los requisitos y bajo las condiciones que reglamentariamente se determinen (art. 6.7).

Los municipios andaluces podrán ampliar, con carácter excepcional u ocasional y de manera expresa, los horarios generales de cierre de establecimientos públicos durante la celebración de fiestas locales, Semana Santa, Navidad u otras fiestas de carácter tradicional en sus respectivos términos municipales. Estas modificaciones de carácter temporal deberán ser comunicadas a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía y a la Subdelegación del Gobierno en la provincia, al menos con una antelación de siete días hábiles a la fecha en que cobren vigor.

Los Ayuntamientos no podrán ampliar durante más de 20 días naturales al año los horarios de cierre de los establecimientos públicos previstos en el artículo 17.1 del Decreto 155/2018, por motivo de la celebración de actividades festivas populares o tradicionales. En cualquier caso, los establecimientos públicos que se beneficien de la ampliación horaria en estos supuestos se tendrán que cerrar como mínimo dos horas de cada 24, con el fin de realizar las tareas de limpieza y mantenimiento necesarias. A los efectos de este Decreto se entenderá por Navidad el período comprendido entre el 22 de diciembre y el 6 de enero, ambos inclusive, y por Semana Santa desde el Domingo de Ramos al Domingo de Resurrección, ambos inclusive. En ambos supuestos, la ampliación autorizada no podrá superar en dos horas los horarios generales de cierre de los establecimientos públicos (art. 24 del Decreto 155/2018).

4.5.- La competencia municipal de policía de espectáculos, donde no sea competente para ejercerla la CAA

Los municipios pueden ejercer las funciones ordinarias de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas que les competan, sin perjuicio de las que correspondan a la Administración autonómica, así como la inspección y control de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos y actividades recreativas sujetos a los medios de intervención municipal que correspondan, esto es, en establecimientos públicos de aforo inferior a 700 personas, que son la inmensa mayoría. Los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía podrán suplir la actividad inspectora de los municipios cuando éstos se inhibiesen.

Y cualquier otra que le otorguen los específicos reglamentos de los espectáculos públicos o de las actividades recreativas, de conformidad con la LEPARA (art. 6.9).

4.6.- La competencia sancionadora. Especial mención a la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de Potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía

Aparte de las competencias mencionadas, hay que añadir la competencia sancionadora otorgada a los entes locales por la LEPARA y por la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de Potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

Respecto a la potestad sancionadora en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, los alcaldes serán competentes para imponer las sanciones pecuniarias previstas en la LEPARA para las infracciones leves y graves hasta el límite de 30.050,61 euros cuando el espectáculo o la actividad recreativa de que se trate únicamente se encuentre sometida a los medios de intervención municipal. Asimismo, serán competentes, en los mismos supuestos, para imponer las sanciones de suspensión y revocación de las autorizaciones municipales que hubieren concedido, la suspensión de la actividad y la clausura de establecimientos públicos sometidas a la LEPARA (art.29.2). También podrán imponer multas coercitivas hasta un tope de 150,25 euros, si bien se podrá aumentar su importe hasta el 50% en caso de reiteración del citado incumplimiento (art. 4.2).

Conforme al art. 31, los municipios pueden adoptar medidas provisionales como la suspensión temporal de las autorizaciones la clausura preventiva de los establecimientos, en los casos en que se hubiere incoado un procedimiento sancionador por sanciones graves y cuando se hubieren incumplido, presuntamente y de forma grave, las condiciones de seguridad, higiene o de tranquilidad de las personas y vecinos por parte de los titulares y por carecer del contrato de seguro colectivo de accidentes. Ya hicimos arriba mención a la facultad del Alcalde de revocar licencias o autorizaciones municipales y de prohibir o suspender un determinado espectáculo o actividad recreativa no sujeto a autorización autonómica cuando por su naturaleza se encuentren prohibidas; se celebren en establecimientos públicos que no reúnan las condiciones de seguridad exigibles, carezcan de las licencias o autorizaciones preceptivas, o se alteren las condiciones contenidas en aquéllas; se derive un riesgo grave, vejación para los asistentes o se atente a los derechos de las personas reconocidos en el Título I de la CE, y cuando con su celebración se ponga en peligro la conservación de espacios protegidos o recursos naturales de especial valor⁷⁰.

En relación con la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de Potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía, decir que ha otorgado también algunas competencias a los municipios andaluces, fundamentalmente sancionadoras, para controlar las aglomeraciones humanas en espacios públicos con motivos de actividades lúdicas y de ocio.

⁷⁰ Sobre las competencias sancionadora municipales en la LEPARA, véase VALERA ESCOBAR., G., "Atribución de competencias municipales...", *opus cit.*, pp. 3-5 de la versión electrónica.

Si bien la Ley obedece principalmente a la petición a la Junta, por parte de muchos municipios andaluces, de potestades con las que luchar contra el fenómeno social del “botellón”⁷¹, es cierto también que su ámbito objetivo atiende al control de cualquier concentración de personas en determinados espacios abiertos de las ciudades, para beber, hablar entre ellos y escuchar música, entre otras actividades. Por eso se trata de una regulación que afecta y complementa la regulación autonómica y local sobre espectáculos públicos y actividades recreativas, en la medida en que pueden usarse esas potestades para controlar a las multitudes que puedan congregarse en torno a espectáculos públicos y actividades recreativas ocasiones o extraordinarias, siempre al aire libre y relacionadas con el ocio.

La Ley define ocio “como toda distracción que consista en la permanencia y concentración de personas en espacios abiertos del término municipal, que se reúnan para mantener relaciones sociales entre ellas, mediante el consumo de bebidas de cualquier tipo” (art.1. 2). Ese concepto de ocio, siendo demasiado estricto e incluso discutible por cuanto exige el consumo de bebidas alcohólicas, suele ser inherente a la asistencia a determinados espectáculos al aire libre como música en vivo, verbenas, ferias, teatros, exposiciones o muestras de cualquier tipo, limitados a los espacios abiertos determinados y delimitados por el Ayuntamiento.

Y es por ello por lo que esta Ley le atribuye a los municipios andaluces las competencias para establecer las zonas del término municipal, demaniales o patrimoniales, en las que pueden desarrollarse actividades de ocio, así como las condiciones que hayan de cumplir para garantizar el normal desenvolvimiento de la convivencia ciudadana; prohibir o suspender las actividades de ocio sometidas a la Ley cuando se incumplan las condiciones previstas en la normativa municipal para el desarrollo de las mismas; inspeccionar, controlar y sancionar las actividades de ocio sometidas a la Ley (art. 4).

Por tanto, a la hora de delimitar esos espacios públicos, cada Ayuntamiento debe tener en cuenta que sea adecuado para la celebración de los espectáculos públicos o actividades recreativas que el Ayuntamiento quiera autorizar por sí mismo o por medio de la Consejería de Justicia e Interior, en los casos en que sea ésta la que tenga la competencia autorizatoria, y podrá sancionar debidamente los riesgos o daños producidos por afectación de la salubridad y del orden público derivados del consumo de alcohol, como vandalismo, ensuciamiento del entorno, molestias por ruidos, etc.

Importante es también recordar la habilitación que conforme a la Disposición Final Segunda se realiza en el Consejo de Gobierno, pero especialmente en los Ayuntamientos, que podrán dictar los reglamentos necesarios para desarrollar y ejecutar la Ley «antibotellón»⁷².

71 Como indica la doctrina, el fenómeno del botellón o botellona había alcanzado en esas épocas en Andalucía “caracteres alarmantes”, especialmente las ciudades de Granada, Sevilla y Cádiz. Antes de su aprobación se articuló una “mesa del pacto por la noche” en Sevilla que tampoco consiguió dar solución definitiva al problema. El Fiscal Jefe del TSJA, D. Jesús García Calderón llegó a hablar de la patente “acumulación de efectos negativos de la movida juvenil como un hecho de carácter medioambiental”. Un importante grupo político se abstuvo en la votación de la Ley en el Parlamento andaluz y otro votó en contra por considerarla, exageradamente, de “represiva”. Cfr. RODRÍGUEZ HERMOSO, J. L., y MARCOS BRAOJOS, R., *Normativa comentada de la CAA en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos*, IAAP, Sevilla, 2010, pp. 304-306.

72 Esas ordenanzas de convivencia solo pueden prohibir y sancionar las conductas incívicas que impiden el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que ponen en peligro la integridad de las personas o de los bienes» (STC 59/1990 de 29 de marzo) y siempre que lo hagan dentro del marco de la habilitación legal necesaria, que en el caso andaluz sería la Ley 7/2006 y la LOPSC. Como ha denotado la doctrina, sin embargo, en algunas ocasiones se han excedido de ese ámbito material. Cfr. RUIZ-RICO RUIZ, C., “Las Ordenanzas Locales de Convivencia y su

5.- LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

5.1.- Colaboración, cooperación y coordinación

El art. 8 de la LEPARA establece determinadas medidas de colaboración interadministrativa. Como sabemos, la colaboración es obligatoria y deriva del carácter descentralizado del Estado español. Entre ellas, la obligación de que la Junta de Andalucía y los municipios se faciliten la información que precisen en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. Un ejemplo de esa información que deben remitirse Ayuntamientos y Junta de Andalucía es el previsto en el art. 29.4 LEPARA, en relación con la incoación de procedimientos sancionadores⁷³. O el previsto en el art. 5.8 LEPARA, que exige una coordinación de la información relativa a los requisitos técnicos (controlados municipalmente) y administrativos (controlados a nivel autonómico, vía inscripción en el Registro establecido en el art. 13, y local) cada espectáculo público o actividad recreativa autorizada.

Los Ayuntamientos pueden interesar la colaboración de la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias, cuando lo consideren imprescindible. En ese caso el órgano de contacto debe ser el Delegado del Gobierno o el Subdelegado (art. 49 del Reglamento de Espectáculos de 1982).

Por el contrario, la cooperación es voluntaria, aunque deseable, y es por ello por lo que la LEPARA anima a la Junta y a los municipios a prestarse recíprocamente la cooperación y asistencia activas que necesiten para el eficaz ejercicio de aquéllas sobre tales materias.

En el marco de sus respectivas competencias y de acuerdo con los principios de eficacia, coordinación y participación, los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía y de los municipios velarán por la observancia de la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas. Es ésta una exigencia que deriva del principio de responsabilidad (art. 140.1, g LRJSP). Lo que harán a través de las potestades que hemos ido comentando arriba, derivadas de la LEPARA y de sus reglamentos de desarrollo: la inspección de los establecimientos públicos, el control de la celebración de los espectáculos y actividades recreativas y, en su caso, prohibición y suspensión de los mismos, y la imposición de las sanciones correspondiente por la comisión de las infracciones tipificadas en la LEPARA.

En la STC 32/1983, de 28 de abril, Fdto. Jco. 2º, el TC consideró que la coordinación general de una actividad administrativa debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados

impacto constitucional (a propósito de la STS de 14 de febrero de 2013)”, en *Actualidad Administrativa*, Nº 1, Sección A Fondo, Enero 2014, tomo 1, 10874/2013, p. 3 de la versión electrónica.

73 También, el art. 2 del Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (Decreto 165/2003, de 17 junio) invita a la Junta y a los municipios a establecer los cauces necesarios para facilitar la información, asistencia y colaboración entre los órganos competentes en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas y los restantes órganos administrativos cuyas competencias incidan en esta materia para conocer cuantos datos, documentos, informes u otros medios probatorios obren en su poder y sean pertinentes para el correcto desarrollo de las funciones que les han sido encomendadas a unos y otros; a colaborar mediante la elaboración de informes técnicos, estudios y mediciones realizados por el personal con el que cuenten los servicios administrativos a quienes se solicite la colaboración; y a que la Administración Autonómica solicite la colaboración de los Ayuntamientos para practicar las notificaciones tanto de las inspecciones como de los distintos trámites de los procedimientos sancionadores que se consideren necesarias, especialmente en los casos del ejercicio por parte de Administración Autonómica de la competencia municipal sancionadora y de inspección.

aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Puesto que la competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas es autonómica, será la Junta de Andalucía la Administración encargada de coordinar las competencias concurrentes en el mismo territorio que pudieran afectar a aquélla. A salvo, claro está, de las competencias de coordinación que ostenta el Estado en las materias en las que tiene competencia básica y/o exclusiva, como la seguridad pública. Así, los arts. 13.1, e) y 16 de la LSP: el primero atribuye a las CC.AA. con competencia para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento del orden público (Andalucía, ex art. 67 EAA), la competencia sobre la coordinación de los servicios de seguridad e investigación privadas prestados en la comunidad autónoma con los de la policía autonómica y las policías locales. El segundo atribuye al Ministerio del Interior las medidas organizativas que resulten adecuadas para asegurar la coordinación de los servicios de seguridad privada con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁷⁴.

También, conforme al art. 3 de Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ajustarán su actuación al principio de cooperación recíproca y su coordinación se efectuará a través de los órganos que a tal efecto establece esta Ley. Lo mismo indica el art. 6 de la LOPSC. Y conforme a su art. 39 de aquélla, corresponde a las Comunidades Autónomas, de conformidad con dicha Ley y con la LRBRL, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad. En su art. 45 se exige a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas que se presten mutuo auxilio e información recíproca en el ejercicio de sus funciones respectivas.

Las Diputaciones Provinciales prestarán a los municipios que lo precisen cooperación y asistencia de carácter técnico para el ejercicio de las funciones de inspección y control que le atribuye la LEPARA y demás normativa de aplicación en la materia, en los términos previstos en la LAULA (arts. 12 y 14). Asimismo, los municipios podrán solicitar a la Junta de Andalucía la colaboración y el apoyo que precisen para la ejecución de la presente Ley. A tal efecto, se suscribirán los convenios pertinentes entre los municipios y la Administración de la comunidad autónoma (Disp. Adic. 2ª LEPARA).

Como hemos indicado en otro lugar⁷⁵, la nueva regulación que hace la LRJSP (art. 140.2) de las relaciones interadministrativas en las que una parte sea una entidad local ha cambiado completamente la perspectiva que, de ellas, hacía el art. 9 de la LRJAPyPAC. La LRJSP somete esas relaciones interadministrativas al Título III de la LRJSP y solo en lo no previsto en él se podrá aplicar la regulación de las relaciones interadministrativas propia de la LRBRL. De esta forma, el art. 55 de la LRBRL ponía el acento de las relaciones interadministrativas en las que una parte era un ente local en la AGE o de las CC.AA., a la hora de refrenarse y ponderar y

⁷⁴ En el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado se constituirán comisiones mixtas de seguridad privada, nacionales, autonómicas o provinciales, con el carácter de órganos consultivos y de colaboración entre las administraciones públicas y los representantes del sector. Su composición y funciones se determinarán reglamentariamente. En las CC.AA. con competencias en materia de seguridad privada (Andalucía, ex art. 67 EAA) también podrán existir órganos consultivos en materia de seguridad privada, con la composición y funcionamiento que en cada caso se determine.

⁷⁵ Cfr. SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "Las Relaciones interadministrativas", en *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, Madrid, 2016, pp. 450 y 451.

valorar, cuando ejercían sus competencias, las competencias locales, sobre la base del principio de lealtad institucional. Con el cambio dado por el art. 140.2 LRJSP, le son aplicables a las entidades locales, en sus relaciones con la AGE y las CC.AA. todos los principios (y sus desarrollos) previstos en el art. 140.1, lo que supone un cambio a mejor a la hora de igualar, de tú a tú a todas las Administraciones territoriales en sus tratos recíprocos, también en lo que concierne a sus competencias propias de intervención administrativa en los espectáculos públicos y actividades recreativas. Ahora, ya podemos hablar de la necesidad de que la AGE y las CC.AA. se adecúen al orden de distribución de competencias recogido en la LRBRL y la LAULA (con el ámbito blindado de competencias propias allí recogido), al tiempo que resultan ya aplicables principios como el de eficiencia, Garantía e igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones y de solidaridad interterritorial de acuerdo con la Constitución. Además, la coordinación no será ya solo una potestad de la AGE y de las CC.AA. (arts. 58 y 59 LRBRL) sino de cualquiera de las tres Administraciones territoriales (art. 140.1, e) LRJSP), según quien tenga atribuida la competencia principal sobre una materia o facultad de la misma.

5.2.- Un caso testigo: la coordinación de la competencia autonómica sobre espectáculos públicos y la estatal de seguridad pública, con ocasión de eventos deportivos

La coordinación de la competencia estatal para establecer medidas de policía extraordinarias de seguridad pública dirigidas a asegurar a las personas y bienes con ocasión de espectáculos deportivos (art. 149.1, 29ª CE) y las medidas autonómicas y locales de policía de espectáculos de carácter ordinario, de competencia autonómica, es una competencia estatal. Se trata de un principio plenamente acorde con el orden constitucional de competencias, puesto que la coordinación interadministrativa «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones» (STC 32/1983, Fdto. Jco. 2º), lo que resulta absolutamente necesario en áreas como la presente en que concurren competencias de diversas Administraciones (STC 148/2000 de 1 junio, Fdto. Jco.11º).

Esta coordinación venía establecida en el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la Prevención de la violencia en espectáculos deportivos, derogado por el actualmente vigente Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Dentro de esas competencias de coordinación podemos citar el establecimiento de la Unidad de Control Organizativo (art. 62 y ss.), espacio físico comprensivo de instalaciones y sistemas de seguridad, desde donde las fuerzas y cuerpos de seguridad realizan el control del encuentro deportivo para garantizar la protección de personas y bienes y el mantenimiento del orden durante el encuentro.

Y también las actuaciones de las Juntas Directivas o Consejos de Administración, imponiéndoles determinadas obligaciones que son también relevantes para que pueda evitarse la alteración del orden. Dichas Juntas Directivas o Consejos de Administración deben colaborar con las autoridades gubernativas y designarán un Director de Seguridad que, en el ejercicio de las funciones que le son propias, estará sometido a la autoridad del Coordinador de Seguridad y seguirá sus instrucciones en cuanto afecte a la seguridad del acontecimiento deportivo (art. 27).

El mismo encuadramiento merecen la comunicación anticipada a la Autoridad gubernativa de los encuentros programados calificados de alto riesgo, así como la remisión al Coordinador de Seguridad de información sobre los grupos de seguidores, su organización, comportamiento y planes de desplazamiento, pues se trata de extremos que permiten a las fuerzas policiales establecer los planes de prevención que resulten más adecuados en cada evento.

La supervisión de las instalaciones con carácter previo a la celebración del encuentro para comprobar el correcto funcionamiento de los sistemas de alarma y seguridad son también propios de la materia, «seguridad pública», habida cuenta de que el Director de Seguridad ha de estar informado de su correcto funcionamiento, pudiendo él mismo realizar la supervisión necesaria. La retirada de objetos peligrosos que puedan detectarse como consecuencia de todo ello es, asimismo, una actuación inherente o complementaria a la expresada supervisión por razón de seguridad.

Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado deben coordinar a los demás servicios que participen en el acontecimiento deportivo, especialmente a la policía autonómica, de existir, y a la Policía Municipal, Bomberos, Protección Civil y Cruz Roja, y a las agrupaciones de voluntarios y servicios sanitarios, así como a los servicios operativos de seguridad privada del propio club o sociedades anónimas deportivas (arts. 40 y 41).

El Ministerio del Interior, la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente, y las autoridades de las CC.AA. que ostenten competencia en materia de seguridad ciudadana realizarán las funciones de coordinación general previstas en este reglamento y podrán nombrar Coordinadores Generales de Seguridad para territorios determinados o para modalidades deportivas concretas y, dependiendo funcionalmente de los mismos, coordinadores para recintos o acontecimientos deportivos concretos, con atribuciones limitadas al ámbito de la entidad o evento de que se trate. También podrán nombrar coordinadores de seguridad en otras competiciones profesionales o de especial riesgo (art. 54). El Coordinador General de Seguridad asumirá las tareas de dirección, organización, coordinación y control de los servicios de seguridad con ocasión de espectáculos deportivos.

El Coordinador de Seguridad en cada club, sociedad anónima deportiva o acontecimiento deportivo asumirá estas mismas tareas a su nivel, bajo la directa dependencia de las Jefaturas Superiores de Policía, Comisaría Provincial o Locales, Comandancias de la Guardia Civil, o de los órganos policiales de las comunidades autónomas que ostenten competencia en materia de seguridad ciudadana, según las demarcaciones en que a cada Cuerpo corresponda ejercer sus funciones (art. 55). Y deberá mantener las necesarias relaciones de información y colaboración con las autoridades deportivas, centrales y autonómicas, así como con los responsables federativos, ligas profesionales y clubes o sociedades anónimas deportivas de todos los ámbitos o con cualquier otra persona o entidad organizadora de acontecimientos deportivos (art. 60). Los Coordinadores Generales y los de recintos o acontecimientos deportivos concretos serán nombrados entre miembros de los Cuerpos Nacional de Policía, Guardia Civil o cuerpos policiales autonómicos, según proceda, a propuesta del Director General de la Policía y de la Guardia Civil, Jefes Superiores, Comisarios provinciales o locales, primeros Jefes de Comandancias de la Guardia Civil, o de los órganos policiales de las comunidades autónomas que ostenten competencia en materia de seguridad ciudadana (art. 56).

5.3.- La Comisión de Coordinación de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas

La Disp. Adic. 3ª LEPARA creó la Comisión de Coordinación de espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, como órgano encargado de coordinar las actuaciones que deban desarrollar las Administraciones Públicas de Andalucía en estas materias.

La Comisión está integrada por representantes de la Administración autonómica y de la Administración de los municipios andaluces. Su presidencia corresponde al titular de la Consejería de Gobernación y Justicia, actualmente la Consejería de Justicia e Interior, Rosa Aguilar Rivero. Aunque la Disp. Adic. 3ª apdo. 2º encargó al Consejo de Gobierno de la Junta su regulación, fue finalmente la Consejería competente en la materia (la de Gobernación inicialmente y desde 2012 la de Justicia e Interior) la que ha regulado por decreto, su composición y funcionamiento, mediante su Decreto 150/2002, de 14 de mayo, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Coordinación de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La regulación mínima que, de ella, hace la LEPARA establece que bajo la dependencia inmediata de la Comisión exista un gabinete técnico, al que podrán adscribirse funcionarios pertenecientes a las Administraciones Públicas intervinientes en la materia⁷⁶.

La Comisión tiene por misión principal coordinar a las distintas Administraciones Públicas con competencias en materia de espectáculos y actividades recreativas, fundamentalmente a la Junta de Andalucía ya los municipios. A tal fin, se debían aprobar Planes Generales de Inspección de Establecimientos Públicos, por parte del Consejo de Gobierno, previa propuesta de la Comisión⁷⁷.

La Comisión es un órgano colegiado permanente, por lo que su funcionamiento se regirá por los arts. 15 y ss. de la LRJSP. Aparte de la coordinación general en la materia, la Comisión tiene competencia para conocer, a los efectos de su seguimiento y coordinación de contenidos, los informes preceptivos que la Administración Autonómica debe emitir en los proyectos de disposiciones municipales que incidan en los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos. Y para efectuar el control y seguimiento de la efectiva adaptación y actualización de las licencias y autorizaciones que se otorguen por las Administraciones competentes en la materia, a las denominaciones y definiciones recogidas en el Decreto 155/2018, de 31 de julio, de la Consejería de Justicia e Interior, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus

⁷⁶ Estará compuesto de forma paritaria por personal perteneciente a las Administraciones Públicas intervinientes en la materia, correspondiendo a la Vicepresidencia Segunda la dirección del mismo, así como la determinación de su composición. También se puede invitar a él a personal perteneciente a la AGE a través de la Delegación del Gobierno en Andalucía y, para materias específicas, a cuantos expertos se considere oportuno. Se encarga del asesoramiento técnico a la Comisión y de elaborar informes técnicos en estas materias sobre propuestas y reglamentos y, en cualquier caso, sobre los proyectos de ordenanzas municipales que incidan en los horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos.

⁷⁷ En dicho planes se recogerán, al menos, los extremos siguientes:

- Objetivos generales y prioridades de la acción de las Administraciones en función de la naturaleza, actividad, aforo y antigüedad de las instalaciones.
- Criterios de seguridad exigibles en cada uno de ellos, y
- Calendario y protocolo de actuación en las inspecciones o comprobaciones a desarrollar. El Gobierno de la Junta remitirá al Parlamento el Plan General de Inspección, así como informará periódicamente del cumplimiento y efectividad del mismo.

modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, competencia ésta ya casi por completo culminada.

Otra importante competencia de la Comisión, que no ha ejercido y que permanece inédita, era la de elaborar el Plan General de Inspección, que debía comunicar al Consejo de Gobierno para su aprobación. Hasta ahora no se ha aprobado este Plan General. Sí los planes autonómicos de inspección, en virtud de su potestad ordinaria de inspección, como se dijo arriba.

La composición de la Comisión es la siguiente:

- a) El titular de la Consejería de Justicia e Interior.
- b) El titular de la Viceconsejería Justicia e Interior, que desempeñará su Vicepresidencia Primera.
- c) El titular de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, que ejercerá su Vicepresidencia Segunda.
- d) Los siguientes Vocales:
 - Seis representantes de la Administración de la Junta de Andalucía, con rango de Director General, dos designados por el titular de la Consejería de Gobernación, y uno por los titulares de las Consejerías de Turismo y Deporte, Cultura, Medio Ambiente y Asuntos Sociales, así como las personas encargadas de suplirlos.
 - Ocho representantes de los Municipios andaluces, nombrados por el titular de la Consejería de Gobernación y designados por el Consejo Andaluz de Municipios, así como las personas encargadas de suplirlos.

Actuará como Secretario de la Comisión de Coordinación de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, con voz pero sin voto, un funcionario con categoría de Jefe de Servicio, adscrito a la Dirección General de Espectáculos.

Cuando la naturaleza de los asuntos a tratar así lo requiera, el Presidente de la Comisión podrá invitar a las sesiones de la misma, con voz pero sin voto, a representantes de la AGE en Andalucía y, en materias específicas, a cuantos expertos se considere necesario.

6.- CONCLUSIÓN

La materia de espectáculos públicos y actividades recreativas goza de una regulación de larga data en el Ordenamiento jurídico español. La CE no atribuyó expresamente esa competencia ni al Estado ni a las CC.AA., razón por la cual el Ministerio del Interior aprobó sin resistencias el nuevo Reglamento General sobre la materia, en 1982, acogiendo a su competencia exclusiva sobre seguridad pública. Fueron los Estatutos de Autonomía los que comenzaron con timidez a atribuirle expresamente a algunas de ellas. Finalmente, tras las sucesivas reformas estatutarias, transferencias y pactos de igualdad de competencias, todas ellas salvo Galicia han acabado asumiéndola de manera patente, una vez superado el genérico concepto de ocio al que se agarraban.

Nuestro EAA de 1981 recogía la competencia exclusiva sobre espectáculos en su art. 13, si bien desligada de la de actividades recreativas y unida a la de publicidad. El nuevo EAA de 2007 ha ampliado y concretado esas competencias en su art. 72.2.

Así, casi todas las CC.AA. han terminado aprobando leyes especiales que han desplazado la aplicación de aquel Reglamento estatal, que sigue estando vigente en muy pocos preceptos en lo no regulado en ellas. Y han aprobado igualmente reglamentos de desarrollo de las mismas.

En Andalucía se hizo con la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas, desarrollado por reglamentos generales sobre admisión, inspección, catálogo, horarios, sancionador, de actividades ocasionales y extraordinarias, etc., que a su vez han sido concretados mediante las correspondientes órdenes. Podemos decir con orgullo que la regulación autonómica andaluza es una de las más completas del Estado al respecto.

El Estado, sin embargo, ostenta competencias exclusivas sectoriales y concurrentes que le han permitido incidir en la regulación del deporte, seguridad ciudadana, espectáculos taurinos, retransmisiones, cinematografía, etc., lo que hacen de esta materia un punto neurálgico de entrecruzamiento competencial. También los municipios (y en menor medida las Provincias) han asumido importantes competencias generales sobre autorización, regulación, inspección, control, horarios y seguridad de los espectáculos públicos y actividades recreativas celebradas en su término.

Por último, se han comentado las necesarias relaciones interadministrativas de colaboración y coordinación, y hemos abogado por un mayor empleo de las técnicas de cooperación, sobre todo en materia de inspección.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, J. M., “Establecimientos y espectáculos públicos: régimen de horarios y principio de legalidad”, en Seminario de Derecho Administrativo Universidad de Cantabria Diario La Ley, 1992, pág. 402, tomo 2, 3501/2001.

AYUSO GARCÍA, I., M., “Las competencias sancionadoras de los alcaldes en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 13, Sección Opinión / Actualidad, Quincena del 15 al 29 Jul. 2015, Ref. 1555/2015, pág. 1555, 4599/2015.

BARRANCO VELA, R. y BULLEJOS CALVO, C., “De la municipalización del orden público a la Directiva 2006/123/CE de Servicios: evolución del marco normativo y competencial en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y de ocio”, en El Consultor de los Ayuntamientos, 19/2009.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GUICHOT REINA, E., “Reparto de competencias Estado-CC.AA.: sanidad, asistencia social y seguridad social; cultura, educación e investigación; turismo, deporte, ocio y espectáculos” (Ref. 910056), en lustel.com.

CABEZUELO VALENCIA, D., “Espectáculos públicos. Murcia. Procedimiento sancionador. Medidas urgentes en materia de espectáculos públicos en la CA de la región de Murcia”, en La Administración práctica, 3/2016.

CALANCHA MARTÍN, A., “Intervención administrativa en espectáculos públicos y actividades recreativas y de ocio. Breve referencia a la incidencia de la Directiva de Servicios. Normativa de desarrollo”, en El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 9, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2011, Ref. 1125/2011, pág. 1125, tomo 2, 10724/2011.

CASTILLO BLANCO, F. Á., y MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, P. R., *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

CORRAL GARCÍA, E., “concesión de licencia de obra de nueva planta o de adaptación o reforma de locales o recintos destinados a espectáculos públicos o actividades recreativas”, en *Práctica Urbanística*, Nº 39, Sección Práctica Urbanística, Junio 2005, 1316/2005.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “La <<seguridad pública>> como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos”, en *RAP* 109, 1986.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Las licencias de espectáculos públicos: su doble configuración legal y jurisprudencial y sus interrelaciones con las licencias urbanísticas y las de actividades clasificadas (III)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 11, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Jun. 2001, Ref. 1867/2001, pág. 1867, tomo 2, 4024/2003.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Las licencias en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, según la jurisprudencia (I)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 9, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 May. 1997, Ref. 1328/1997, pág. 1328, tomo 1, 2205/2003.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Licencias Urbanísticas. Licencias de Actividades. Licencias de Espectáculos. Sus interrelaciones, analogías y diferencias, según la Doctrina y la Jurisprudencia (II)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 19, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Oct. 1998, Ref. 2801/1998, pág. 2801, tomo 2, 3588/2003.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., “Real Decreto-Ley 2/1985, que liberó los horarios de cierre de los establecimientos comerciales y de prestación de servicios al público”, en *Diario La Ley*, 1988, pág. 1077, tomo 2, 5943/2001.

ESCUADERO MÉNDEZ, J. (coord.), *La contratación de espectáculos y actividades culturales por las corporaciones locales*, FEMP-Ediciones TREA, Gijón, 2006.

GARRIDO FALLA, F., “Poderes de policía en relación con los espectáculos públicos”, en *REDA*, nº. 76, 1992.

GONZÁLEZ ALONSO, A., “La intervención de la Administración en la seguridad ciudadana: los espectáculos públicos. Especial referencia a la Comunidad de Madrid”, en *REALA* 309 (enero-abril, 2009).

HERNÁNDEZ DE MARCO, S., “Algunos problemas del horario de cierre de establecimientos y espectáculos públicos”, en *Diario La Ley*, 1988, pág. 1056, tomo 1, 18041/2001.

HORCAJADA, M. Á., “El control preventivo de los usos y actividades en la legislación castellano-manchega”, en *Práctica Urbanística*, Nº 113, Sección Estudios, marzo de 2012, 2076/2012.

LÓPEZ-NIETO y MALLO, F., *Espectáculos y Establecimientos públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2ª edición, 1989.

PLASENCIA FERNÁNDEZ, P., “La reglamentación de las fiestas de toros y la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 24, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Dic. 2000 al 14 Ene. 2001, Ref. 3961/2000, pág. 3961, tomo 3, 3881/2003.

RODRÍGUEZ HERMOSO, J. L., y MARCOS BRAOJOS, R., *Normativa comentada de la CAA en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos*, IAAP, Sevilla, 2010.

RUIZ-RICO RUIZ, C., “Las Ordenanzas Locales de Convivencia y su impacto constitucional (a propósito de la STS de 14 de febrero de 2013)”, en *Actualidad Administrativa*, Nº 1, Sección A Fondo, Enero 2014, tomo 1, 10874/2013.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “Las Relaciones interadministrativas”, en *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, Madrid, 2016.

SOLA TEYSSIERE, J., “La Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía: delimitación de competencias y ámbito de la aplicación”, en *RAAP* nº. 43, 2001.

TRAYTER, J. M., “Reglamento de espectáculos públicos y principio de legalidad”, en *Diario La Ley*, 1991, pág. 826, tomo 4, 18882/2001.

VALERA ESCOBAR., G., “Atribución de competencias municipales en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 12, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Jun. al 14 Jul. 2001, Ref. 2019/2001, pág. 2019, tomo 2.

VERA FERNÁNDEZ-SANZ., A., “Competencias estatales, autonómicas y locales sobre los espectáculos taurinos, al hilo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de octubre de 2016”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 2, Sección Opinión / Comentarios de Jurisprudencia, Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2017, Ref. 189/2017, 37/2017.

Capítulo II. ORGANIZADORES Y ESTABLECIMIENTOS DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

Susana E. Castillo Ramos-Bossini

Contratada Predoctoral de Investigación
Universidad de Granada

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN

2.- RÉGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

- 2.1.- Ámbito de aplicación: actividades sujetas a intervención administrativa.
- 2.2.- Intervención administrativa de los establecimientos públicos: el régimen de autorización administrativa.
- 2.3.- ¿De la concurrencia de procedimientos de autorización a la simplificación y unificación de procedimientos?
- 2.4.- Condiciones de los establecimientos públicos. Especial referencia a los horarios de apertura y cierre y a la problemática generada en torno a los niveles de ruidos.
- 2.5.- Espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.
- 2.6.- Inspección y control.
- 2.7.- Responsabilidad Patrimonial

3.- ÁMBITO SUBJETIVO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ORGANIZADORES

- 3.1.- Las obligaciones de los organizadores. 3.2.- El régimen del aseguramiento de espectáculos públicos y actividades recreativas.

4.- REFLEXIÓN FINAL

5.- BIBLIOGRAFÍA

1.- INTRODUCCIÓN

El ocio ocupa, cada vez más, un mayor papel en nuestra sociedad. En efecto, una gran parte de la actividad económica y del desarrollo de la misma están orientados al ocio y ello implica, como ocurre en casi en todos los sectores de actividad, que las Administraciones Públicas hayan de intervenir en aras de que ese desarrollo económico sea compatible con el derecho de los ciudadanos al descanso y a la tranquilidad.

Tratándose de actividades, las referidas al ocio y a la recreación de la ciudadanía, a las que asisten muchos ciudadanos es lógico el interés del legislador en regular de forma pormenorizada esta materia y ya puede adelantarse que, dentro de la misma, se manifiestan los tres tipos clásicos de actividad administrativa definidas por JORDANA DE POZAS a mediados del S.XX, la de policía¹, la de fomento y la de servicio público². Si bien, como sabemos, el objetivo final de esta regulación, si seguimos su evolución histórica, ha sido la de protección del bien jurídico de la seguridad y esto ha hecho bascular a la regulación fundamentalmente en medidas de policía administrativa.

La justificación de la intervención administrativa de la Administración la encontramos, por tanto, en la necesidad de ofrecer seguridad en la celebración de espectáculos públicos, lo que se consigue atribuyendo potestades a la Administración relativas a la prevención de actuaciones irregulares y la correlativa sanción de éstas que, como puede comprobarse, son medidas típicas de la actividad policial³. Así, dentro de esta actividad, entran en juego distintas potestades como la potestad autorizatoria, las potestades inspectoras, de vigilancia y sancionadoras y las potestades normativas. De esta forma, la regulación de la materia a la que nos referimos va a estar enfocada principalmente a la detección y prevención de los distintos riesgos que se puedan dar con ocasión de la celebración de un espectáculo público y, en su caso, la sanción de las conductas infractoras (que no abordaremos por ser objeto de otro capítulo de este volumen). En conclusión, como señalan CASTILLO BLANCO F. y ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, P.⁴, el fin último de la regulación de los espectáculos públicos, no es otro que la seguridad ciudadana, la vida y la integridad física de cuantos se relacionen con la celebración de un espectáculo público o actividad recreativa⁵.

1 Como expuso MAYER, O., *Derecho Administrativo Alemán*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982 respecto a la acción de la policía administrativa, esta atendería a “la actividad del Estado que tiene por fin la defensa del buen orden de la cosa pública, mediante los recursos del poder de la autoridad, contra las perturbaciones que las existencias individuales pueden ocasionar”.

2 JORDANA DE POZAS, L., *Estudios de administración local y general*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961.

3 En este sentido señalaba DE LA MORENA “Espectáculos y establecimientos públicos: Normativa general y Potestades de los Municipios en su ordenación y gestión”, en *Derecho Local Especial*, Edit. Abella, El Consultor, p.445. que “se pueden regular los espectáculos, dejando a un lado la preocupación por fomentarlos. Pero no se puede prescindir de su consideración como actividad interviniente, por así exigirlo normas de seguridad (...). La calificación moral de los espectáculos y el visado y sellado de sus carteles y programas, no son expresiones de una política represiva. Son, simplemente, medidas correctoras de policía preventiva”.

4 CASTILLO BLANCO F. y ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL P. “Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual”. Colección Derecho Público. Edit. Lex Nova. Valladolid. 2000, p. 56.

5 GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS J. “Espectáculos públicos”, *Enciclopedia Jurídica*, la Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2008-2009, Tomo 9, pp. 5207-5209, señalaba que “en sus orígenes la actuación administrativa en materia de espectáculos públicos consistía casi exclusivamente en medidas de policía y de mantenimiento del orden públicos. Estos fines se hicieron después conciliables con la preservación de otros intereses públicos, entre los cuales se encontraban la seguridad de las personas y de los bienes, la higiene de los establecimientos y la comodidad de los

Corroborando lo expuesto la propia Exposición de Motivos de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante LEPARA), señala que uno de los aspectos más importante de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas es el que se refiere a las condiciones técnicas de los recintos, locales, establecimientos o instalaciones destinados a albergar la realización y desarrollo de estas actividades. Por ello, su Capítulo II recoge los principios básicos que deben presidir e inspirar tanto la normativa reglamentaria dictada en desarrollo de esta Ley, como la concesión de las autorizaciones administrativas de los recintos, locales, establecimientos e instalaciones de pública concurrencia, con primacía, en todo caso, de la exigencia de condiciones técnicas idóneas de seguridad y salubridad de éstos, así como la evitación de ruidos y molestias que puedan originar su desarrollo en aquéllos.

Asimismo, la propia Exposición de Motivos destaca la relevancia del aspecto jurídico relativo al elemento subjetivo de la actividad que, dada su especial significación, debe encontrar acomodo en una regulación que garantice dos aspectos esenciales, a saber: por una parte, la profesionalidad de los organizadores de los espectáculos públicos y de actividades recreativas y, por otra, la máxima eficacia de la respuesta administrativa que, en su caso, deban tener los abusos respecto de los prevalentes derechos que asisten a los usuarios y consumidores de tales actividades. Por ello, la LEPARA dedica sus Capítulos III y IV a la regulación del estatuto administrativo de empresarios y organizadores de espectáculos públicos y de actividades recreativas, así como de los espectadores y asistentes, en sus relaciones entre sí, y con la Administración, sea municipal o autonómica. Si bien, en este Capítulo solo haremos referencia a los primeros de ellos, es decir, los empresarios y organizadores.

2.- RÉGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

2.1.- Ámbito de aplicación: actividades sujetas a intervención administrativa.

Brevemente, y antes de entrar de lleno en la materia, conviene hacer un somero repaso a las actividades objeto de este estudio de acuerdo con la normativa andaluza. Dicha normativa utiliza un criterio de clasificación positivo y otro, de distinta dirección, de carácter negativo. Vayamos al primero.

Siguiendo la LEPARA y la norma reglamentaria que la desarrolla, aprobada por el Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario, podemos extraer los siguientes conceptos:

- Espectáculo público: toda función o distracción que se ofrece públicamente por una persona o entidad organizadora para la diversión o contemplación intelectual y que se dirija a atraer la atención del público espectador o público asistente.

- Actividad Recreativa: el conjunto de operaciones desarrolladas por personas físicas o jurídicas, tendente a ofrecer y procurar al público, aislada o simultáneamente a otra actividad

asistentes. Con posterioridad el título genérico del orden público se complementa con el de protección de los derechos de los consumidores o asistentes a esos espectáculos”.

económica distinta a las reguladas en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, situaciones de ocio, diversión, esparcimiento o consuminación de bebidas y alimentos⁶.

- Establecimientos públicos: La LEPARA los define como aquellos locales, recintos o instalaciones de pública concurrencia en los que se celebren o practiquen espectáculos o actividades recreativas⁷. De esta definición se observa que resulta un concepto muy amplio de establecimiento público que abarca todo tipo de espacios en los que se celebren espectáculos públicos o actividades recreativas ya se trate de locales cerrados o de lugares abiertos (vías públicas, zonas marítimo terrestres o portuarias o, cualesquiera otras zonas de dominio público)⁸. Tal

6 Los artículos 3 y 4 del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía distinguen las siguientes modalidades de espectáculos públicos y actividades recreativas:

a) Permanentes. Son aquellos que se celebren o desarrollen de forma habitual e ininterrumpida en establecimientos públicos fijos, sometidos a declaración responsable de apertura ante el Ayuntamiento.

b) De temporada. Son aquellos que se celebren o desarrollen en establecimientos públicos fijos sometidos a declaración responsable de apertura ante el Ayuntamiento o en establecimientos eventuales sometidos a autorización de instalación municipal, durante períodos de tiempo superiores a seis meses e inferiores a un año.

c) Ocasionales. Son aquellos que, previa autorización en los términos previstos en su normativa reglamentaria, se celebren o desarrollen durante períodos de tiempo iguales o inferiores a seis meses, tanto en establecimientos públicos fijos o eventuales, como directamente en espacios abiertos de vías públicas y de otras zonas de dominio público sin establecimiento público que los albergue.

d) Extraordinarios. Son aquellos que, previa autorización municipal en los términos previstos en su normativa reglamentaria, se celebren o desarrollen específica y excepcionalmente en establecimientos o instalaciones, sean o no de espectáculos públicos y actividades recreativas, destinados y legalmente habilitados para desarrollar otras actividades diferentes a las que se pretendan organizar y celebrar y que, por tanto, no están previstos en sus condiciones de apertura y funcionamiento, con el límite máximo de 12 espectáculos públicos o actividades recreativas extraordinarias al año en un mismo establecimiento o instalación.

7 A su vez, los establecimientos públicos pueden ser, de conformidad con el Decreto 155/2018:

a) Fijos, cuando se trate de edificaciones y recintos que sean inseparables del suelo sobre el que se construyan.

b) Eventuales, entendiéndose por tales aquellos establecimientos públicos no permanentes, conformados por estructuras desmontables o portátiles constituidas por módulos o elementos metálicos, de madera o de cualquier otro material que permita operaciones de montaje y desmontaje sin necesidad de construir o demoler fábrica de obra alguna, sin perjuicio de los sistemas de fijación o anclaje que sean precisos para garantizar la estabilidad y seguridad.

Los establecimientos fijos o eventuales igualmente podrán ser:

a) Cerrados o abiertos. Serán cerrados cuando su perímetro se encuentre limitado físicamente por paramentos o cerramientos. Y se considerarán abiertos cuando no existan total o parcialmente paramentos perimetrales.

b) Cubiertos o al aire libre o descubiertos. Serán cubiertos cuando tengan cerramientos o estructuras de cierre superior. Y se considerarán al aire libre o descubiertos cuando no existan total o parcialmente dichas estructuras.

Cuando se establezca que los establecimientos públicos sean cerrados y cubiertos, se entenderá que deben serlo en todos sus paramentos o cerramientos.

c) Independientes, cuando se pueda acceder a ellos directamente desde la vía pública.

d) Agrupados, en caso de que formen parte de un conjunto de establecimientos a los que se acceda por espacios comunes a todos ellos, siempre que la entrada a cada establecimiento individualizado desde esos espacios comunes sea diferenciada.

8 El Decreto 155/2018 también establece otras definiciones más precisas sobre los tipos de espectáculos públicos y así, en su Anexo, apartado I, se refiere a los espectáculos públicos distinguiendo entre espectáculos cinematográficos, teatrales, musicales, circenses, taurinos, deportivos, de exhibición y singular o excepcional.

Por otro lado, el apartado II del Anexo se refiere a las siguientes actividades recreativas: de suerte, envite o azar; juegos recreativos; atracciones recreativas; actividades recreativas acuáticas; actividades deportivas; actividades culturales y sociales; actividades festivas populares o tradicionales; festejos taurinos populares; actividades zoológicas, botánicas y geológicas; actividades de hostelería; actividades de ocio y esparcimiento; Festivales; y, por último, y de nuevo con una cláusula genérica y apertus, singulares y excepcionales.

como señala ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY⁹, no estamos ante el sentido tradicional del término que identifica los establecimientos públicos con aquellas personas jurídicas públicas que tienen encomendado el desarrollo de una concreta actividad. En este sentido, afirma también la autora que, con el fin de evitar posibles confusiones, hubiese sido preferible sustituir la expresión “establecimientos públicos” por la de “establecimientos de pública concurrencia” o “abiertos al público”.

En fin, y para concluir este apartado, es preciso señalar el segundo criterio clasificatorio de carácter negativo al que aludíamos al principio de este apartado, y al respecto el artículo 1.4 de la LEPARA y el artículo 3.2 del Decreto 195/2007 excluyen expresamente de su ámbito de aplicación: por un lado, las celebraciones de carácter estrictamente privado o familiar¹⁰, así como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente; y, por otro, materias que vienen reguladas por su normativa específica¹¹. Esta exclusión no significa que, evidentemente, tales eventos o actividades estén siempre a salvo de los problemas que trata de prevenir esta normativa, como demuestra el hecho de que, sin embargo, los espacios o lugares donde se celebran tales actividades están sujetos a las condiciones de seguridad que se establecen en la ley y en sus normas de desarrollo según se subraya en el artículo 1.4 in fine de la LEPARA.

2.2.- Intervención administrativa de los establecimientos públicos: el régimen de autorización administrativa.

Las actividades relativas a los espectáculos y diversiones públicas, como una manifestación cultural de las comunidades, existen desde tiempos remotos. Como ya apuntamos páginas atrás estas actividades han sido objeto de diversas limitaciones por la Administración, inclusive desde la etapa romana, que ha ido ejerciendo su potestad de intervención administrativa a lo largo del tiempo.

9 ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY M.L., “Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz”. *RArAP*, nº 36 (2010), p.332. Vid. GARRIDO FALLA, F. *Tratado de Derecho administrativo (Vol. I)*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, p. 399. Como señalara hace ya muchos años el Profesor Alejandro Nieto, “los establecimientos públicos nos ofrecen el ejemplo verdaderamente extraordinario de una figura que en el breve espacio de una centuria ha experimentado una evolución completa: nace, se desarrolla, llega a su apogeo, entra en crisis, decae y hasta desaparece sin dejar rastro –o por lo menos, se transforma enteramente– e incluso muestra atisbos de una regeneración”. Vid. NIETO GARCÍA, A.: “Valor actual de los establecimientos públicos”, en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX: Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, p. 1053.

10 Puede verse a GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución* (3ª ed.). Civitas, Madrid, 2001, p. 426. Como señala ESPÍN, E., en LÓPEZ GUERRA, L.: *Derecho constitucional* (vol. I). Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 216, “el criterio esencial para calificar como domicilio constitucionalmente protegido a un determinado recinto es que sirva de manera habitual y efectiva como residencia o que, aunque su uso sea ocasional, su destino sea precisamente el de servir a dicho fin”.

11 Así, los espectáculos taurinos y festejos taurinos populares, las actividades de turismo activo y ecoturismo, los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen y discurren en aguas de dominio público, los espectáculos públicos y actividades recreativas que estén relacionados con la navegación aérea, las actividades cinegéticas y los espectáculos públicos y actividades recreativas cuyo desarrollo discurre por más de una Comunidad Autónoma y los de carácter internacional aunque, en ambos casos, parte de su recorrido transcurra por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El medio utilizado por el legislador andaluz en la LEPARA, para ejercer la actividad de policía ha sido, esencialmente, la obligación de obtener autorización o presentar comunicación previa o declaración responsable en los supuestos previstos para las mismas. El sometimiento a licencia o autorización, como bien sabemos, constituye una de las más clásicas técnicas administrativas de control de la actividad de los ciudadanos.

Un acercamiento a su definición podría considerar a ésta como un acto administrativo complejo y reglado de control previo de una actividad que pretende desarrollar un tercero. Supone, como tradicionalmente se ha dicho, remover una prohibición de realizar una determinada actividad, previa comprobación por el órgano administrativo competente de que su ejercicio no va a suponer perturbación para el interés público y se ajusta a la norma de aplicación, e imponiendo, si procede, las condiciones necesarias para garantizarlo¹².

No obstante, y en este punto, debe tenerse en cuenta que tras la entrada en vigor de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior¹³, nuestro ordenamiento ha ido adaptándose a sus objetivos de eliminar la exigencia de obtener licencia o autorización, salvo en aquellos supuestos en que esté justificado por razones de protección del medio ambiente, el patrimonio histórico-artístico, la seguridad y la salud públicas, o las actividades que impliquen la ocupación de los bienes de dominio público¹⁴. Dicha regulación se ha traducido en que muchas actividades que, hasta ese momento, estaban sometidas al régimen de licencia, han dejado de estarlo progresivamente en la medida que el ordenamiento jurídico ha incorporado dichas previsiones. Sin embargo, no podemos afirmar con rotundidad que esto haya supuesto una desregulación plena pues, como afirma RIVERO¹⁵,

12 El artículo 1.2 del Reglamento de los procedimientos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, aprobado por RD 1.778/1.994, de 5 de agosto y aún en vigor al no haber sido derogado, entiende por autorización "todos aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado".

13 También conocida como la Directiva de Servicios o Directiva Bolkestein. La referencia a Directiva Bolkestein viene de Frits Bolkestein, comisario europeo para el mercado interior que impulsó esta Directiva durante el mandato de Romano Prodi.

14 En concreto, el artículo 17.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante LGUM) establece los siguientes supuestos en que podrá exigirse autorización (el artículo 84 bis de la LRRL, introducido por la Ley de Economía Sostenible, también se manifiesta de este modo respecto a las licencias municipales, con algunas concreciones):

- a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
- b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
- c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
- d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

15 RIVERO ORTEGA, R., "Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil trasposición de la Directiva de Servicios en España", *RArAP* núm. 34 (2009), p. 63.

lo que en realidad se ha producido es una sustitución de las autorizaciones por filtros mucho más ágiles y menos costosos como son la comunicación previa y la declaración responsable, así como el intento de establecer, ya veremos con el paso del tiempo hasta qué punto, verdaderos controles ex post, es decir, inspecciones administrativas¹⁶.

Entre las principales iniciativas llevadas a cabo por España en esta materia de mejora de la regulación destaca, en primer lugar, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante LASE) cuyo objeto es, según su Exposición de Motivos, establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios. De esta forma, la misma estableció el principio básico de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, otra de las iniciativas se contempla en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LSE), que, siguiendo dicha senda, eleva el objetivo de mejora de la calidad de regulación a rango de ley y extiende su ámbito de aplicación al conjunto de las Administraciones públicas, estableciendo los principios de buena regulación al prever en su artículo 4 que el conjunto de las administraciones públicas, en el ejercicio de la iniciativa normativa, actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, así como al exigir, en virtud de dicho principio de simplicidad, «que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo». Posteriormente, se completaría esta legislación encaminada a la eliminación de barreras en la prestación de servicios y la libre circulación con la aprobación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante LGUM)¹⁷.

16 Como expresaban BARRANCO VELA R. y BULLEJOS CALVO C. *Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Régimen jurídico de la intervención administrativa tras la Directiva 2006/123/CE, de servicios en el mercado interior*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011, pp. 163 y 164, "para que los actos de intervención autorizatorios puedan pervivir en sintonía con la Directiva de Servicios debe quedar a nivel normativo justificado el mantenimiento del control previo a la implantación de la actividad y sobre la base de una razón imperiosa de interés general, que únicamente podría recaer sobre un establecimiento físico determinado (no referido subjetivamente a la empresa)". Asimismo apuntan que "en aquellos casos que no quede justificada la existencia de un régimen autorizatorio previo, deberá suprimirse o, en su caso, sustituirse por otra técnica de intervención menos agresiva (comunicación previa o declaración responsable), como podría ocurrir con algunos actos de intervención sobre espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y, en particular, aquellos que no precisen de un establecimiento acotado (aun cuando sea eventual)".

17 De acuerdo con la normativa de ámbito estatal, podemos detallar los siguientes pasos requeridos en el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones administrativas. En primer lugar, el artículo 6 de la LASE indica que estos procedimientos deben ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales. Como regla general, esta Ley prescribe su carácter reglado. En segundo lugar, respecto a su iniciación, esta deberá ser realizada por los interesados, acompañándose de los proyectos y documentos exigidos. En tercer lugar, una vez finalizado el plazo de tramitación sin resolución expresa, el artículo 24.1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece, como regla general, el silencio positivo aunque con algunas excepciones relativas a aquellas actividades cuyo potencial riesgo o perjuicio para los intereses públicos o los derechos de terceros es mayor, como podría ser el supuesto de actividades que puedan dañar el medio ambiente o el supuesto contemplado en el artículo 11.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, respecto a las licencias urbanísticas. En cuarto lugar, es preciso hacer

A nivel autonómico, y para adaptarse de forma correcta a las exigencias establecidas a nivel europeo y estatal, en Andalucía se aprobó la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas a las empresas y a los prestadores de servicios, y como reza su Exposición de Motivos, las autorizaciones habrán de motivarse suficientemente en una norma de rango legal por la concurrencia de alguna de las razones imperiosas de interés general establecidas. Asimismo, para llevar a cabo el principio de simplificación de cargas, se exige la adopción de medidas generales que impidan los excesos de regulación y eviten duplicidades¹⁸. Se establece, respecto de los regímenes de autorización, los cuales estar regulados mediante normas con rango de ley, pasen a simplificarse mediante su sustitución por los instrumentos de declaración responsable, comunicación o libre acceso y, por último, también se determina el concepto de actividades económicas inocuas¹⁹.

Refiriéndonos a la cuestión que nos interesa, el artículo 2 de la LEPARA señala que la celebración de cualquier espectáculo o actividad recreativa que no este excluida del ámbito de aplicación de la ley, incluidas las zonas de dominio público, en establecimientos públicos fijos o no permanentes, estará sujeta a los medios de intervención por parte de la Administración competente que, por tanto, podrán concretarse en autorizaciones previas cuando proceda o en otros instrumentos que, como la declaración responsable o la comunicación atendiendo a lo expuesto, establecen un régimen de menor onerosidad a los promotores de las mismas.

De esta forma, se dispone que, cuando se requiera autorización previa para la organización de espectáculos públicos y actividades recreativas, esta deberá señalar, de forma explícita a sus titulares, el tiempo por el que se conceden los espectáculos públicos o actividades recreativas que mediante la misma se permite y el establecimiento público en que pueden ser celebrados o practicados, así como el aforo permitido en cada caso (artículo 2.3 LEPARA).

Lo mismo sucederá en el caso de que se trate de una declaración responsable o una comunicación previa; sin embargo, la presentación de estas últimas permitirá, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, sin perjuicio de las

hincapié en la tendencia simplificadora de los procedimientos de autorización como señala el artículo 7 de la LGUM, que podrán realizarse mediante medios electrónicos y a través de “ventanillas únicas” como indica el artículo 18 de la LASE.

18 Como desarrollo de la citada Ley se ha promulgado el Decreto 1/2016, de 12 de enero, por el que se establece un conjunto de medidas para la aplicación de la declaración responsable para determinadas actividades económicas reguladas en la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, y en el proyecto «Emprende en 3» por el que se regula reglamentariamente la aplicación del mecanismo de declaración responsable como medio sustitutivo de la licencia para determinadas actividades económicas reguladas en la Ley 3/2014, de 1 de octubre, y en la citada plataforma «Emprende en 3», a fin de solventar cualquier tipo de duda que se genere en su utilización y para conseguir, de este modo, una interpretación y aplicación homogénea de dicho texto legal, así como delimitar los supuestos en los que las declaraciones responsables surtirán los mismos efectos que la licencia a la que sustituye.

19 Con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, la Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, en un informe de fecha 18 de Marzo de 2010, sobre la incidencia en la Ley 13/1999 de la modificación operada en la LRBRL y en el Reglamento de Servicios por la Ley 25/2009 y Real Decreto 2009/2009 señaló que “La ley 13/1999, como norma de rango legal, puede seguir amparando y justificando autorizaciones derivadas directamente del mandato de la propia norma, pero en ningún caso puede amparar con carácter general, el mantenimiento de las licencias municipales de apertura de establecimientos públicos, ya que las mismas, tal y como el ya citado artículo 6.1 establece, se rigen por su normativa aplicable (Ley de Bases de Régimen Local y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) que ha sido expresamente modificada, al objeto de que el sometimiento a previa licencia municipal, se sustituya por una declaración responsable o comunicación previa”.

facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones públicas (artículo 2.3 in fine LEPARA).

En cuanto a la transmisibilidad de las autorizaciones, el apartado cuarto del mismo artículo indica que las mismas serán transmisibles previa comunicación al órgano competente y siempre que se mantenga el cumplimiento de los demás requisitos exigibles. Sin embargo, se especifica que en caso de modificación o alteración sustancial de las condiciones de seguridad exigibles, así como la modificación de las condiciones y requisitos necesarios para la celebración de espectáculos públicos y la práctica de actividades recreativas estarán sujetos a los medios de intervención administrativa que en su caso correspondan. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 115/2014 de Aragón, de 7 de marzo de 2014²⁰, señaló que “cuando el titular de una licencia, concedida para determinada actividad, comienza el ejercicio de otra distinta para la que no tiene cobertura en la que ostenta, debe pedir otra licencia acomodada a las nuevas condiciones exigidas para la actividad de que se trate, porque la que ostenta deviene, en consecuencia, ineficaz, esto y no otra cosa habremos de analizar si concurre o no en el presente supuesto, en definitiva, si ha existido, de facto, modificación de actividad por el titular de la licencia revocada”²¹.

No obstante, cuando el medio de intervención administrativa sea la presentación de declaración responsable y comunicación previa, las mismas no podrán ser objeto de transmisión en ningún caso.

Respecto a las autorizaciones concedidas para espectáculos o actividades recreativas a realizar en acto único, la norma prevé que las mismas se extinguirán automáticamente con la celebración del hecho o actividad. En estos supuestos, el apartado quinto señala que también estarán sujetos a los medios de intervención administrativa, los establecimientos que se vayan a destinar ocasional o definitivamente a albergar otro espectáculo o actividad recreativa distintos al que desarrollan según su tipología. A éstas nos referiremos específicamente más adelante.

Finalmente, el apartado sexto dispone que en caso de cambios en la normativa, de innovaciones tecnológicas o de condiciones técnicas que en el futuro se pudieran producir y sean exigibles, podrán implicar la modificación y adaptación de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos o actividades recreativas a las mismas, así como, en su caso, la pérdida de las condiciones requeridas para su funcionamiento²².

Por su parte, y específicamente referido a los establecimientos públicos, el artículo 9 de la misma norma establece en su apartado primero que los espectáculos públicos y las activida-

20 (Rec. 95/2011)

21 Asimismo, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. de Madrid, de 11 de mayo de 2004 (Rec. 312/2002) que declaró, respecto a un establecimiento que tenía licencia de bar-restaurant y estaba ejerciendo una actividad de restaurante-espectáculo, que “es claro que al tratarse de diferente actividad, el recurrente no puede ejercerla sin contar con la correspondiente licencia”.

22 Las distintas legislaciones autonómicas tienen como denominador común exigir la obtención de nueva licencia en caso de reforma, por el cambio de emplazamiento de una actividad, por la ampliación de actividades, así como por utilizar con carácter permanente un establecimiento o local para una actividad distinta a la que tuviera autorizada (artículo 8 de la Ley del Principado de Asturias 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; artículo 25 de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas del País Vasco; artículo 11 de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos)

des recreativas sólo podrán practicarse y celebrarse en los establecimientos públicos que se hayan sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan.

En cuanto al contenido de título jurídico autorizante, el apartado cuarto establece que en la autorización otorgada y en la declaración responsable o en la comunicación previa que se presente ante el órgano competente, según proceda, deberán constar los tipos de espectáculos o las actividades recreativas a la que se vayan a destinar, de acuerdo con las definiciones o modalidades contenidas en el catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El artículo 8 del Decreto 155/2018 enumera, de forma más específica, el contenido de la licencia o autorización al señalar en su apartado primero que en las autorizaciones y licencias de la actividad o de apertura de los establecimientos públicos sometidos a la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como en los supuestos de modificaciones o alteraciones de las mismas, se hará constar, entre otros, además de los datos de su titular y de la denominación establecida en el Nomenclátor para la actividad que corresponda, el período de vigencia de la autorización o licencia, el aforo de personas permitido, y el horario de apertura y cierre aplicable al establecimiento de acuerdo con lo establecido en la norma reguladora de horarios oficiales. Sin embargo, no será necesaria la indicación del aforo de personas permitido, cuando este no pueda estimarse por tratarse de espacios abiertos ubicados en vías o zonas de dominio público.

El artículo 10 de la LEPARA, en su apartado tercero, también se refiere al contenido de la autorización, en particular al mantenimiento de las condiciones técnicas, al prohibir, de forma taxativa, la celebración de un espectáculo o la realización de una actividad recreativa sin que el establecimiento público que los alberga se haya sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan, en los que quede acreditado que el establecimiento cumple todas las condiciones técnicas exigibles de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación. Y especifica que dichas condiciones deberán ser mantenidas con carácter permanente por el titular de la actividad o, en su caso, por el organizador del espectáculo.

En efecto, esto significa que para ejercer una actividad de esta naturaleza, en primer lugar, se deben cumplir los requisitos establecidos (sometimiento al medio de intervención que proceda); en segundo lugar, la Administración debe verificar, previa o posteriormente, el cumplimiento de tales requisitos y; en tercer lugar, el titular debe asumir el mantenimiento con carácter permanente de las condiciones en función de las cuales se concedió la autorización²³.

Por otra parte, su apartado cuarto dispone que en caso de inactividad o cierre, por cualquier causa, de un establecimiento público durante más de seis meses, se determinará que el mismo se vuelva a someter a los medios de intervención administrativa que en su caso correspondan. Esta determinación deberá realizarse, sin embargo, mediante la instrucción de un procedimiento, con audiencia al interesado, en el que quede de manifiesto la inequívoca voluntad de abandonar el proyecto, como pone de relieve la jurisprudencia²⁴.

²³ Además, conforme dispone el art. 22.2 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, éstas “tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados”. Lo que pone de manifiesto que esta verificación podrá ser inicial y posterior, en cualquier momento.

²⁴ Entre otras, SSTS 27/4/1982 y 26/2/1991, o STSJ de Aragón 400/2003, de 14 abril.

Respecto a la utilización de declaración responsable o comunicación previa en lugar de una licencia o autorización, el apartado séptimo del artículo 2 se remite a un futuro reglamento en el que se establecerán los tipos de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos cuya celebración y apertura podrán estar sujetas a la presentación de declaración responsable o comunicación previa como medios de intervención por parte de la Administración competente. De igual forma, el artículo 9 en su apartado sexto de la misma norma dispone que reglamentariamente se establecerán los tipos de establecimientos públicos cuya apertura podrá estar sujeta a la presentación de declaración responsable o comunicación previa como medio de intervención por parte de la Administración competente²⁵.

En este sentido, el artículo 7 del Decreto 155/2018 establece las siguientes modalidades, en primer lugar, la apertura de establecimientos públicos fijos destinados a la celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes y de temporada se someterá, con carácter general, a la presentación de declaración responsable ante el Ayuntamiento; y, en segundo término, que la instalación de establecimientos públicos eventuales destinados a la celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas de cualquier tipo, estará sujeta a autorización municipal. Al respecto, la Disposición Adicional Quinta de dicha norma establece un plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor del Decreto, para que los Ayuntamientos redacten o adapten sus ordenanzas municipales u otras disposiciones en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, a las prescripciones previstas en el Decreto, rigiéndose durante dicho período por sus ordenanzas y disposiciones en lo que no se contradigan con lo previsto en la norma.

2.3.- ¿De la concurrencia de procedimientos de autorización a la simplificación y unificación de procedimientos?

El fenómeno de concurrencia de procedimientos de autorización acontece cuando se quiere realizar una actividad económica que afecta a una pluralidad de intereses públicos, como por ejemplo la protección del medio ambiente (atmosférico, acústico...), el patrimonio histórico-artístico, la ordenación urbanística y territorial o, en general, actividades económicas o de prestación de servicios.

De esta forma, una gran parte de las normas autonómicas que regulan esta materia habían venido manteniendo la necesidad de obtención de una doble licencia para la implantación de una actividad (ya se trate de un establecimiento público para albergar espectáculos públicos o ya se trate de actividades recreativas). Así, se venía exigiendo en muchas Comunidades Autónomas la obtención de licencia para la instalación del establecimiento sede de un espectáculo o actividad recreativa y, una vez ejecutadas, la necesidad de licencia de funcionamiento.

²⁵ En Cataluña se ha especificado todo esto de manera más precisa al señalar la Ley de 11/2009, de 6 de julio mantiene que los espectáculos públicos y las actividades recreativas, así como los establecimientos abiertos al público en los que se llevan a cabo, quedan sometidos a una licencia municipal o, en casos más bien excepcionales, a una autorización de la Generalidad. La Ley catalana regula detalladamente el régimen jurídico aplicable a dichas licencias o autorizaciones, incluida la integración en estas licencias del procedimiento de control ambiental preventivo. Sin embargo, para llevar a cabo una simplificación mucho más acusada en lo que a la intervención administrativa se refiere, la Ley faculta a los reglamentos de la Generalidad y a las ordenanzas municipales para establecer la obligatoriedad de una comunicación previa en los casos en que la legislación no requiere autorización ni licencia, e incluso para eximir de la necesidad de licencia o de autorización a determinados tipos de espectáculos públicos o de actividades recreativas, especialmente si tienen un aforo limitado o si tienen un valor cultural o artístico especial.

Como han afirmado CASTILLO BLANCO y ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL²⁶, es usual que un mismo empresario, para legitimar una obra que va a ser destinada a un espectáculo público o actividad recreativa tenga que solicitar, para adecuar un local a ese fin, varios tipos de licencias, como son las licencias urbanísticas o las licencias dirigidas a preservar ciertos valores medioambientales. Afortunadamente esta situación denunciada por los citados autores ha evolucionado positivamente. Tras la aprobación de la Directiva de Servicios y las normas de trasposición de la misma en España a las que antes nos referíamos, son muchas las Comunidades Autónomas las que han adaptado sus normativas a esta regulación con el objetivo de simplificar estos procedimientos de autorización.

En Andalucía se puede deducir, tanto de las normas aprobadas por la Comunidad Autónoma para la adaptación del marco jurídico a la Directiva de Servicios, como del Decreto 60/2010 de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística²⁷, que todo este proceso se ha simplificado y las licencias urbanísticas han adquirido una nueva virtualidad al asumir en gran parte de los casos el papel de las licencias de actividad²⁸.

Pero vayamos por partes. La licencia de apertura y funcionamiento constituye, conforme ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁹, un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento, en cuanto faculta para el desarrollo de una actividad lícita a lo largo del tiempo y no se inscribe en una relación momentánea entre la Administración pública autorizante y el sujeto autorizado, sino que genera un vínculo permanente entre ambos, permitiendo que la Administración pública proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro de la actividad³⁰.

Ahora bien, tratándose de actividades clasificadas³¹, la actividad de intervención administrativa queda plenamente justificada ya que, esencialmente, se trata de actividades que pueden producir incomodidades, alterar las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionar daños a la riqueza pública o privada, o implicar riesgos graves para

26 CASTILLO BLANCO F. y ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL P., *op. cit.*, p.81.

27 Recuérdese que el artículo 13 de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, aborda la modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en lo que respecta a la inexigibilidad de licencia para el inicio y desarrollo de determinadas actividades económicas.

28 La jurisprudencia del Tribunal Supremo venía admitiendo en los supuestos de concurrencia de dos o más licencias, en que se tratase del mismo solicitante, el mismo objeto e igual Administración, que esta debía tramitarlas en un expediente único con el objetivo de evitar trabas innecesarias y de garantizar la coherencia entre los distintos procedimientos (entre otras, SSTs de 11 de noviembre de 1993 y de 12 de julio de 1994).

29 Por todas, STS de 8 de octubre de 1988.

30 Sobre este tema pueden verse los distintos trabajos realizados por VALERA ESCOBAR G., en concreto, "El control de la legalidad urbanística a la luz de la Directiva de Servicios: régimen de las licencias urbanísticas en Andalucía", RAAP, nº79 (2011), pp. 289-366.

31 La STS de 4 marzo de 1993 declaró que "la Administración, tratándose de actos consistentes en la concesión u otorgamiento de licencias en materias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, teniendo en cuenta que el Ordenamiento jurídico tutela el interés público, le es exigible una intervención ex ante, que impida otorgar licencias mediante actos que contengan vicios relevantes pues tales actos serían ilegales; y es exigible, también, a la Administración, una intervención ex post de comprobación con el fin de que la actividad a que se refiera la licencia no perturbe en términos absolutos los derechos e intereses de los ciudadanos". Asimismo, la Sentencia del TSJ de Madrid, de 28 de junio de 2002, señaló que "no se puede comenzar una actividad como la del local del recurrente (que era una actividad clasificada) sin antes haber obtenido la licencia expresa, que será concedida en su caso una vez cumplidos todos los trámites de la normativa mencionada".

la seguridad de las personas o bienes, garantizando, de esta forma, el reconocido derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado previsto en el artículo 45, así como el correlativo deber general de velar por el mismo que asumirán todos los poderes públicos³². Sin embargo, también se encuentran algunos pronunciamientos jurisdiccionales en los que se ha admitido la comprobación previa por parte de la Administración, aun sin licencia de funcionamiento exigible por imperativo legal³³.

En el caso de que el espectáculo público o actividad recreativa vengan contemplados como actividades clasificadas desde un punto de vista ambiental, deberán solicitarse ambas licencias, la urbanística y la ambiental. Así, el artículo 17 en su apartado primero de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, especifica que la obtención de las autorizaciones, así como la aplicación de los otros instrumentos regulados en el apartado primero del artículo anterior, no eximirá a los titulares o promotores de cuantas otras autorizaciones, concesiones, licencias o informes resulten exigibles según lo dispuesto en la normativa aplicable para la ejecución de la actuación. Además, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se refiere a la concentración de trámites, de acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo³⁴. Por tanto, ambas autorizaciones de las que hablamos deberán solicitarse simultáneamente. Sin embargo, como en este ámbito de actuación existen otros entes públicos con competencias en la materia, puede ser que no se realice en un mismo acto simultáneo este trámite y, por ello mismo, el apartado segundo del artículo 17 señala que "al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido al efecto"³⁵.

Por lo que se refiere a la interacción entre una autorización administrativa previa para la instalación de una actividad y la posterior declaración responsable, debemos atender a lo establecido en los artículos 44 y 45 de la Ley 7/2007 respecto a las licencias sometidas a la calificación

32 La competencia respecto a la protección medio ambiental viene atribuida a las Corporaciones Locales en los preceptos 25.2 letra b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; y 38.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio de Salud de Andalucía.

33 Así, la STSJ de Madrid de 10 de mayo de 2007 (Rec. Núm. 134/2007).

34 Como expresa SÁNCHEZ MORÓN M., Derecho Administrativo. Parte General, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2016, p. 680-681., "la solución a este tipo de problemas pasa por la concentración del otorgamiento de todas las autorizaciones acumuladas en un solo procedimiento que se tramita y resuelve coordinadamente por una sola autoridad (ventanilla única). Pero no siempre es posible o no es aceptado por las Administraciones competentes. El ejemplo más significativo impulsado por la Unión Europea (directiva 2010/75/UE) es la denominada *autorización ambiental integrada*, regulada en nuestro derecho interno por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación –modificada por la Ley 5/2013, de 11 de junio–, desarrollada por el RD 815/2013, de 18 de octubre, y por alguna legislación autonómica concordante (Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de Cataluña, entre otras). De la misma forma, el artículo 84 bis de la LRBRL exige que las entidades locales justifiquen la necesidad de mantener sus propias licencias de actividades cuando son concurrentes con las autorizaciones que otorgan otras Administraciones, justificación que debe basarse en que el interés general que pretender proteger la licencia o autorización local no está ya tutelado por esas otras autorizaciones".

35 Como señalan BARRANCO VELA R. y BULLEJOS CALVO C., *op. cit.*, pp.181 y 182: "En el supuesto de que la Administración conceda la licencia de construcción del edificio destino a albergar un establecimiento público y, en su caso, la licencia de actividad clasificada (...), se puede entender que a partir de aquí comenzaría la tramitación de la solicitud de la licencia urbanística autonómica y los instrumentos de planeamiento municipales. Con ello se pretenden evitar los costes, no ya de la construcción de una edificación que eventualmente no podría albergar un determinado espectáculo público o actividad recreativa, sino también los derivados de la redacción del proyecto de obras".

ambiental y declaración responsable. Así el artículo 44 determina que el procedimiento de calificación ambiental se integrará en el de la correspondiente licencia municipal cuando la actividad esté sometida a licencia municipal. Se resolverá, sin embargo, con carácter previo, en los supuestos en que el inicio de la actividad esté sujeto a presentación de declaración responsable. Cuando el inicio de la actividad esté sujeto a presentación de declaración responsable, reglamentariamente se determinará en qué supuestos la evaluación de los efectos ambientales de la actividad podrá efectuarse también mediante declaración responsable. Junto con la solicitud de la correspondiente licencia municipal, o con carácter previo a la presentación de la declaración responsable, los titulares o promotores de las actuaciones sometidas a calificación ambiental deberán presentar un análisis ambiental como documentación complementaria del proyecto técnico. Por su parte, el art. 45 se refiere a la “puesta en marcha”, y exige únicamente para la obtención el mero traslado al Ayuntamiento de la certificación técnica acreditativa de que se ha llevado a cabo la actividad conforme al proyecto presentado y al condicionado de la calificación ambiental.

2.4.- Condiciones de los establecimientos públicos. Especial referencia a los horarios de apertura y cierre y a la problemática generada en torno a los niveles de ruidos.

El artículo 10 de la Ley 13/1999 señala en su apartado primero, en cuanto a las condiciones técnicas de los establecimientos, que todos los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las condiciones técnicas de seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad, en el Código Técnico de la Edificación, Protección contra Incendios o normativa básica que los sustituya y demás normativa aplicable en materia de espectáculos públicos, protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios. Igualmente en el apartado segundo establece estas mismas condiciones para los supuestos de celebración de un espectáculo o para el desarrollo de una actividad recreativa en los que se utilizasen estructuras no permanentes o desmontables. Además proscribire que, en caso de que dichas estructuras se ubicaran en zonas o parajes naturales, los organizadores estarán obligados a dejarlo, una vez desmontadas, en similares condiciones a las previamente existentes a su montaje.

En esta materia, como reza el artículo, confluyen multitud de normas sectoriales a las que, por la limitada extensión de este trabajo, no es posible referirnos en profundidad³⁶. Sin embargo,

³⁶ Así son de aplicación multitud de normas sectoriales como son las siguientes: Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de Edificación; la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; Ley 34/2007, de 15 de noviembre de 2007 de calidad del aire y protección de la atmósfera; Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía; Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido; Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía; Real Decreto 109/2010, de 5 de febrero, por el que se modifican diversos reales decretos en materia sanitaria para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a 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; Ley 10/2014, de 3 de diciembre, de accesibilidad; Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía; o el Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios.

una cuestión importante que debemos destacar es la relativa a los niveles de vibraciones y ruidos a los que se refería el citado artículo 10, por cuanto afecta al descanso y bienestar de los vecinos. Para ello es interesante hacer referencia a la normativa sobre los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas. Esta materia se encuentra regulada de forma específica en el Decreto 155/2018, por el que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Con arreglo a esta última norma citada para poder determinar el horario de cierre de los establecimientos es preciso diferenciar entre los distintos tipos de la siguiente forma:

- a) Cines, teatros y auditorios, a la terminación de la última sesión, que como máximo empezará a las 1:00 horas; en el caso que se ofrezca una única sesión vespertina o nocturna, el horario de cierre será a las 2:00.
- b) Circos, plazas de toros y establecimientos de espectáculos deportivos: 02:00 horas.
- c) Establecimientos recreativos infantiles: 0:00 horas.
- d) Establecimientos de hostelería sin música y con música: 02:00 horas.
- e) Establecimientos especiales de hostelería con música: 03:00 horas.
- f) Establecimientos de esparcimiento y salones de celebraciones: 06:00 horas.
- g) Establecimientos de esparcimiento para menores: 0:00 horas.

Además, habrá de tenerse en cuenta que tanto viernes, sábados, como vísperas de festivo, los establecimientos públicos de Andalucía relacionados anteriormente, podrán cerrar una hora más tarde de los horarios especificados.

No obstante lo dispuesto anteriormente, con carácter general, cuando los espectáculos públicos y actividades recreativas se celebren o desarrollen en establecimientos públicos abiertos o al aire libre o descubiertos o directamente en espacios abiertos de vías públicas y de otras zonas de dominio público sin establecimiento público que los albergue, salvo que expresamente se determine lo contrario en la norma, no se podrán superar en ningún caso, las 02:00 horas de cierre y no regirá la ampliación de horario aludida con anterioridad.

Por su parte, el artículo 19 del mencionado Decreto establece especificaciones concretas para otros establecimientos. A saber:

- El horario de apertura y cierre de los establecimientos de juego así como el de los servicios complementarios de éstos será el previsto en su normativa específica o en la correspondiente autorización administrativa autonómica, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria segunda (que establece la vigencia de la Orden de 25 de marzo de 2002 para los horarios de apertura y cierre de los locales de apuestas hípcas externas, de las salas de bingo y de los salones de juego y de los locales de apuesta hasta tanto se dicta normativa específica).

- El horario de apertura y cierre de los establecimientos recreativos, excepto los infantiles, de los establecimientos de actividades deportivas, culturales y sociales y de los establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas se determinará por el Ayuntamiento correspondiente, con el límite de que no podrán abrir antes de las 6:00 horas y sin que el horario de cierre pueda superar las 02:00 horas.

- El horario de apertura y cierre de los recintos feriales y de verbenas populares de iniciativa municipal será libremente determinado por el Ayuntamiento correspondiente con los mismos límites que en el caso anterior.

- El horario de apertura y cierre de los establecimientos especiales para festivales será libremente determinado por el Ayuntamiento correspondiente, en función de los tipos de espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren y desarrollen, así como en su caso, de la tipología, características, ubicación del establecimiento público y edad de acceso del público.

En cuanto a los horarios de apertura se refiere es preciso reseñar que se establece específicamente que los establecimientos públicos no se podrán abrir al público antes de las 06:00 horas, sin perjuicio de lo que se establezca en la normativa sectorial o específica y que los establecimientos especiales de hostelería con música y los establecimientos de ocio y esparcimiento no se podrán abrir al público antes de las 12:00 horas del día. Se evita de esta forma el funcionamiento permanente, sin descanso, de determinados establecimientos públicos.

Una vez llegada la hora de cierre del establecimiento, o terminado el espectáculo, la persona responsable del establecimiento público o de la organización del espectáculo público o actividad recreativa o el personal dependiente de éstos procederá al apagado de los equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales, así como al cese de todo espectáculo público, actividad recreativa o actuación y no se servirán más consumiciones. Tampoco se permitirá la entrada de más personas y se encenderán todas las luces del establecimiento público para facilitar el desalojo, debiendo quedar totalmente vacío de público media hora después del horario permitido, sin perjuicio de las labores de recogida que sean necesarias acometer por las personas trabajadoras del establecimiento a puerta cerrada, tras el desalojo total del público.

De otro lado, y de acuerdo con lo previsto en el 22 del mencionado Decreto, os horarios de terrazas y veladores para exclusivo consumo de comidas y bebidas instalados en la vía pública y otras zonas de dominio público, anexos o accesorios a establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento, así como en las superficies privadas abiertas o al aire libre o descubiertas que formen parte de los establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento, se determinarán por los Ayuntamientos correspondientes, compatibilizando su funcionamiento con la aplicación de las normas vigentes en materia de contaminación acústica y medioambiental en general y garantizando el derecho a la salud y al descanso de la ciudadanía, con las siguientes limitaciones:

- a) No podrán superar los márgenes de apertura y cierre generales previstos para cada tipo de establecimiento de hostelería o de ocio y esparcimiento.
- b) En ningún caso el límite horario para la expedición de bebidas y comidas en dichos espacios podrá exceder de las 2:00 horas, debiendo quedar totalmente desalojados y recogidos, como máximo, en el plazo de media hora a partir de ese horario límite.

Régimen, sin embargo, que ha de anotarse no ha sido con carácter general bien aceptado³⁷.

Este es el régimen general de horarios de apertura y cierre que establece la norma. No obstante, en los sucesivos artículos se establecen algunas excepciones.

Así, de conformidad con el artículo 23.1 del Decreto respecto a las facultades municipales en materia de horarios de apertura y cierre, con carácter excepcional u ocasional y de manera expresa, los horarios generales de cierre de establecimientos públicos de los municipios andaluces, durante la celebración de fiestas locales y de carácter tradicional (las establecidas

³⁷ Véase a este respecto el trabajo de RODRIGUEZ LAINZ, J.L. "El nuevo régimen de terrazas y veladores en la legislación andaluza de espectáculos públicos y actividades recreativas", Revista Digital CEMCI, nº 40, 2018.

oficialmente por cada Ayuntamiento en su término municipal), Semana Santa (domingo de Ramos a domingo de Resurrección) y Navidad (periodo entre el 23 de diciembre al 6 de enero), y conforme establece el artículo 6.7 de la Ley 13/1999³⁸, podrán ampliarse, si bien dichas modificaciones deberán ser comunicadas a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía y a la Subdelegación del Gobierno en la provincia, al menos con una antelación de siete días hábiles a la fecha en que cobren vigor, si bien los Ayuntamientos no podrán ampliar durante más de 20 días naturales al año los horarios de cierre de los establecimientos públicos previstos con carácter general y de los que se dio cuenta por motivo de la celebración de actividades festivas populares o tradicionales. Asimismo, en cualquier caso, los establecimientos públicos que se beneficien de la ampliación horaria en estos supuestos se tendrán que cerrar como mínimo dos horas de cada 24, con el fin de realizar las tareas de limpieza y mantenimiento necesarias.

De igual forma, los Ayuntamientos andaluces, en el ejercicio de sus competencias reguladoras en materia de horarios de apertura y cierre de establecimientos, podrán aprobar ordenanzas municipales restrictivas de los márgenes horarios generales a que acabamos de hacer referencia previstos en el artículo 2 de la Orden en zonas acústicamente saturadas³⁹.

Por su parte, el artículo 26, en la redacción dada por el RD Ley 14/2020, referido al régimen especial de horarios de cierre de las terrazas y veladores de establecimientos de hostelería en municipios turísticos y zonas de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales establece dos previsiones de interés: de un lado, que los municipios que hayan obtenido la declaración de municipio turístico prevista en la vigente normativa de turismo de Andalucía o que hayan obtenido la declaración de zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales de acuerdo con la vigente normativa de comercio interior de Andalucía, en los términos y límites temporales establecidos en la correspondiente declaración, podrán ampliar, de oficio, en media hora el límite horario de cierre previsto para las terrazas y veladores instalados en la vía pública y en otras zonas de dominio público, anexos o accesorios a los establecimientos de hostelería, así como en las superficies privadas abiertas o al aire libre o descubiertas que formen parte de los establecimientos de hostelería y situados preferentemente en áreas no declaradas zonas acústicas especiales y que además sean sectores con predominio de suelo de uso recreativo, de espectáculos, característico turístico o de otro uso terciario no previsto en el anterior, e industrial, cuando la apertura del establecimiento público de hostelería del que dependan se produzca en viernes, sábado y vísperas de festivo; de otro, que la ampliación de horarios de terrazas y veladores en zonas acústicas especiales y en sectores del territorio distintos a los anteriores deberá estar motivada en el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica aplicables al espacio interior del artículo 27 del Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, aprobado mediante Decreto 6/2012, de 17 de enero y la evaluación de su cumplimiento quedará justificada en el estudio acústico mediante la aplicación de la metodología de cálculo que se desarrolle por la Consejería competente en materia de contaminación acústica.

³⁸ El artículo 6.7 de la Ley 13/1999 establece literalmente que corresponde a los municipios "establecer con carácter excepcional u ocasional horarios especiales de apertura y cierre de establecimientos dedicados a espectáculos públicos o a actividades recreativas dentro del término municipal y de acuerdo con los requisitos y bajo las condiciones que reglamentariamente se determinen.

³⁹ Así, por ejemplo, puede verse, respecto a las Zonas Acústicamente Saturadas, la previsión contemplada en la Ordenanza para la Prevención y Control de Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Málaga. Además, se ha aprobado recientemente en la Junta de Gobierno Local de dicho municipio la declaración de determinadas zonas como "acústicamente saturadas" en las que se establecerán restricciones en los límites de los horarios.

Asimismo, se establecen previsiones especiales para los establecimientos de hostelería sin música situados en los siguientes lugares: áreas de servicio de carreteras, autopistas o autopistas, ubicadas fuera del casco urbano de las poblaciones; en el interior de aeropuertos, puertos, estaciones de ferrocarril y estaciones de autobuses, destinados al servicio de las personas usuarias; en el interior de hospitales, tanatorios y centros sanitarios de urgencia; y, por último, en el interior de lonjas, puertos pesqueros, mercados centrales o similares, destinados al servicio del personal empleado con horario de noche o madrugada.

De esta forma, y sin perjuicio de las prohibiciones de venta y consumo de bebidas alcohólicas previstas en la normativa vigente de prevención y asistencia en materia de drogas, los establecimientos de hostelería sin música situados en los tanatorios y en las instalaciones como aeropuertos, puertos, etc. no podrán expedir bebidas alcohólicas superiores a 20 grados centesimales durante el periodo horario objeto de ampliación. Y, asimismo, los citados establecimientos de hostelería en ningún caso podrán permanecer abiertos cuando cierre la instalación en la que se sitúen, aunque se acojan a un régimen de apertura permanente. Y se añade que, para que estos establecimientos puedan aplicar un horario especial o permanente, las personas titulares de la actividad de hostelería deberán presentar declaración responsable ante el Ayuntamiento competente, en la que se comunicará el horario correspondiente ajustándose al modelo que se apruebe y publique por éste.

Por su parte, el artículo 28 establece una serie de normas comunes para todos los los establecimientos de hostelería acogidos a horario especial, a saber:

- Cuando los establecimientos de hostelería y terrazas y veladores acogidos a los horarios especiales no mantengan o incumplan las condiciones y requisitos legal y reglamentariamente exigibles, se constaten molestias en la vecindad, como contaminación acústica y suciedad, o desórdenes en el entorno, como problemas de orden público o seguridad ciudadana, el Ayuntamiento suspenderá y, en su caso, prohibirá, previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, la aplicación del horario especial, sin perjuicio de las sanciones que pudieran imponerse.
- Los establecimientos públicos acogidos a un régimen especial de horarios no podrán aplicar la prolongación horaria de cierre establecida para los viernes, sábados y vísperas de festivo.
- Los Ayuntamientos comunicarán en el plazo de siete días hábiles, contados desde la fecha de la resolución municipal de autorización o de la presentación de la declaración responsable, según proceda, a las correspondientes Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y a las Subdelegaciones del Gobierno en la provincia afectada, los establecimientos que se hayan acogido a un régimen especial de horarios.

En conclusión, se puede afirmar que estamos ante una regulación muy completa de los horarios de apertura y cierre que pretende buscar, esencialmente, un equilibrio entre el derecho al descanso y el derecho al entretenimiento de la población en los establecimientos públicos destinados a tales fines.

Sin embargo, existe aun una fuerte controversia con la población que reside en el entorno de determinados establecimientos respecto a la normativa sobre los niveles de vibraciones y ruidos⁴⁰. La razón es que, a pesar de que se cumplan los horarios indicados en el Decreto, no

⁴⁰ La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, define la contaminación acústica en su artículo 3, como “la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impli-

se respetan los niveles de ruidos establecidos reglamentariamente. Nos referimos, específicamente, a los establecimientos que tienen la calificación de “pubs y bares con música” (con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces), así como aquellos otros locales que sin ni siquiera tener esa calificación, como “restaurantes”, “bares”, “cafeterías” y “bares-quiosco”, que cuentan con instalaciones que emiten música, ya sea música pregrabada o celebran actuaciones en vivo.

La cuestión tiene mucha importancia ya que esta contaminación acústica afecta a derechos constitucionalmente reconocidos como son el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), a la protección de la salud (art. 43 CE), e incluso de determinados derechos fundamentales como el de la intimidad en el seno del hogar familiar (art. 18 CE).

En este sentido, el propio Tribunal Supremo declaró en su Sentencia de 13 de octubre de 2015⁴¹, que “en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1”.

Así, de conformidad con el Decreto por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo se pueden distinguir claramente tres situaciones:

- Establecimientos de hostelería sin música que son aquellos establecimientos públicos sin equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales, que se dediquen a ofrecer al público la actividad de hostelería.
- Establecimientos de hostelería con música que se trata de establecimientos públicos con equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales en el interior de los espacios fijos, cerrados y cubiertos del establecimiento, que se dediquen a ofrecer al público la actividad de hostelería.
- Establecimientos especiales de hostelería con música que son aquellos establecimientos de hostelería con música, según la definición anterior, en los que estará prohibido con carácter general el acceso a personas menores de 16 años, salvo que se adopte por la persona titular de la actividad de hostelería la condición específica de admisión de prohibición de acceso a personas menores de 18 años, en los términos previstos en su normativa reglamentaria, en cuyo caso regirá esta condición de admisión.

Y respecto de los mismos se establecen distintas limitaciones en los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 155/2018 aclarando que son actuaciones en directo, actuaciones de pequeño formato, distinguiendo las posibilidades en el interior y exterior de los establecimientos, las especiales limitaciones que, a este respecto, tienen terrazas y veladores sin perjuicio, eso sí, de las excepciones previstas en las disposiciones adicionales tercera y cuarta y de las autorizaciones de carácter extraordinario que los Ayuntamientos puedan otorgar, en los términos previstos en el Decreto 195/2007, de 26 de junio. Esta distinción es importante y así la ha querido poner de manifiesto la normativa para que pueda existir una armonía y equilibrio en

quen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente”.

⁴¹ (rec. cas. núm. 2473/2013)

el que se respete el derecho al descanso de los vecinos. En efecto, la jurisprudencia ha sido muy clara y ha relacionado los niveles de ruidos con la intimidad personal y familiar⁴², con la dignidad de la persona⁴³, o con la inviolabilidad del domicilio⁴⁴, como decíamos anteriormente.

En este sentido, resulta muy clarificadora la STC 119/2001, de 29 de mayo, en la que el Alto Tribunal declaró que “habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)”.

Asimismo, afirmó el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 119/2001, de 29 de mayo y 16/2004, de 23 de febrero, que “una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida”.

Por lo tanto, no cabe duda de la relación entre el cumplimiento de las condiciones técnicas de los establecimientos, particularmente el cumplimiento de la normativa sobre los niveles de ruidos, y estos derechos constitucionales. En este sentido, se puede afirmar que no basta con una normativa exhaustiva, como la que sin duda tenemos, sino que es necesaria la implicación

42 El Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (entre otras, SSTC 144/1999, de 22 de julio y 292/2000, de 30 de noviembre).

43 STC 202/1999, de 8 de noviembre.

44 El TC ha identificado como “*domicilio inviolable*” el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima (entre otras, STC 171/1999, de 27 de septiembre). Además, ha señalado mediante la STC 22/1984, de 17 de febrero, que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita. Asimismo, determina el TC en esta misma sentencia que la “inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige (...) tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública”.

de los gobiernos locales⁴⁵, tanto en el rigor exigible en la concesión de autorizaciones a los establecimientos públicos, como en una actividad inspectora adecuada, proporcional y, sobre todo, eficaz, inmediata y rápida. Mucho me temo que es esto último lo que falla, sin perjuicio de que toda regulación admita mejoras de carácter técnico⁴⁶, dados los numerosos casos en que se presenta la conflictividad relatada más arriba.

2.5.- Espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.

Es esta una materia que encontramos regulada en Andalucía, en forma específica, en el Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario⁴⁷.

45 Resulta conveniente traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, Comisión c. Austria II, asunto C-28/09, en la que se dice:

“119 Según jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas por una de las razones de interés general enumeradas en el artículo 30 CE, como la protección de la salud y la vida de las personas, o por una de las exigencias imperativas destinadas, entre otros, a la protección del medio ambiente, siempre que las medidas de que se trate sean proporcionadas al objetivo perseguido (véanse, en particular, las sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon», 120/78, Rec. p. 649; de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca, 302/86, Rec. p. 4607, apartado 9; de 5 de febrero de 2004, Comisión/Italia, C 270/02, Rec. p. I-1559, apartado 21; de 14 de diciembre de 2004, Comisión/Alemania, C 463/01, Rec. p. I-11705, apartado 75, y de 15 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, antes citada, apartado 70).

120 Debe recordarse que la protección de la salud y la protección del medio ambiente constituyen objetivos esenciales de la Unión. En este sentido, el artículo 2 CE enuncia que la Comunidad tiene por misión, entre otras cosas, promover un «alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente» y el artículo 3 CE, apartado 1, letra p), dispone que la acción de la Comunidad implicará una contribución al logro de «un alto nivel de protección de la salud» (véanse en ese sentido las sentencias de 7 de febrero de 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, apartado 13; de 19 de mayo de 1992, Comisión/Alemania, C-195/90, Rec. p. I-3141, apartado 29, y de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, Rec. p. I-10515, apartado 91).

126 Ahora bien, una medida restrictiva sólo puede considerarse adecuada para alcanzar el objetivo perseguido si responde verdaderamente a la voluntad de hacerlo de forma coherente y sistemática (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, apartado 55; de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros, C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171, apartado 42, y de 16 de diciembre de 2010, Josemans, C-137/09, Rec. p. I-0000, apartado 70).“

46 Como ha puesto de manifiesto RODRIGUEZ LAINZ en el trabajo con anterioridad citado.

47 Como señala la Exposición de Motivos del Decreto 195/2007, la frecuente celebración de actividades recreativas y espectáculos públicos de carácter ocasional y extraordinario, y en concreto de pruebas deportivas y actividades recreativas en vías públicas y espacios abiertos, siempre ha generado numerosas solicitudes de autorización para su realización, por lo que la Consejería competente en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas contaba ya con normativa que regulaba específicamente los procedimientos para su obtención incluso con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre. La regulación se contenía en diversas Órdenes de la Consejería de Gobernación; una de 6 de febrero de 1992, por la que se modifica la de 5 de marzo de 1987, que regula la concesión de autorización para la celebración de pruebas deportivas; y otra de 20 de junio de 1992, por la que se regulan los requisitos de las autorizaciones para celebraciones de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin embargo, con la aprobación de la LEPARA, se hacía necesario la regulación actualizada de esta materia mediante una norma con rango de Decreto, que clarificara la definición y consideración administrativas de las diferentes actividades que se pretenden regular, racionalizara la tramitación de las solicitudes o, en su caso, la denegación motivada de estas.

Debe destacarse que la norma realiza, al igual que la LEPARA, una clasificación positiva y otra negativa respecto a su ámbito de aplicación.

Así, el artículo 1 señala en su apartado primero que el Decreto será de aplicación a los espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarios que se celebren en Andalucía. De esta forma, la norma viene a establecer el procedimiento para la solicitud y obtención de licencia o autorización de tres clases de espectáculos públicos o actividades recreativas:

Espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional: que son aquellas que, de acuerdo con la definición que encontramos en el apartado 1 c) del Decreto 155/2018 "que, previa autorización en los términos previstos en su normativa reglamentaria, se celebren o desarrollen durante períodos de tiempo iguales o inferiores a seis meses, tanto en establecimientos públicos fijos o eventuales, como directamente en espacios abiertos de vías públicas y de otras zonas de dominio público sin establecimiento público que los albergue". Por ejemplo, podría tratarse de actividades como un cine de verano. En cualquier caso, lo fundamental es que el período de actividad debe ser inferior a seis meses.

Espectáculos públicos y actividades recreativas extraordinarias: que podemos definir, de conformidad con el artículo 4.1.c) del Decreto 155/2018, los que, "previa autorización municipal en los términos previstos en su normativa reglamentaria, se celebren o desarrollen específica y excepcionalmente en establecimientos o instalaciones, sean o no de espectáculos públicos y actividades recreativas, destinados y legalmente habilitados para desarrollar otras actividades diferentes a las que se pretendan organizar y celebrar y que, por tanto, no están previstos en sus condiciones de apertura y funcionamiento, con el límite máximo de 24 espectáculos públicos o actividades recreativas extraordinarias al año en un mismo establecimiento o instalación". Por ejemplo la celebración de una actuación musical en un establecimiento calificado como "pub o bar con música", actividad para la cual, como se puso de relieve en el apartado anterior, su licencia no habilita (ya que solo habilitaría para la emisión de música pregrabada).

Pruebas deportivas, marchas ciclistas y otros eventos, en vías o terrenos objeto de la legislación sobre el tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, serían otros ejemplos de esta modalidad que se someten a un régimen específico de autorización⁴⁸.

Por el contrario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3, se encuentran excluidas del ámbito de aplicación del Decreto 195/2007 las siguientes actividades:

48 El artículo 8 del Decreto 195/2007, respecto de éstas, establece que requerirán autorización administrativa, con el contenido mínimo previsto para las actividades ocasionales, pero concedidas y otorgadas conforme al procedimiento previsto para la autorización de espectáculos públicos y actividades recreativas en vías y otros espacios de dominio público, los espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales que discurran por vías o terrenos objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (tales como pruebas deportivas, marchas ciclistas de más de cincuenta participantes, concebidas como un mero ejercicio físico no competitivo, de carácter lúdico y los eventos en que participen vehículos históricos conceptuados como tales de acuerdo con el Real Decreto 1247/1995, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Vehículos Históricos, en número superior a 10, en los que no se establezca clasificación alguna sobre la base del movimiento de los vehículos, o bien se trate de una clasificación de velocidad o regularidad inferior a 50 km/h de media. Para los eventos distintos a los previstos en el apartado anterior que discurran sobre las vías públicas y terrenos objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, no requerirán la autorización prevista en el apartado anterior, y se registrarán por las normas generales aprobadas por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación y vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y cualesquiera otras que les fueran de aplicación.

- por un lado, las celebraciones de carácter estrictamente privado o familiar, así como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente.

- y , por otro, quedan asimismo excluidas, quedando sujetas a su normativa específica:
- Los espectáculos taurinos y festejos taurinos populares.
 - Las actividades de turismo activo y ecoturismo.
 - Los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen y discurran en aguas de dominio público, excepto los que tengan lugar en la zona marítimo-terrestre o portuaria.
 - Los espectáculos públicos y actividades recreativas que estén relacionados con la navegación aérea.
 - Las actividades cinegéticas.
 - Los espectáculos públicos y actividades recreativas cuyo desarrollo discurra por más de una Comunidad Autónoma y los de carácter internacional aunque, en ambos casos, parte de su recorrido transcurra por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

No obstante, el apartado tercero del artículo 3 señala que los recintos, locales, establecimientos o instalaciones donde se realicen cualquiera de las actividades excluidas que acabamos de enumerar, deberán reunir las condiciones de seguridad legal y reglamentariamente exigibles.

En este estudio nos centraremos en los espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarias por ser las que pueden celebrarse en establecimientos públicos, ya sean fijos o eventuales, no siendo así el caso de las pruebas deportivas o marchas ciclistas celebradas en vías públicas.

De esta forma, por los que se refiere al régimen de los espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales celebradas en establecimientos fijos, eventuales y zonas de dominio público, el procedimiento para la solicitud y obtención de autorización para la celebración de estas actividades lo encontramos en el artículo 6, que establece los siguientes requisitos mínimos:

a) Cuando los espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales se celebren en establecimientos públicos, éstos deberán contar con las licencias municipales de apertura necesarias para albergar las actividades que correspondan y, cumplir, en consecuencia, con las condiciones establecidas en el artículo 10 de la LEPARA.

b) Cuando la celebración de un espectáculo público o el desarrollo de una actividad recreativa de carácter ocasional se realice en establecimientos públicos eventuales o en establecimientos públicos conformados parcialmente por estructuras desmontables o portátiles, éstos deberán cumplir:

- La normativa ambiental vigente
- Reunir las necesarias condiciones técnicas de seguridad, higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad para las personas, y ajustarse a las disposiciones establecidas sobre condiciones de protección contra incendios en los edificios y, en su caso, al Código Técnico de Edificación.
- Cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales en cuanto a las condiciones de los puestos y la formación y vigilancia de la salud del personal trabajador.
- Disponer del justificante de la vigencia del contrato de seguro de responsabilidad civil obligatorio en materia de espectáculo públicos y actividades recreativas.

Dichas condiciones técnicas habrán de acreditarse ante el Ayuntamiento correspondiente como mínimo con la presentación del proyecto de instalación y certificado de seguridad y solidez realizados por personal técnico competente y visados por su Colegio Profesional.

c) En el supuesto de que el espectáculo público o la actividad recreativa ocasional se celebrara en un establecimiento fijo, tal y como se permite según el ámbito de aplicación establecido en el artículo 5, y al no prever nada al respecto la norma, debemos acudir a lo establecido en el artículo 6.2 en su párrafo tercero que exige certificado de seguridad y solidez realizados por personal técnico competente, acreditativo del cumplimiento de las condiciones técnicas, sin perjuicio de presentar el justificante de la vigencia del contrato de seguro de responsabilidad civil.

De conformidad con el artículo 6 en su apartado tercero, así como con lo previsto en el artículo 10 en su apartado tercero de la LEPARA, el Ayuntamiento comprobará in situ que el establecimiento público eventual o fijo cumple con todas las condiciones técnicas y ambientales exigibles de acuerdo con la normativa vigente. Por ello, las estructuras que sean desmontables o portátiles deberán estar completamente instaladas con una antelación mínima de dos días hábiles, con respecto al inicio de la actividad o espectáculo autorizado, para poder llevar a cabo la previa inspección por el Ayuntamiento.

También se exige que, cuando las citadas estructuras se ubiquen en zonas o parajes naturales, las empresas o entidades organizadoras estarán obligadas a dejarlos, una vez desmontadas, en similares condiciones a las previamente existentes a su montaje, siendo responsables de garantizar la protección ambiental del entorno donde se instalen.

d) El contenido mínimo de las autorizaciones de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales se encuentra regulado en el artículo 7, que especifica que todas las autorizaciones de espectáculos públicos o actividades recreativas ocasionales, se otorgarán de forma específica para cada período de ejercicio de la actividad o programación de los espectáculos. En las mismas se hará constar, como mínimo:

- Los datos identificativos de la persona titular y empresa o entidad organizadora
- La denominación establecida en el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la actividad que corresponda.
- El período de vigencia de la autorización.
- El aforo de personas permitido y el horario de apertura y cierre.
- No se otorgará ninguna autorización sin la previa acreditación documental de que su titular o empresa organizadora tiene suscrito y vigente el contrato de seguro de responsabilidad civil obligatorio.
- No será necesaria la indicación del aforo de personas permitido, cuando éste no pueda estimarse por tratarse de espacios abiertos de aforo indeterminado.

Respecto a los espectáculos públicos y actividades recreativas extraordinarias, el artículo 11 del Decreto regula el procedimiento y los requisitos mínimos de la siguiente forma:

a) Los establecimientos e instalaciones que alberguen espectáculos públicos o actividades recreativas de carácter extraordinario, ya sean de carácter fijo o eventual deberán cumplir:

- Las normativas ambientales exigible
- Y reunir las condiciones técnicas de seguridad, higiene, condiciones sanitarias, accesibilidad y confortabilidad para las personas, de vibraciones y nivel de ruidos y prevención de riesgos laborales.

b) Las solicitudes de autorización de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter extraordinario que se celebren en establecimientos fijos, habrán de acompañarse,

como mínimo, del certificado de seguridad y solidez del establecimiento y del proyecto de adecuación del mismo a la actividad que se pretende realizar, acreditativo del cumplimiento de las condiciones técnicas y ambientales previstas en el apartado anterior referido, realizados por el personal técnico competente y visados por su Colegio Profesional. Así como póliza del seguro obligatorio en materia de espectáculos públicos y actividades recreativa.

c) Si se tratara de establecimientos eventuales, es decir, conformados por estructuras desmontables portátiles, se estará a lo referido anteriormente en el artículo 6.2 y 3, presentación de proyecto de instalación y certificado de seguridad.

d) Por su parte, el artículo 12 del Decreto se ocupa del contenido mínimo de las autorizaciones de espectáculos públicos y actividades recreativas extraordinarios:

- Datos identificativos de la persona titular persona o entidad organizadora
- Denominación establecida en el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la actividad que corresponda
- Período de vigencia de la autorización
- Aforo de personas permitido y el horario de apertura y cierre aplicable al establecimiento en función del espectáculo público o actividad recreativa extraordinarios autorizados.
- No se otorgará ninguna autorización sin la previa acreditación documental de que su titular o entidad organizadora tiene suscrito y vigente el contrato de seguro de responsabilidad civil obligatorio.
- En ningún caso se considerarán extraordinarios, aquellos espectáculos o actividades que respondan a una programación cíclica o se pretendan celebrar y desarrollar con periodicidad.

Finalmente, también es preciso hacer una breve mención a las atracciones de feria, reguladas en la Disposición Adicional Primera y en los artículos 4.2, 6.2 y 3 del Decreto 195/2007, y apartado III.2.3.c) del Decreto 178/2002 por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo.

De acuerdo con este último, se entiende por feria “establecimientos eventuales e independientes que se destinan ocasionalmente, durante la celebración de fiestas patronales o tradicionales de la localidad, a proporcionar a los usuarios mediante abono de billete o entrada la utilización de las estructuras metálicas que consista en el movimiento de elementos integrantes de las mismas o el acceso a su interior con fines exclusivamente de esparcimiento y diversión”

Al tratarse, como acabamos de definir, de establecimientos eventuales, los Ayuntamientos deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 6 en su apartado segundo del Decreto 195/2007 a que ya hemos hecho referencia, es decir, deberá exigir como mínimo: proyecto de instalación, certificado de solidez y seguridad, realizados por técnico competente y visado por su Colegio Profesional, acreditación de la contratación del seguro obligatorio de responsabilidad civil.

Finalmente, en cuanto al procedimiento ante el Ayuntamiento para solicitar la autorización, debemos destacar los siguientes pasos:

a) Recibida la solicitud y documentación preceptiva para la celebración de un espectáculo público o actividad recreativa de carácter extraordinario u ocasional, se comprobará que ha sido presentada en tiempo y forma, reuniendo los requisitos previstos en la normativa. En el caso de que se apreciaran deficiencias, se requerirá a la persona o entidad organizadora o promotora para que las subsane en el plazo de diez días hábiles. Transcurrido dicho plazo

sin que se haya procedido a la subsanación por parte de la empresa o entidad organizadora, se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución declarativa de dicha circunstancia.

b) En caso de que el espectáculo u actividad se vaya a celebrar en un establecimiento o instalación fija o desmontable, los Servicios Técnicos Municipales comprobarán que el establecimiento o instalación cumpla con las condiciones técnicas y ambientales adecuadas para la celebración de dichos espectáculos o actividades, que garanticen la seguridad, higiene, condiciones sanitarias, accesibilidad y confortabilidad para las personas, de vibraciones y nivel de ruidos.

c) El Alcalde otorgará o denegará la autorización solicitada y la notificará con una antelación mínima de cinco días hábiles a la fecha de celebración del evento.

2.6.- Inspección y control.

Siendo esta materia objeto de otro capítulo simplemente, y por motivos sistemáticos, daremos cuenta de los aspectos esenciales⁴⁹.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la LEPARA, y de acuerdo con los principios recogidos en el artículo 8 de la misma⁵⁰, la inspección de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como el control del desarrollo de tales actividades, se ejercerá por la Administración competente dentro de su ámbito de actuación, llevándose a efecto, según los casos, por los miembros de la Policía Local, por los de la unidad adscrita de la Policía Nacional a la Junta de Andalucía y por los miembros de la Inspección del Juego y de Espectáculos Públicos.

Las Administraciones competentes en esta materia podrán acceder en todo momento a los establecimientos públicos sometidos al ámbito de la LEPARA, adoptando cuantas medidas sean precisas para el adecuado cumplimiento de sus funciones, entre ellas, la de requerir a sus titulares, así como a los organizadores de los espectáculos públicos y actividades recreativas, la presentación de cuanta documentación resulte exigible para acreditar la regularidad de las condiciones y requisitos de los establecimientos públicos, así como de los espectáculos y actividades que se desarrollen en los mismos.

49 Debe tenerse en cuenta el artículo 27 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que se refiere específicamente a espectáculos y actividades recreativas. Así, señala en su apartado segundo que “las autoridades a las que se refiere esta Ley adoptarán las medidas necesarias para preservar la pacífica celebración de espectáculos públicos. En particular, podrán prohibir y, en caso de estar celebrándose, suspender los espectáculos y actividades recreativas cuando exista un peligro cierto para personas y bienes, o acaecieran o se previeran graves alteraciones de la seguridad ciudadana”. Por otra parte, en el apartado tercero, se establece que “la normativa específica determinará los supuestos en los que los delegados de la autoridad deban estar presentes en la celebración de los espectáculos y actividades recreativas, los cuales podrán proceder, previo aviso a los organizadores, a la suspensión de los mismos por razones de máxima urgencia en los supuestos previstos en el apartado anterior”.

50 El artículo 8 de la LEPARA se refiere a la coordinación administrativa en el ámbito de inspección y control. De esta forma señala literalmente que “En el marco de sus respectivas competencias y de acuerdo con los principios de eficacia, coordinación y participación, los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía y de los municipios velarán por la observancia de la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas a través de las siguientes funciones:

- a) Inspección de los establecimientos públicos.
- b) Control de la celebración de los espectáculos y actividades recreativas y, en su caso, prohibición y suspensión de los mismos.
- c) Sanción de las infracciones tipificadas en la presente Ley”.

Asimismo, se establece la posibilidad de comparecencia de los interesados, cuando se considere necesario, en la sede de la inspección, al objeto de practicar las diligencias que se determinen en la correspondiente citación.

Finalmente, el apartado tercero se ocupa brevemente de las actas de denuncia al determinar que el resultado de la inspección llevada a cabo deberá consignarse en acta, de la que se entregará copia al interesado. En la misma, el interesado podrá hacer constar su disconformidad con los datos y circunstancias contenidas en la misma. Dicha acta se remitirá al órgano administrativo competente a los efectos que procedan⁵¹.

En este sentido, y como desarrollo de la norma, es preciso hacer referencia al Decreto 65/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía⁵², que establece en sus artículos 4 y 6, de forma específica, cuáles son las funciones de policía e inspección respectivamente⁵³.

Así, señala el artículo 4 que las funciones de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas consisten en la vigilancia ordinaria del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en la normativa vigente para el desarrollo de los mismos y, en concreto, de los siguientes extremos:

- Autorización administrativa para la celebración de los espectáculos públicos y actividades recreativas.
- Licencia de apertura de los establecimientos públicos.
- Grado de ocupación del aforo autorizado para el establecimiento.
- Cumplimiento de las condiciones establecidas para la venta de entradas y localidades.
- Adecuación del espectáculo o actividad a las autorizaciones concedidas.

51 Las actas de denuncia también se encuentran reguladas de forma específica en el artículo 5 del Decreto 65/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía. Este precepto contiene una regulación más completa de las mismas, entre lo que podemos destacar lo siguiente:

- las actas de denuncia tendrán la consideración de documento público y valor probatorio en los procedimientos sancionadores
- en las mismas se consignarán los siguientes datos: a) Lugar, fecha y hora de formalización; b) identificación de los agentes de la autoridad denunciante; c) nombre, apellidos, número de identificación fiscal o documento equivalente y firma en su caso, del titular de la actividad o de la persona con la que se entiendan las actuaciones y el carácter o representación con que interviene en las mismas; d) descripción de los hechos, datos objetivos y demás circunstancias que se consideren relevantes para las decisiones que se hayan de adoptar con posterioridad; e) Manifestaciones del denunciado o representante cuando se produzcan.
- Las actas de denuncia se remitirán a la Administración que corresponda en función de las competencias sancionadoras
- Cuando sea posible se entregará en el acto copia del acta de denuncia al interesado o persona que estuviera presente en el momento de levantarla, salvo cuando no asistiere ninguno o se negaren a recibirla. Cuando no pueda entregarse dicha copia por cualquier circunstancia, se le dará traslado de la misma, posteriormente.

52 (BOJA de 9 julio).

53 También ha de tenerse en cuenta la Resolución de 17 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Interior, Emergencia, y Protección Civil, por la que se aprueba el Plan de Inspección de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Espectáculos Taurinos. En esta Resolución se desarrolla el Decreto 65/2003 y se fijan los tipos de establecimientos públicos que en cada caso serán objeto de inspección y vigilancia, así como las principales actuaciones y elementos a comprobar en los mismos, de acuerdo con los protocolos e instrucciones de aplicación establecidos y los criterios de evaluación y seguimiento del mismo, dando prioridad a los establecimientos públicos fijos de aforo superior a 700 personas, cuya inspección es competencia directa de la Junta de Andalucía.

- Cumplimiento del horario establecido de apertura y cierre.
- Autorización administrativa de las condiciones específicas de admisión así como publicidad de las mismas y observancia de las expresamente prohibidas.
- Cumplimiento de las limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos.
- Existencia de personal suficiente y cualificado para la vigilancia y control de los establecimientos cuando la actividad o el espectáculo así lo requiera.
- Existencia de los impresos oficiales de quejas y reclamaciones.
- Mantenimiento despejado de los espacios reservados para bomberos, salidas de emergencia y vías de evacuación.
- Cumplimiento de las prohibiciones de acceso a menores al establecimiento y de consumo de alcohol y tabaco.
- Mantenimiento adecuado de las condiciones de salubridad e higiene y existencia de las medidas sanitarias exigibles.
- Otros requisitos de funcionamiento específicos que prevea la normativa sectorial o que así se determinen reglamentariamente.

Por otro lado, determina que las funciones de inspección consistirán en comprobar la adecuación de los establecimientos o instalaciones a las exigencias de la LEPARA y demás normativa de aplicación y en concreto a las condiciones específicas establecidas en las correspondientes licencias de apertura y autorizaciones administrativas.

Estas funciones de inspección se realizarán, básicamente, mediante:

- la comprobación de la idoneidad documental de las autorizaciones administrativas
- de la vigencia y adecuación a la normativa del contrato de seguro obligatorio
- de los certificados de la revisión reglamentaria de las instalaciones y demás documentación técnica preceptiva
- inspección in situ de los establecimientos o instalaciones
- realización de las pruebas técnicas que se consideren necesarias para verificar la situación de los mismos.

Además se establece que la comprobación de la adecuación de los establecimientos o instalaciones se efectuará, entre otros, sobre los siguientes aspectos:

- Vías y elementos de evacuación.
- Instalaciones de protección contra incendios.
- Instalaciones eléctricas, de climatización, gas, agua caliente sanitaria y aparatos a presión.
- Condiciones higiénico sanitarias
- Accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas.
- Planes de emergencia.
- Nivel de ruidos y vibraciones.
- Condiciones de confortabilidad.

2.7.- Responsabilidad Patrimonial.

En la materia que estamos estudiando destaca, sin duda alguna, los criterios a utilizar para la imputación a la Administración de la actividad productora del daño patrimonial a indemnizar. La raíz de la cuestión radica, sin duda, en la articulación de la negligencia o riesgo creado por la Administración y el asumido por el participante.

En este sentido, para que a la Administración local, en cuyo término municipal se realiza una actividad o espectáculo público, se le pueda imputar la responsabilidad por determinados accidentes que puedan sufrir los ciudadanos usuarios de la actividad, es necesario que concurren algunas circunstancias⁵⁴.

Así, se exige una especial diligencia de la Administración en la prevención de accidentes de actividades organizadas por ella⁵⁵. La negligencia de la Administración y, por tanto, las causas por las que se le podría imputar un resultado lesivo podría venir determinada por la ausencia, insuficiencia o mal funcionamiento de las medidas preventivas exigibles o del dispositivo de seguridad⁵⁶. La Administración que organiza un festejo debe ser cuidadosa y diligente, en definitiva, en la adopción de medidas de seguridad, tanto en el supuesto de concurrencia de un gran número de personas (y los eventuales riesgos de avalanchas), como en el caso de actividades que conlleven una cierta peligrosidad. Incluso en el caso de que sea un sujeto privado el que organice el espectáculo o actividad, la Administración tiene la obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias en los espacios públicos⁵⁷.

54 El TS ha venido estableciendo reiteradamente (entre otras, en las Sentencias de 11 febrero 1995, 25 febrero 1995, 10 febrero 1998) , que la responsabilidad patrimonial se configura como objetiva, bastando para declarar la que, como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño real. La STS 10 de febrero de 1998 subraya, en relación con el nexo causal, una serie de aspectos: A) que entre las diversas concepciones, con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores, cuya inexistencia hubiera evitado aquél. B) No son admisibles otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, pues irán en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. C) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo se reserva para aquellos que suponen fuerza mayor, intencionalidad de la víctima o negligencia de ésta, de modo que estas circunstancias hayan sido determinantes de la lesión. D) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o de dolo o negligencia de la víctima corresponde a la Administración. En todo caso, es esencial para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por muy objetiva que ésta sea, la contemplación de un nexo causal, como relación entre el acto y el daño, prescindiendo de la licitud o ilicitud de la Administración autora del daño, siempre que la actuación se produzca dentro de sus funciones propias, como recuerda el TS en sentencia de 26 de abril de 1993.

55 En Jurisprudencia del Tribunal Supremo, las Sentencias de 23 de febrero de 1995, 1 de abril de 1995, 29 de marzo y 25 de mayo de 1999, 30 de septiembre de 1999, 15 de abril y 9 de mayo de 2000, y 3 de mayo de 2001, han venido exigiendo en los festejos populares, organizados o dependientes de las autoridades municipales, un especial deber de diligencia para evitar situaciones de riesgo o peligro, fruto de la presencia y concentración de un elevado número de personas

56 De esta forma, existe mucha jurisprudencia relativa a la falta de diligencia por parte de la Administración en la organización de festejos, condenándose a la misma a responsabilidad patrimonial. Así se declara en la STS de 26 de junio de 1990 al condenar al Ayuntamiento de Moralzarzal por su falta de diligencia cuando, antes de comenzar el festejo, las reses bravas se escapan y huyen por las calles de la ciudad atropellando a algunos viandantes. Por otra parte, la STS de 17 de noviembre de 1998 condena al Ayuntamiento de Canals por celebrar unos juegos artificiales y dejar, posteriormente, el material pirotécnico en el suelo con la consecuencia que al día siguiente es utilizado el material explosivo por niños, resultando estos lesionados.

57 Uno de los supuestos más mediáticos y recientes en el que se manifiesta un caso de concurrencia de responsabilidades fue el denominado Caso Madrid Arena, donde tras una avalancha incontrolada de personas durante la celebración de una macro-fiesta de Halloween fallecieron 5 jóvenes por aplastamiento. El evento, celebrado en un recinto municipal, había sido organizado por una sociedad privada de ocio y espectáculos que incurrió en graves irregularidades infringiendo las normas sobre aforo e incumplimiento las medidas de vigilancia y seguridad de las instalaciones para conseguir un mayor beneficio económico. En este caso, la Sentencia 488/2016 de 21 Sep. 2016, de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó como autores a los responsables de la empresa organizadora y de las empresas que gestionaban el recinto y el control del acceso por delitos de homicidio y lesiones por imprudencia gra-

Como ha declarado la Sentencia 1164/2017, de 30 de junio de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo⁵⁸, solo lo no previsible o no controlable por el organizador del evento (ya se trate de una Administración pública o de un sujeto privado) excluye la responsabilidad, “siendo previsible para este en el caso enjuiciado la aglomeración de público en los preaccesos y la avalancha ulterior, a la vista de la afluencia de gente al monte de Gozo que se estaba produciendo desde primera hora de la tarde, e incluso en función de las circunstancias que presentaba el recinto (entrada cercana al escenario, vallado perimetral endeble, etc), lo cual aconsejaba una antelación en la apertura de puertas, máxime para quien posee una gran experiencia en la organización de este tipo de conciertos”.

Sin embargo, no puede afirmarse que la organización de una fiesta o espectáculo por la Administración, tenga como consecuencia necesaria la imputación a la misma del resultado lesivo que pueda afectar a alguno de los participante. Si la Administración adoptó las medidas necesarias de organización y seguridad y los afectados tuvieron un comportamiento negligente, no se le puede imputar la responsabilidad por dichos daños. El necesario nexo de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y la producción del daño puede no existir, cuando el resultado dañoso se deba exclusivamente a la actuación del administrado. En relación con esta cuestión afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2013⁵⁹, que “no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento”.

Asimismo, la jurisprudencia ha insistido en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”⁶⁰.

De esta forma, y por ejemplo, en la Sentencia el 11 de junio de 2004⁶¹, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se examinaba una responsabilidad patrimonial que se reclamaba del Ayuntamiento de Valsequillo por las lesiones sufridas por una persona, como consecuencia de la coz que le propinó una yegua en el curso de una feria de ganado celebrado en Valsequillo, la Sala sentenciadora excluyó la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, señalando que la organización por una Administración local de una feria o similar no la puede convertir en responsable de unos daños derivados de una coz sufrida, por quien no debía entrar en el recinto de los animales.

Así, debe puntualizarse, que con carácter general los resultados lesivos se imputan a la Administración cuando no ha sido diligente en la adopción de las medidas necesarias para minimizar

ve, y subsidiariamente las empresas Diviertt S.L., Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio S.A., Seguriber S.L.U., Kontrol 34 S.L., y el Ayuntamiento de Madrid, a una cuantía millonaria.

58 (Rec. Núm. 3297/2014).

59 (Rec. Núm. 779/2012).

60 (STS de 1 de julio de 2009, Rec. Núm. 1515/2005, y de 25 de septiembre de 2007, Rec. Núm. 2052/2003)

61 (Rec. Núm. 1231/2000).

el riesgo existente en una determinada actividad⁶², es decir, cuando el accidente o resultado lesivo se produce como consecuencia de la organización de la actividad⁶³. Pero si ese resultado lesivo se produce no como consecuencia, sino con ocasión de la celebración de un determinado festejo o espectáculo, ya sea organizado por la Administración o por otra entidad, debido a la actuación imprudente o negligente del accidentado, no cabe, en ningún caso, imputarle a la Administración la responsabilidad del mismo, ni siquiera de forma subsidiaria⁶⁴.

De esta forma, es importante destacar que, en ocasiones, existen ciertas actividades que conllevan un riesgo o peligrosidad que, comúnmente, es aceptado por los participantes en la misma. En este caso, si la Administración adoptó las medidas oportunas, y el participante decidió libremente participar en la actividad, no tendría que imputarse el resultado lesivo a la Administración, como es el supuesto, por ejemplo, de un encierro en los San Fermes⁶⁵. Así

62 En la Sentencia de 28 de Julio de 2.004 (Rec. Núm. 753/2002), dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, se contempla una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de unas lesiones ocasionadas durante la celebración de la romería del Cristo de la Luz, al desprenderse la herradura de uno de los caballos, excluyendo el Tribunal “a quo”, cualquier negligencia en quien resultó víctima de dicho percance, condenando al Ayuntamiento organizador del evento, a indemnizar los perjuicios causados al reclamante, a quien como no se imputó responsabilidad alguna.

63 En este sentido, puede verse la Sentencia 2/2014 de 27 Febrero de 2014 (Rec. Núm. 163/2012) de la Audiencia Provincial Navarra, en la que declaró la responsabilidad subsidiaria del ayuntamiento de Pamplona por las lesiones causadas por un «botellazo» lanzado sobre el tumulto de personas presentes en el chupinazo de los Sanfermines, que impactó en la cabeza de una víctima, causándole secuelas muy importantes. Para la Audiencia existió una falta de vigilancia por parte de los empleados del ayuntamiento, el cual además hizo posible la comisión del delito de lesiones, al infringir el artículo 22 de la Ordenanza sobre Promoción de Conductas Cívicas –que prohibía depositar o abandonar cualquier objeto de vidrio, íntegro o roto, en cualquier espacio de uso público- y el Bando de San Fermín que sancionaba a quien ensuciara la vía y espacios públicos. Se argumentó que si no se hubiera permitido depositar las botellas en el suelo de la plaza Consistorial, por afectar a la seguridad en un evento que congregaba a muchas personas en un espacio reducido, el acusado no habría tenido oportunidad de realizar su lanzamiento.

64 Insiste la jurisprudencia en la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (SSTS de 19 de junio de 2007, Rec. Núm. 10231/2003, de 3 de mayo de 2011, Rec. Núm 120/2007 , y de 14 de noviembre de 2011, Rec. Núm. 4766/2009).

65 Como determinó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de octubre de 2010 “para determinar si en el presente caso concurre o no la responsabilidad del actor, ha de partirse del dato de estarse ante un festejo municipal de naturaleza taurina, en cuya realización intervienen las personas que desean hacerlo, de tal manera que quienes quieren, pueden arrojar al paso de los animales y ayudar a otros ciudadanos a conducir las reses por las calles del pueblo, mientras que si eso no se desea hacerlo, nada impide ver el espectáculo desde la barrera o las instalaciones colocadas al efecto.

Desde este planteamiento ha de considerarse que don Juan Miguel, de manera voluntaria, lo mismo que hacían otras personas, se colocó en el camino que seguían las reses del encierro y, al parecer, y pese a advertencias de las personas que allí se encontraban, citó al cabestro o manso que ayudaba a guiar a las vaquillas del encierro, y cuando dicho animal se dirigió hacia él, no fue capaz de burlar la investida y fue golpeado por el animal, lo que le originó las lesiones que se hallan en el origen de los padecimientos actuales.

(...) De cuanto se deja dicho se sigue que, puesto que fue la propia voluntad de don Juan Miguel el participar en los festejos y que fue su no adecuada respuesta a la investida del animal, basada, bien en su incapacidad, en su estado o en cualquier otra circunstancia personal, lo que determinó que fuese golpeado, es lo cierto que sólo cabe entender que la responsabilidad de los hechos sólo se puede imputar al propio lesionado, quien asumió de manera totalmente voluntaria las consecuencias de su actuar, sin que en los mismos tenga la más mínima relevancia la actuación de las administraciones demandadas, ya que sólo el comportamiento del administrado determinó las consecuencias perjudiciales padecidas, lo que conduce a entender que la relación entre el actuar administrativo y el resultado dañoso quedó rota por el proceder del perjudicado, a quien no le es dado imputar a tercero las consecuencias de su actuar

lo ha manifestado el Tribunal Supremo en relación a la ruptura del nexo causal y la responsabilidad de la Administración. La STS de 8 de noviembre de 2000 se refiere a la aceptación del riesgo por el perjudicado, en el sentido de que si el dañado o fallecido como consecuencia de las lesiones participa activamente en el evento –caso típico de los festejos taurinos– tal conducta exime la responsabilidad del Ayuntamiento organizador, salvo que se demostrara alguna culpa o negligencia en éste, ya que el daño nace de la propia negligencia de quien asumió el riesgo y tiene por tanto obligación jurídica de soportarlo⁶⁶.

O, también puede darse el caso de una actividad o festejo, respecto de la cual se han adoptado las oportunas medidas de organización y seguridad por parte de la Administración (o de la empresa contratada por la misma para su organización), y que en principio no comporta riesgo de los participantes, pero en la cual ocurre un accidente fortuito o un accidente provocado como consecuencia de la actitud negligente del ciudadano.

Por otro lado, puede darse el supuesto de que la Administración haya cumplido con las medidas que se le exigen, pero que una empresa contratada por la misma para la organización del evento espectáculo, haya tenido un comportamiento negligente e incumplido normas de seguridad básicas con un resultado lesivo para uno de los participantes. En estos casos, como norma general, y de conformidad con lo dispuesto en la reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Solo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes.

Asimismo, puede darse el supuesto de una determinada actividad festiva, o espectáculo, que ha sido prohibida por la Administración o a la que se le ha denegado la preceptiva autorización. En este caso, es obvio que a la Administración no se le podría imputar la responsabilidad por los resultados lesivos ocurridos como consecuencia de la misma.

3.- LOS ORGANIZADORES DE ESPECTÁCULOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS: RÉGIMEN JURÍDICO DE SUS OBLIGACIONES.

El Capítulo III de la LEPARA aborda la regulación de los organizadores de espectáculos públicos y actividades recreativas. Más concretamente, y como reza el título de este epígrafe, de las obligaciones a que están sujetos.

De esta forma, el artículo 12 de la Ley indica, como uno de los requisitos para poder organizar un espectáculo público o actividad recreativa, cualquiera que sea su duración, que solo podrá

libremente asumido”.

⁶⁶ Sin embargo, también es necesario advertir que existe otra línea jurisprudencial menos común en la que no se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando interviene en la producción del daño, además de ella misma, la propia víctima (SSTS de 31-1-84, 7-7-84, 11-10-84, 18-12-85 y 28-1-86), o un tercero (STS de 23-3-79), salvo que la conducta de uno y de otro sean tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ellas (SSTS 4-7-80 y 16-5-84). Supuestos en los que procedería, según esta línea jurisprudencia, hacer un reparto proporcional del importe de la indemnización entre los agentes que participan en la producción del daño, bien moderando ese importe (SSTS 31-1-84 y 11-10-84)

ser organizados y explotados por empresas inscritas en la Consejería competente según la materia a la que vaya a realizar, con fines informativos y de identificación.

Las condiciones, garantías y requisitos que deben cumplir dichas actividades o espectáculos públicos, ya sean de forma habitual u ocasional, serán determinados de forma reglamentaria, bien sean organizados los mismos por personas físicas o jurídicas

Respecto al concepto de empresa, y con independencia de la definición acorde al Derecho mercantil, el apartado segundo del artículo 12 señala que podemos entender por empresas a las personas físicas o jurídicas promotoras que de forma habitual u ocasional organicen espectáculos públicos o actividades recreativas asumiendo, frente a la Administración y frente al público, las responsabilidades y obligaciones inherentes a la organización y celebración previstas en esta Ley y en las correspondientes disposiciones reglamentarias. Como señala ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS cuando se habla de “empresas organizadoras”, el término empresa se utiliza en un sentido y amplio y comprende, por tanto, a sujetos tanto públicos como privados⁶⁷. Además, este concepto amplio se ha incluido recientemente en normas de otras Comunidades Autónomas. Asimismo, es preciso destacar, que las propias Administraciones también están sujetas a obtener la autorización o título habilitante que se exija en cada caso⁶⁸, cuando sean ellas las que organicen un espectáculo público. Por ende, estarían sujetas al mismo régimen de obligaciones y responsabilidades.

El Registro al que nos referíamos anteriormente, viene regulado específicamente en el artículo 13. De acuerdo con este precepto, la Junta de Andalucía dispondrá de un Registro de Empresas y Organizadores de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, adscrito a la Consejería competente. Dicho Registro será público, pudiendo cualquier persona interesada obtener certificación gratuita de los datos inscritos⁶⁹.

3.1.- Las obligaciones de los organizadores.

El artículo 14 de la Ley se ocupa de las obligaciones las empresas, estando los cargos directivos y empleados de aquellas obligados, con ocasión y consecuencia de la organización y celebración de espectáculos o actividades recreativas:

A adoptar y a mantener íntegramente todas aquellas condiciones técnicas de seguridad, higiene, sanitarias y de nivel de ruidos que se establezcan con carácter general o sean fijadas específicamente en las correspondientes autorizaciones municipales y, en su caso, autonómicas.

⁶⁷ ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS M.L., “Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz”. RAAP, nº36 (2010), p.321.

⁶⁸ Esto no es así, sin embargo, en todas las Comunidades Autónomas. De esta forma, el artículo 11.1 de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León señala que “el establecimiento de instalaciones no permanentes estará sometido a autorización administrativa municipal, salvo que el Ayuntamiento sea el propietario de la instalación y organizador directo de la actividad”. Asimismo, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 29.7 de la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas señala que “quedan exentos de la necesidad de licencia municipal” los espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter extraordinario organizados por los municipios.

⁶⁹ Sin embargo, hasta la fecha, solo se ha constituido el Registro de Empresas de Espectáculos Taurinos de Andalucía, adscrito a la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de la Consejería de Justicia e Interior.

En este sentido, recordemos que el artículo 9 establecía que los espectáculos públicos y las actividades recreativas sólo podrán practicarse y celebrarse en los establecimientos públicos que, reuniendo los requisitos exigidos tanto en la presente norma legal como en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, se hayan sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan. Por su parte, el artículo 4 permite el establecimiento de multas coercitivas para cumplir con los actos dictados por los órganos competentes. En todo caso, habrá de concederse un tiempo suficiente para cumplir lo ordenado, de acuerdo con la naturaleza y fines del acto, transcurrido el cual se podrá proceder a la imposición de multas en proporción a la gravedad del incumplimiento. Estas multas no excederán de 25.000 pesetas (150,25 euros), si bien se podrá aumentar su importe hasta el 50% en caso de reiteración del citado incumplimiento, sin que, en ningún caso, puedan sobrepasar los límites cuantitativos máximos establecidos para las sanciones aplicables al caso.

Por otro lado, debe destacarse que el artículo 17. b) del Decreto 165/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades establece como uno de los supuestos en que podrá prohibirse la celebración de un espectáculo público o actividad recreativa “cuando se pretendan celebrar o desarrollar en establecimientos o recintos públicos que no reúnan las condiciones de seguridad exigibles para ese concreto espectáculo o actividad recreativa, aunque el establecimiento cuente con las preceptivas licencias o autorizaciones si, pese a ello, se detecta un riesgo en su celebración teniendo en cuenta las características específicas del acto que se proyecta realizar”.

A permitir y facilitar las inspecciones que sean efectuadas por los agentes o funcionarios habilitados para tal fin, a los efectos de la comprobación de la correcta observancia y mantenimiento de las condiciones técnicas y legales, en virtud de las cuales se solicitaron o concedieron las preceptivas autorizaciones.

La misma debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LEPARA respecto a la inspección y control. Dicho precepto señala que las Administraciones competentes en esta materia, a través de los miembros actuantes en la inspección reseñados en el apartado anterior (es decir, Policía Local, por los de la unidad adscrita de la Policía Nacional a la Junta de Andalucía y por los miembros de la Inspección del Juego y de Espectáculos Públicos) podrán acceder en todo momento a los establecimientos públicos sometidos al ámbito de esta Ley, adoptando cuantas medidas sean precisas para el adecuado cumplimiento de sus funciones, entre ellas, la de requerir a sus titulares, así como a los organizadores de los espectáculos públicos y actividades recreativas, la presentación de cuanta documentación resulte exigible para acreditar la regularidad de las condiciones y requisitos de los establecimientos públicos, así como de los espectáculos y actividades que se desarrollen en los mismos. Asimismo, cuando se considere necesario podrá, motivadamente, requerirse la comparecencia de los interesados en la sede de la inspección, al objeto de practicar las diligencias que se determinen en la correspondiente citación.

A responder, en la forma establecida en la normativa de aplicación, de los daños o perjuicios que se produzcan como consecuencia de la celebración y organización del espectáculo público o actividad recreativa. A tales efectos, las empresas estarán obligadas a concertar el oportuno contrato de seguro de responsabilidad civil en los términos que reglamentariamente se determinen. Letra c) del artículo 14 redactada por el artículo 73 de la Ley 10/2002, 21 diciembre,

por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras.

Esta obligación también se encuentra establecida en el artículo 1.2 del Decreto 95/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario, en el que se dispone que “todas las personas y entidades organizadoras de espectáculos públicos o de actividades recreativas reguladas en este Decreto, ya sean personas físicas o jurídicas, tendrán que tener suscrito el contrato de seguro de responsabilidad civil”. Asimismo, su artículo 7.1 establece en el párrafo segundo que “no se otorgará ninguna autorización sin la previa acreditación documental de que su titular o empresa organizadora tiene suscrito y vigente el contrato de seguro de responsabilidad civil obligatorio en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, debiendo contar la Administración competente con copia de la correspondiente póliza suscrita vigente”.

En este punto resulta de aplicación el Decreto 109/2005, de 26 de abril, por el que se regulan los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas al que haremos referencia de forma específica en el siguiente apartado.

A mantener y a ofrecer los espectáculos públicos o actividades recreativas anunciadas al público, salvo en aquellos casos justificados que impidan la celebración y desarrollo de los mismos, sin perjuicio de lo previsto en la normativa de aplicación a cada espectáculo público o actividad recreativa.

En este supuesto la obligación de los organizadores de espectáculos públicos esta estrechamente relacionada con los derechos de los espectadores y asistentes a espectáculos públicos enumerados en el artículo 15 de la LEPAR en su letra a), es decir, “a que el espectáculo o la actividad recreativa se desarrolle, se ofrezca y se reciba por los asistentes en las condiciones y en la forma en que se hayan anunciado por la empresa”.

A devolver las cantidades pagadas por los espectadores o asistentes, en los casos de modificación o suspensión del espectáculo público 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 público o actividad recreativa.

Esta obligación de los organizadores de espectáculos públicos está relacionada con el derecho de los espectadores y asistentes a espectáculos públicos enumerado en el artículo 15 de la LEPAR en su letra b), es decir, “a la devolución, en los términos que reglamentariamente se determinen, de las cantidades satisfechas por la localidad o billete y, en su caso, de la parte proporcional del abono cuando el espectáculo sea suspendido o sea modificado en sus aspectos esenciales, todo ello sin perjuicio de las reclamaciones que, conforme a la legislación civil o mercantil, pudieran plantear”.

Asimismo, cabe destacar que el artículo 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias señala que “La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios,

aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato”.

A evitar la producción de ruidos y molestias del establecimiento público con ocasión de la celebración de espectáculos públicos o desarrollo de actividades recreativas.

Recordemos en este punto la previsión contenida en el artículo 10.1 de la LEPARA, en el que se establecía específicamente que todos los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las condiciones técnicas de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen. Existe mucha jurisprudencia sobre esta materia, a la que ya hemos hecho referencia.

A guardar, en todo momento, el debido respeto y consideración al público asistente.

Correlativamente, en el artículo 15.d) de la LEPARA, se establece el derecho de los espectadores y asistentes a recibir un trato respetuoso y no discriminatorio por motivo alguno.

A disponer para los usuarios de los libros y hojas de quejas y reclamaciones, de acuerdo con los requisitos y en las condiciones exigibles en la normativa de aplicación en materia de defensa de los consumidores y usuarios y a anunciar mediante los carteles previstos su disponibilidad para el usuario.

También cabe relacionar esta obligación con el derecho de los espectadores y asistentes, establecido en el artículo 15.c) de la LEPARA a que se les facilite y a utilizar los impresos oficiales de quejas y reclamaciones, de acuerdo con los requisitos y en las condiciones exigibles en la normativa de aplicación en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

Asimismo, el artículo 12 del Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, señala que, sin perjuicio de que en el interior de los establecimientos públicos se disponga obligatoriamente de los suficientes ejemplares de Hojas de Quejas y Reclamaciones normalizadas por la Junta de Andalucía, los organizadores y titulares de los establecimientos que, de conformidad con el presente Reglamento, deban de contar con el correspondiente Servicio de Admisión, deberán proveer a dichos servicios de los suficientes ejemplares de aquéllas cuyos encargados las pondrán obligatoriamente a disposición de las personas a las que, por cualquier motivo, se les deniegue el acceso al interior del mismo.

A cumplir las prevenciones que se establezcan respecto de la adecuada conservación de los espacios naturales protegidos que puedan verse afectados por los espectáculos públicos o actividades recreativas, así como en la restante normativa en materia de protección del medio ambiente.

En este sentido, el artículo 10.2 de la LEPARA obligaba a que cuando se utilizasen estructuras no permanentes o desmontables para la celebración de un espectáculo público o actividad recreativa, si dichas estructuras se ubicaran en zonas o parajes naturales, los organizadores estarían obligados a dejarlo, una vez desmontadas, en similares condiciones a las previamente existentes a su montaje⁷⁰.

⁷⁰ En este mismo sentido también se manifiesta el Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.

A la adecuación en los establecimientos públicos de accesos y zonas para personas discapacitadas, de acuerdo con la normativa vigente.

Respecto a la accesibilidad de personas discapacitadas, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Técnico de la Edificación y otras normas autonómicas, es importante destacar el contenido de la reciente Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, cuyo artículo 46 establece que en las memorias de los proyectos o documentos técnicos que hayan de presentarse para la obtención de licencias, calificaciones, concesiones y autorizaciones administrativas, se justificará el cumplimiento de la normativa de accesibilidad en aquellas edificaciones en que sea exigible. Asimismo, su artículo 48 especifica respecto a las instalaciones temporales destinadas a espectáculos públicos, actividades recreativas o a cualquier otra actividad de carácter cultural o social, que deberán cumplir las condiciones de accesibilidad que se prevean reglamentariamente y permitan su uso no discriminatorio por personas con discapacidad. Por su parte, también será de aplicación el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, cuyo artículo 62.I) incluye a los establecimientos recogidos en el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A cumplir todas aquellas obligaciones que, además de las reseñadas en los apartados anteriores y en la normativa general de aplicación, impongan las correspondientes disposiciones reglamentarias.

3.2.- El régimen del aseguramiento de espectáculos públicos y actividades recreativas.

Como se ha visto en el apartado anterior, una de las obligaciones de los organizadores de espectáculos públicos, es la de contratar un seguro de responsabilidad civil. En esta materia resulta de aplicación el Decreto 109/2005, de 26 de abril, por el que se regulan los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

De esta forma, en su Anexo se especifican los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas.

En cuanto al objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil, se indica que la cobertura por la entidad aseguradora del riesgo del nacimiento a cargo de la entidad asegurada de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la celebración de un espectáculo público o del desarrollo de una actividad recreativa.

También se aclaran algunos conceptos relativos a los elementos personales del contrato y, de esta forma establece que debe entenderse por:

- Entidad aseguradora. Se trata de las entidades que figuren como aseguradoras autorizadas e inscritas en el Registro de Entidades Aseguradoras del oportuno Ministerio.
- Persona tomadora del seguro. La persona física o jurídica organizadora del espectáculo público o de la actividad recreativa correspondiente. Si es la persona titular del establecimiento donde se realice el espectáculo público o la actividad recreativa la entidad organizadora del mismo, será considerada ésta la persona tomadora del seguro.

- Persona asegurada. Será la persona tomadora del seguro obligatorio de responsabilidad civil.
- Personas terceras aseguradas. Son las personas ajenas a la empresa organizadora del espectáculo público o actividad recreativa o a la persona titular del establecimiento pública cuando ambas circunstancias coincidan, que asistan a la celebración de un espectáculo público o al desarrollo de una actividad recreativa.

Respecto a las contingencias y sumas aseguradas, se dispone que estos contratos de seguro deberán cubrir, en todo caso, los daños materiales y personales ocasionados a las personas asistentes al espectáculo público o al desarrollo de la actividad recreativa. Los contratos deberán tener concertado por daños personales con resultado de muerte e invalidez absoluta permanente, como mínimo los capitales previstos o en las actualizaciones de los mismos.

Asimismo, las sumas aseguradas para responder del resto de daños personales no contemplados y por daños materiales serán libremente pactadas por las partes contratantes.

Las sumas aseguradas se cuantificarán en función del aforo del establecimiento público afectado, del tipo de espectáculo o actividad recreativa de que se trate y de que los mismos se celebren en espacios abiertos o en vías y zonas de dominio público de aforo indeterminado. Como bien indica la Exposición de Motivos del Decreto, ha de tenerse en cuenta que la delimitación de los efectos de un contrato de seguro de responsabilidad civil resulta más fácil en los casos en que los espectáculos públicos o actividades recreativas se celebran en establecimientos con aforo determinado, que en los casos en que su celebración tiene lugar en espacios abiertos

Por ello, se intenta vincular las condiciones mínimas exigibles a los seguros de responsabilidad civil obligatorios para el desarrollo de cualquier espectáculo público o actividad recreativa al aforo del establecimiento donde se celebren y a la tipología del espectáculo o actividad que desarrollen.

De esta forma, seguidamente se procede a regular las indemnizaciones en los establecimientos públicos con un aforo determinado. Y se determina que cuando las empresas organizadoras de espectáculos públicos y actividades recreativas o las personas titulares de los establecimientos públicos que los alberguen, cuando ambas circunstancias coincidan, celebren o desarrollen los mismos en todo tipo de cines, teatros, auditorios, circos, establecimientos de juego, establecimientos de actividades culturales y sociales, establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas, así como específicamente en salones recreativos, ciber-salas, centros de ocio y diversión, boleras, complejos deportivos, gimnasios, restaurantes, autoservicios, cafeterías, bares, y bares-quiosco, las sumas aseguradas previstas en los contratos de seguro de responsabilidad civil, para responder por daños personales con resultado de muerte e invalidez absoluta permanente serán las siguientes:

- Establecimientos públicos con aforo autorizado hasta 50 personas: 225.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado de 51 a 100 personas: 375.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado de 101 hasta 300 personas: 526.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado de 301 hasta 700 personas: 901.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado superior a 700 personas: 1.201.000 euros.

Cuando las empresas organizadoras de espectáculos públicos y actividades recreativas, celebren o desarrollen los mismos en todo tipo de establecimientos de atracciones recreativas, recinto de ferias y verbenas populares de aforo determinado y establecimientos de esparcimiento, así como específicamente en salones de celebraciones infantiles, parques acuáticos, piscinas públicas, y pubs y bares con música, en atención a las peculiaridades y especial riesgo que el ejercicio de dichas actividades conlleva, los contratos de seguro de responsabilidad civil que se concierten, deberán prever por daños personales ocasionados a las personas asistentes con resultado de muerte e invalidez absoluta permanente, las siguientes sumas:

- Establecimientos públicos con aforo autorizado hasta 50 personas: 301.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado de 51 a 100 personas: 451.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado de 101 hasta 300 personas: 601.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado de 301 hasta 700 personas: 901.000 euros.
- Establecimientos públicos con aforo autorizado superior a 700 personas: 1.201.000 euros.

Con independencia del tipo de establecimiento público donde se celebren los espectáculos o desarrollen las actividades recreativas, las sumas aseguradas para responder por el resto de los daños personales no expresamente previstos anteriormente, y por los daños materiales que se ocasionasen a las personas asistentes serán libremente pactadas por las partes contratantes.

Cuando las empresas organizadoras de espectáculos públicos y actividades recreativas, celebren o desarrollen los mismos en espacios abiertos o en vías y zonas de dominio público de aforo indeterminado, deberán concertar un contrato de seguro de responsabilidad civil que prevea por daños personales ocasionados a las personas asistentes con resultado de muerte e invalidez absoluta permanente, un capital mínimo de 151.000 euros.

Las sumas aseguradas para responder por el resto de daños personales y por los daños materiales que se ocasionaren a las personas asistentes serán libremente pactadas por las partes contratantes.

Finalmente, establece el Decreto un límite a las sumas aseguradas e indica que, a todos los efectos, la consideración de límites máximos de la indemnización a pagar por el asegurador por anualidad y siniestro, siendo el límite máximo por víctima en todo caso, 151.000 euros.

4.- REFLEXIÓN FINAL

Casi 20 años después desde la entrada en vigor de la LEPARA y, sin perjuicio, de las modificaciones que ha sufrido (tanto la propia ley como algunos de sus reglamentos), tras la experiencia acumulada en estos años, ya puede concluirse que es necesario actualizar la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas en varios sentidos. En unos supuestos será preciso colmar ciertas lagunas que subsisten tras las distintas modificaciones normativas efectuadas. En otros para reforzar la seguridad jurídica derivada de su regulación.

Por un lado, respecto al régimen de autorizaciones, la LEPARA preveía que reglamentariamente se establecerían aquellas actividades que podrían ejercerse sin necesidad de licencia, acudiendo a la declaración responsable o comunicación previa, según el caso. Este reglamento,

como se ha puesto de relieve al principio de este Capítulo, no ha sido aprobado. Por ende, existe una gran disparidad de criterios y se ha dejado esta materia en manos de los Ayuntamientos. A pesar de que otras normas sectoriales y los Tribunales han ido clarificando muchos de los interrogantes que han ido surgiendo, la realidad es que es necesaria la armonización del régimen de autorizaciones con el objetivo de simplificar y mejorar la regulación. Actualmente es un auténtico laberinto conocer con exactitud, y según el municipio, los requisitos esenciales para ejercer determinadas actividades. Por tanto, en mi opinión, sería necesario llevar a cabo una regulación que integrara los diferentes regímenes normativos sectoriales, la desaparición de duplicidades y la simplificación de los trámites procedimentales.

Por otro lado, otro tema que se echa en falta en la regulación actual, es la de reforzar los controles de inspección. Es decir, los controles ex post, una vez ejercida la actividad, sea cual sea el título habilitante, licencia, declaración responsable y comunicación previa. Además, aunque existe un Plan de Inspección de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Espectáculos Taurinos del año 2012, debería revisarse esta materia para adaptarse, tanto a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, como a la exigencia de coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas (y en concreto con los Ayuntamientos) que impone la normativa general sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Respecto a los organizadores de espectáculos públicos, también sería necesaria la clarificación su régimen. Así, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, en la LEPARA no se regulan específicamente sus derechos, solo sus obligaciones. Por lo que hay que acudir a otras normas sobre actividades económicas o a la casuística de los Tribunales para poder obtener respuestas a determinados temas muy comunes y sencillos, pero que se convierten a menudo en un tema difícil de resolver para quien los sufre.

Asimismo, se preveía en la LEPARA la creación de un Registro de Empresas y Organizadores de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, adscrito a la Consejería competente, lo que permitiría un mayor control y seguridad jurídica en la realización de estas actividades. Pues bien, este Registro tan solo se ha creado, hasta la fecha, para los espectáculos taurinos.

Lo que se pone de relieve, fundamentalmente, es que aun quedan muchos “cabos sueltos” en la regulación de esta materia, que serían fácilmente subsanables y que aportarían, sobre todo, mayor rigor y claridad. En definitiva, las modificaciones puntuales de la LEPARA y sus Reglamentos no han servido del todo a su objetivo de adaptación a la Directiva de Servicios ni a otras normativas sectoriales, como las relativas a seguridad ciudadana o de consumidores y usuarios. Por ello, sería bueno una revisión global de la cuestión objeto de estudio en este trabajo, que ofrezca seguridad jurídica tanto a los organizadores, como a los asistentes y espectadores.

5.- CITAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRANCO VELA, R., BULLEJOS CALVO, C., *Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Régimen jurídico de la intervención administrativa tras la Directiva 2006/123/CE, de servicios en el mercado interior*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.

CASTILLO BLANCO F. y ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL P. “Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual”. Colección Derecho Público. Edit. Lex Nova. Valladolid. 2000.

DE LA MORENA “Espectáculos y establecimientos públicos: Normativa general y Potestades de los Municipios en su ordenación y gestión”, en *Derecho Local Especial*, Edit. Abella, El Consultor.

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS J. “Espectáculos públicos”, Enciclopedia Jurídica, la Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2008-2009, Tomo 9.

JORDANA DE POZAS, L., *Estudios de administración local y general*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961.

MAYER, O., *Derecho Administrativo Alemán*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982

SÁNCHEZ MORÓN M., *Derecho Administrativo. Parte General*, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2016

RIVERO ORTEGA, R., “Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil trasposición de la Directiva de Servicios en España”, *RArAP* núm. 34 (2009), p. 51-80.

ROCA FERÁNDEZ-CASTANYS M.L., “Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz”. *RArAP*, nº36 (2010), pp. 313-358

VALERA ESCOBAR G., “El control de la legalidad urbanística a la luz de la Directiva de Servicios: régimen de las licencias urbanísticas en Andalucía”, *RAAP*, nº79 (2011), pp. 289-366.

Capítulo III. ESTATUTO DE LOS ESPECTADORES Y ASISTENTES A LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE ADMISIÓN

José María Pérez Monguió

Universidad de Cádiz

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN Y SISTEMÁTICA.**
- 2. EL ESTATUTO DE LOS ESPECTADORES Y ASISTENTES A LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.**
- 3. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ADMISIÓN EN ANDALUCÍA.**
- 4. CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN EN EL MARCO ANDALUZ.**
- 5. ÁMBITO OBJETIVO.**
- 6. LIMITACIONES DE ACCESO Y PERMANENCIA.**
 - 6.1. Caracteres y clasificación.
 - 6.2. Limitaciones vinculadas al desarrollo de la actividad.
 - 6.1.1. *Aforo completo por los usuarios que se encuentren en el interior del local, recinto o establecimiento.*
 - 6.1.2. *Superación del horario de cierre del establecimiento.*
 - 6.3. Limitaciones vinculadas a circunstancias personales de usuarios y clientes.
 - 6.3.1. *Limitaciones derivadas del incumplimiento de los usuarios de condiciones objetivas exigidas en el marco de la actividad: Especial referencia a las limitaciones por carecer de la edad mínima exigida.*
 - 6.3.2. *Limitaciones vinculadas al desarrollo normal de la actividad en condiciones de seguridad o para evitar alteraciones del orden público.*

7. LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN.

- 7.1. Conceptualización y características.
- 7.2. Prohibiciones.
- 7.3. Condiciones específicas.
 - 7.3.1. *Indumentaria y calzado.*
 - 7.3.2. *Acceso de personas acompañadas de animales.*
 - 7.3.3. *Portar comidas o bebidas para ser consumidas en el interior de establecimientos de hostelería y esparcimiento¹.*
 - 7.3.4. *Consumir bebidas o comidas en el interior del establecimiento.*
 - 7.3.5. *Prohibición de fumar en el interior del establecimiento.*
 - 7.3.6. *Uso de cámaras fotográficas, videograbadoras o grabadoras de sonido.*
 - 7.3.7. *Exijan la consumición de los bienes o servicios prestados por el propio establecimiento para utilizar sus instalaciones o elementos del mobiliario.*
 - 7.3.8. *Impidan el acceso a menores de dieciocho años en discotecas, salas de fiesta y en pubs y bares con música.*
- 7.4. Decreto 211/2018, de noviembre, por el que se modifica el del Decreto 10/2003 y sus implicaciones en referencia a las condiciones específicas de admisión.

8. PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN Y SU MODIFICACIÓN POR EL DECRETO 211/2018.

9. PUBLICIDAD DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN.

10. SERVICIOS DE ADMISIÓN Y VIGILANCIA.

- 10.1. Servicio de admisión.
- 10.2. Servicio de vigilancia.
 - 10.2.1. *Funciones.*
 - 10.2.2. *Dotación del servicio de vigilancia.*
 - 10.2.2.1. *Régimen general*
 - 10.2.2.2. *Especialidades*
 - 10.2.3. *Exenciones*

BIBLIOGRAFÍA

¹ El trabajo fue entregado cuando el Decreto 211/2018 era todavía un proyecto. En las pruebas de imprenta se ha actualizado en la medida de lo posible a las modificaciones operadas por norma citada en el Decreto 10/2003.

1. INTRODUCCIÓN Y SISTEMÁTICA

La Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en Andalucía supuso, como texto angular, un gran avance en la regulación de este sector en el que la Comunidad andaluza tiene competencia exclusiva conforme al artículo 72.2 del Estatuto de Autonomía. Una norma que ha tenido un amplio desarrollo reglamentario que ha permitido la existencia de un sistema coherente y susceptible de ser aplicado². Esta materia tiene esencialmente tres actores distintos que juegan un papel esencial. En primer lugar, los titulares de establecimientos y organizadores de actividades sometidos a su ámbito de aplicación, en segundo lugar, los asistentes y espectadores como destinatarios y consumidores de la oferta y, en tercer lugar, las Administraciones públicas que deben articular distintos medios de intervención para garantizar un sector en el que se garanticen los derechos fundamentales, la libertad de empresa y que permita un disfrute pacífico conforme a las normas que lo regulan.

En este campo resulta esencial el papel de los espectadores y asistentes a los cuales la Ley ha dedicado un capítulo específico que configura gran parte del estatuto de los mismos y en el que se recogen los derechos, deberes y prohibiciones, al que dedicaré un breve epígrafe inicial. Unos asistentes que son la razón de ser de estas actividades y sin los cuales no tendrían sentido alguno. En este aspecto, existe una cuestión nuclear que es el régimen de acceso y permanencia a los establecimientos públicos y actividades recreativas que parte del derecho que tiene todo espectador o asistente «a ser admitido en el establecimiento público en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario»³.

En este contexto surge, como cara de la misma moneda, el llamado derecho de admisión. Una facultad que corresponde al titular u organizador y que se deriva del derecho a la libertad de empresa pero que en modo alguno es absoluto pues está delimitado a los supuestos que el ordenamiento jurídico ha contemplado bajo la denominación de condiciones específicas de admisión. Unas condiciones que se encuentran tasadas y cuya implantación no opera de forma automática en la medida que deben ser sometidas a la intervención administrativa municipal, y que en ningún caso podrán ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución española, suponer un trato discriminatorio o arbitrario para los usuarios, o colocarlos en situaciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo con otros asistentes o espectadores.

Un «derecho» regulado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, pero que como se deriva del título de la norma el objeto

² Entre otros, Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que, por cierto, ha sido derogado recientemente mediante el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre; Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; Decreto 165/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía; Decreto 109/2005, de 26 de abril, por el que se regulan los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.; Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.

³ Artículo 156.e) Ley 3/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en Andalucía.

es mucho más amplio pues se refiere a la admisión, aunque realmente se ocupa del régimen de acceso. De este modo, al margen de las cuestiones propias del derecho de admisión como son las condiciones específicas de admisión, el régimen de intervención administrativa o la publicidad, se abordan otras como son las limitaciones, el personal de vigilancia o seguridad o el régimen de los menores que son comunes a todas las actividades con independencia de que se haya articulado alguna condición específica de admisión por parte de los titulares u organizadores.

El presente capítulo tendrá por propósito la exposición del régimen de acceso a los establecimientos públicos y actividades recreativas, partiendo del estatuto de los espectadores y asistentes, para exponer el régimen articulado desde el Decreto 10/2003. Una norma que pretende evitar situaciones de discriminación que puedan afectar a derechos de una importancia capital como la igualdad o la dignidad, pero también para procurar igualmente que no existan riesgos y peligros para los asistentes, estableciéndose limitaciones que nada tienen que ver con el derecho de admisión. Todo ello sin olvidar las cuestiones propias del citado derecho en busca del difícil equilibrio, a veces, entre el derecho de acceso y la libertad de empresa. Como nota final a esta introducción, actualmente se está tramitando una reforma del Decreto 10/2003 que afectará, en caso de que se apruebe, a alguna de las cuestiones que son tratadas en el presente trabajo. De esta manera, he optado por estudiar el régimen actual pero he incorporado las modificaciones en los distintos epígrafes.⁴

2. EL ESTATUTO DE LOS ESPECTADORES Y ASISTENTES A LOS ESPECTÁCULOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

El preámbulo de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas dispone que sin perjuicio de una más detallada regulación reglamentaria, entre su objeto se encuentra el estatuto administrativo de los espectadores y asistentes. Un estatuto básico que se contiene en el capítulo IV, en el que se integran los derechos y obligaciones, pero también las prohibiciones que les afectan.

De este modo, en el marco de los derechos se reconocen expresamente, al margen, claro está, de los que se deriven especialmente de la normativa de defensa de consumidores y usuarios, concretamente de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía⁵, los siguientes recogidos en el artículo 15:

«a) A que el espectáculo o la actividad recreativa se desarrolle, se ofrezca y se reciba por los asistentes en las condiciones y en la forma en que se hayan anunciado por la empresa.

b) A la devolución, en los términos que reglamentariamente se determinen, de las cantidades satisfechas por la localidad o billete y, en su caso, de la parte proporcional del abono cuando el espectáculo sea suspendido o modificado en sus aspectos esenciales, todo ello sin perjuicio de las reclamaciones que, conforme a la legislación civil o mercantil, pudieran plantear.

⁴ Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero.

⁵ Véase el artículo 4 Derechos de los consumidores de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

c) A que se les facilite y a utilizar los impresos oficiales de quejas y reclamaciones, de acuerdo con los requisitos y en las condiciones exigibles en la normativa de aplicación en materia de defensa de los consumidores y usuarios⁶.

d) A recibir un trato respetuoso y no discriminatorio por motivo alguno.

e) A ser admitido en el establecimiento público en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario, siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión por razones de seguridad o alteración del orden que reglamentariamente se determinen».

Los derechos se completan con una serie de obligaciones, previstas en el artículo 16, que tienen como propósito el desarrollo normal de las actividades en un clima que permita el disfrute de las mismas en condiciones de orden y civismo. De esta manera, se recogen como obligaciones:

«a) Ocupar sus localidades o permanecer en las zonas que señale en cada caso la empresa para el público, sin invadir las zonas destinadas a otros fines.

b) Cumplir los requisitos y condiciones de seguridad y de respeto a los demás espectadores y asistentes, actuantes y empleados que establezca la empresa organizadora del espectáculo o titular de la actividad recreativa.

c) Seguir las instrucciones que impartan en su caso los empleados o el personal de vigilancia en el interior del establecimiento público, tendentes al cumplimiento de los requisitos, condiciones de seguridad y respeto a los demás espectadores y asistentes establecidos por la empresa».

Por último, se hallan las prohibiciones previstas para los espectadores y asistentes, recogidas en el artículo 17, cuyo objeto, con una cierta vinculación con las obligaciones, es procurar el desarrollo pacífico y especialmente seguro de las actividades, prohibiendo algunas conductas que podrían alterar el buen orden como son:

«a) Fumar en los locales cerrados, excepto en las zonas de éstos en que por la empresa se autorice y señale mediante carteles visibles.

b) Portar armas u objetos peligrosos, así como aquellos otros objetos prohibidos, bien con carácter general o para casos particulares, por la Administración competente en materia de orden público.

c) Adoptar cualquier conducta que pueda producir peligro o molestias a otras personas o que dificulte el normal desarrollo del espectáculo o actividad.

d) Exhibir prendas, símbolos u objetos que inciten a realizar actividades contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, en especial, a la violencia, xenofobia o, en general, a la discriminación.

e) Acceder a los escenarios, terrenos de juego o lugares de actuación durante la celebración del espectáculo.».

Unas prohibiciones que coinciden, salvo la primera y la última, con las limitaciones de acceso previstas en el artículo 5 del Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y que serán analizadas en el apartado correspondiente a las limitaciones.

⁶ Véase, en esta materia, el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas y la Orden de 11 de diciembre de 2008, que desarrolla el sistema de hojas electrónicas de quejas y reclamaciones electrónicas previsto en el Decreto 77/2008.

3. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ADMISIÓN EN ANDALUCÍA

La regulación del derecho de admisión en Andalucía⁷ se produce con la aprobación de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía⁸, un texto que inicialmente exclusivamente contemplaba tres artículos en los que hacía referencia al derecho de admisión⁹.

En primer lugar, el artículo 5.5 atribuía, sin perjuicio de cualesquiera otras competencias que tuviesen atribuidas a los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma, «Establecer los requisitos y condiciones reglamentarias de admisión de las personas en los mencionados establecimientos públicos».

En segundo lugar, se encuentra el artículo 7, bajo la rúbrica *obligaciones especiales y derecho de admisión*. Este precepto abordaba distintas cuestiones como son la posibilidad de establecer reglamentariamente la exigencia de servicio de vigilancia y seguridad para mantener el buen orden en el desarrollo de los espectáculos y actividades, la posibilidad de que los titulares de los establecimientos públicos pudieran establecer condiciones objetivas de admisión, que requerían ser aprobadas expresamente por los órganos de las administraciones competentes y que en ningún caso podrían ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución, suponer un trato discriminatorio o arbitrario, o colocarlos en situaciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo con otros asistentes o espectadores, y por último, distintas cuestiones relacionadas con la publicidad de estas últimas. En tercer lugar, se halla el artículo 20.9, que no ha sufrido modificación alguna en estos años, que recoge como infracción grave «La utilización de las condiciones de admisión de forma discriminatoria, arbitraria o con infracción de las disposiciones que lo regulan, por parte de los titulares o empleados de los establecimientos destinados a espectáculos públicos o actividades recreativas».

El desarrollo del Derecho de admisión llegó cuatro años más tarde con la aprobación del Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas¹⁰, una norma que a su vez fue complementada mediante la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas.

7 Todo ello sin perjuicio del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, por el que se establecía que «Entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la Empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos» –art. 59.e)–.

8 Véase un análisis más extenso sobre el marco normativo Andaluz en M. L. Roca Fernández-Castany, «Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36 (2010), pp. 315 y ss.

9 Los dos primeros preceptos fueron modificados por la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas y son los que han dado la regulación actual a los mismos.

10 En gran medida el Decreto 10/2003 tuvo que esperar un orden secuencial lógico que pasaba por la aprobación primero del Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que, por cierto, ha sido derogado recientemente mediante el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre.

Un Decreto que sufrió un duro revés en el año 2006 al anular el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la Sentencia de 23 de mayo, seis artículos –4¹¹, 13, 14, 15, 16 y 17– y la disposición transitoria segunda, por entender que «en estos preceptos, no sólo existe extralimitación legal, sino también infracción al principio de jerarquía normativa, reserva legal y exceso competencial al ser materia exclusiva del Estado» (F.J. noveno).

Esta resolución obligó a la elaboración de un decreto que viniese a dotar de contenido los preceptos anulados¹² y de esta forma surge el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, por el que se modifica el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Posteriormente, el Decreto 247/2011, de 19 de julio, por el que se modifican diversos Decretos en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio modificó algunos artículos del Decreto 10/2003¹³. El fundamento que justificaba esta reforma fue la aparición en el ordenamiento jurídico de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que trasponía la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, supone un nuevo marco de referencia en la regulación del sector servicios, junto con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible¹⁴. Este escenario provocó una nueva reforma del Decreto 10/2003 que se produjo con posterioridad a la entrega de este trabajo –Decreto 211/2018, de 20 de noviembre–, pero que fue analizada al hilo del desarrollo de los distintos argumentos que expondrán en el siguiente trabajo, que según su preámbulo tiene como objetivos¹⁵:

1º. Eliminar, por una parte, «el régimen de autorización de las condiciones específicas de admisión permitidas en la norma, que se habrán de someter al medio de intervención administrativa que determine el municipio, y por otra, introducir al efecto la declaración responsable ante la correspondiente Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía para proceder a la

11 El argumento para declarar la nulidad del artículo 4 fue distinto y así el Tribunal manifestó que «si bien es cierto que la Ley habilita al Reglamento para que se establezcan los requisitos y condiciones para el ejercicio de ese derecho de admisión por el titular del establecimiento de que aquellos puedan establecer también condiciones objetivas, no le habilita para definir un derecho que corresponde a la Ley, y menos para cambiar el titular del mismo, creando confusión denunciado y afectando a la seguridad jurídica, por cuanto si en el artículo 4 se define el derecho de admisión, como el de los usuarios y consumidores, las condiciones y requisitos están referidos siempre al titular del establecimiento, de ahí que debe ser declarada la nulidad de ese artículo 4, que no afecta a los siguientes en cuanto que correctamente se refiere al titular del establecimiento como el que tiene la facultad de establecer las condiciones o requisitos de la admisión, siendo los usuarios y consumidores titulares del derecho de acceso, no del de admisión.».

12 Con anterioridad, el Decreto 119/2005, de 10 de mayo, por el que se modifican diversos artículos del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero, procedió a la modificación de los artículos 16.2; 15.1.a) y 7.2.h).

13 Concretamente los artículos 7.1; 8; 16.4 y 16.5, 16.6 y 21.1.b).

14 Una norma que también se empleó para realizar las relaciones necesarias con el Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.

15 https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf

venta comisionada o reventa de entradas o localidades, que por razones justificadas de interés general de protección de las personas consumidoras, orden público y lucha contra el fraude, es el medio de intervención administrativa adecuado, frente a la comunicación o libre acceso. Se suprime, a su vez, la limitación aplicable al precio de venta de las entradas o localidades destinadas a la venta comisionada o reventa, ya que la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, tal y como dictamina el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en el informe núm. 5/2018, no ampara este control de precios».

2º. Mejorar «el acceso de personas menores de dieciséis años de edad a las actividades culturales con objeto de dar cumplimiento a la Proposición no de Ley en Pleno en defensa de la cultura y la música en Andalucía, 10-15/PNLP-000054, el Parlamento de Andalucía».

3º. «Eliminar la obligación de que en los establecimientos públicos donde se celebren espectáculos públicos o se desarrollen actividades recreativas de carácter estrictamente privado o familiar, así como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente, se deba contar con el correspondiente servicio de vigilancia en las condiciones y dotación exigidas en el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas».

4º «Eliminar la posibilidad de establecer como condición específica de admisión la prohibición de fumar en el interior del establecimiento público, ya que actualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, está prohibido fumar en establecimientos públicos, por lo que no tiene sentido mantener esa condición específica de admisión».

Junto con estas disposiciones específicas sobre el derecho de admisión se han ido aprobando normas de distinto rango que inciden directamente sobre el mismo. Así, entre otras, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía que atribuye la competencia a los municipios para la autorización de las condiciones específicas de admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas –art. 9.14.d)–, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que obliga a la Junta de Andalucía a promover la utilización de perros de asistencia para facilitar la movilidad y autonomía de las personas con discapacidad que requieran este tipo de apoyo, garantizando que se permita su libre acceso, en la forma que se determine, a todos los lugares, alojamientos, establecimientos, locales, transportes y demás espacios de uso público sin que ello conlleve gasto adicional alguno para dichas personas –art. 52–, Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía: «1. Las condiciones de acceso y permanencia en los establecimientos abiertos al público, así como el uso y disfrute de los servicios que en ellos se prestan, no se podrán limitar, en ningún caso, por razones de orientación sexual e identidad de género o pertenencia a familia LGTBI. 2. Las personas titulares de dichos establecimientos adoptarán las medidas necesarias para prevenir y eliminar cualquier acto de violencia o agresión física o verbal que pudiera producirse contra personas LGTBI y sus familiares por motivos discriminatorios.» –art. 9– o Ley 6/2018, de 9 de julio, del Cine de Andalucía, con limitaciones de acceso a menores a determinados modalidades¹⁶.

16 Todo ello sin olvidar, entre otras normas, el Decreto 65/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad Autónoma de Andalucía que dispone: « está prohibido el acceso de personas menores de edad a todas las zonas del establecimiento, incluida la zona de admisión de la sala de bingo», al

4. CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN EN EL MARCO ANDALUZ

La Ley 13/1999 no contiene una definición de lo que debe entenderse como «derecho de admisión» pero sí que manifiesta en el artículo 7.2 que «se podrán establecer por los titulares de los establecimientos públicos condiciones objetivas de admisión». La aprobación del Decreto 10/2003 cambió esta situación conceptuándola como «la facultad que asiste a todos los consumidores y usuarios para ser admitidos, con carácter general y en las mismas condiciones objetivas, en todos los establecimientos públicos que se dediquen a la celebración de espectáculos públicos y al desarrollo de actividades recreativas, siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión previstas en el presente Reglamento.» –art. 4–. Un precepto que sería anulado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de mayo de 2006. Así la resolución judicial, por un lado, partiendo de la premisas de que los artículos 5.5 y 7.2 de la Ley 13/1999 remiten al reglamento para fijar los requisitos y condiciones de admisión de personas en establecimientos públicos, y por otro lado, estableciendo condiciones objetivas de admisión, entiende que «Dicha habilitación legal, lo que no permite es alterar o regular de manera distinta el derecho de admisión –facultad del titular del establecimiento– conceptuando como tal el de los usuarios y consumidores, error conceptual que fue puesto de manifiesto e ignorado en la aprobación final del texto, por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Gobernación y Administración Pública (al confundirlo con el derecho de acceso), por el Informe del Gabinete Jurídico y por el Secretariado del Consejo de Gobierno. Por tanto, si bien es cierto que la Ley habilita al Reglamento para que establezca los requisitos y condiciones para el ejercicio de ese derecho de admisión por el titular del establecimiento, no le habilita para definir un derecho que corresponde a la Ley, y menos para cambiar el titular del mismo, (...) y afectando a la seguridad jurídica, por cuanto si el artículo 4 define el derecho de admisión como el de los usuarios y consumidores, las condiciones y requisitos están referidos siempre al titular del establecimiento, de ahí que debe ser declarada la nulidad de ese artículo 4, que no afecta a los siguientes en cuanto que correctamente se refiere al titular del establecimiento como el que tiene la facultad de establecer las condiciones o requisitos de la admisión, siendo los usuarios y consumidores titulares del derecho de acceso, no del de admisión.» –F.J. cuarto–.

De esta forma el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, por el que se modifica el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas proponía una nueva redacción al artículo 4 del Decreto 10/2003 con el siguiente contenido «El derecho de admisión sólo podrá ser ejercido por las personas titulares de los establecimientos públicos, las empresas organizadoras de espectáculos y actividades recreativas, así como por el personal dependiente de éstos, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, con los requisitos, condiciones y autorizaciones administrativas previas, establecidos en el presente Reglamento y en sus normas de desarrollo.» Una

igual que el artículo 32.1.a) de la misma norma establece que la entrada o acceso a las sales de bingo está prohibida para los menores de 18 años. El artículo 23 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando dispone que «Los menores de edad no podrán participar en los juegos y apuestas comprendidas en esta Ley, ni entrar en las salas o locales destinados exclusiva o predominantemente a la práctica del juego. Queda excluido de esta prohibición el acceso a Salones Recreativos». En el ámbito del juego también se halla la previsión del artículo 33.1.a) del Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que prohíbe el acceso a las taquillas de apuestas hípicas y el acceso al interior de los locales de apuestas menores de 18 años, aunque se encuentren emancipados.

redacción que resulta compatible con la Ley 13/1999, pero que a su vez evita proporcionar una definición del citado derecho. Con todo, de la misma se derivan los principales elementos del derecho que son comunes en la legislación autonómica comparada¹⁷. Esto es que se trata de una facultad para determinar las condiciones de acceso y permanencia en establecimientos y actividades que corresponde a los titulares y los organizadores, que los pueden ejercer directamente o través de personas dependientes de estas, pero a su vez no es absoluta pues está sometida y supeditada a unos límites y condiciones establecidas por la Ley 13/1999 y por el Decreto 10/2003¹⁸. Una facultad que se deriva del derecho a la libertad de empresa y que permite a organizadores y titulares determinar el modelo de negocio que quieren desarrollar. Este facultad no opera de forma automática y salvo que sea activada por parte de los mismos se entiende que no existe ningún tipo de restricción o condicionante para que los usuarios y clientes tengan acceso a los espectáculos o actividades, más allá de los establecidos por el ordenamiento jurídico. Con todo, debido a los múltiples derechos en juego como son los principios de igualdad o dignidad que pueden verse afectados, la Ley 13/1999, como he expuesto, establece que las condiciones que se puedan imponer «no podrán ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución española, suponer un trato discriminatorio o arbitrario para los usuarios, o colocarlos en situaciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo con otros asistentes o espectadores»¹⁹, a la vez que se sometan a la intervención de la Administración competente.

17 Véanse algunas definiciones del derecho de admisión en los artículos: 2 del Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón; 711 Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias; 119 Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos; 2.1 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León; 29 Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha; 50 Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña; 13 Ley 10/2017, de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia; 3 Decreto 41/2011, de 29 de abril, regulador de los servicios de admisión y control de ambiente interno en las actividades de espectáculos públicos y recreativas de las Islas Baleares; 43 Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos de las Islas Canarias; 20.1 Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja y 4 Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia.

18 El proyecto de modificación del Decreto 10/2003, actualmente 211/2018, que se encuentra en curso modifica el artículo 4 pero exclusivamente con el fin de eliminar toda referencia a la autorización y hacer referencia a «condiciones y medios de intervención administrativa establecidos en el presente reglamento y en sus normas de desarrollo», cfr. https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf. Véase la sustitución en el proyecto de la autorización por el medio de intervención que determine el municipio, en el apartado correspondiente al procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión.

19 En este sentido Lamora Castillón manifiesta que «El derecho de admisión se configura como una facultad de los titulares de establecimientos públicos, actividades recreativas y espectáculos públicos, cuyo ejercicio encuentra un límite inquebrantable en los principios básicos de igualdad y prohibición de discriminación del artículo 14 de la CE. Así, vulnera este derecho fundamental impedir la entrada a personas de color (como declaró la Sentencia nº 440 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante), a personas mayores de edad (en este sentido, Sentencia nº 308 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, de 12 de marzo de 2009), o a minusválidos (así, la Sentencia de la AP de Oviedo nº 370, de la Sección de la Sala de lo Penal, de 13 de noviembre de 2000).

De esta manera, el Decreto 10/2003 fija unas condiciones específicas de admisión que deberán ser aplicadas de forma objetiva, y que serán las únicas que podrán adoptarse por los titulares u organizadores –art. 7–. Estas condiciones, pese a estar tasadas, requerían, hasta la modificación del precepto por el Decreto 211/2018, para poder ser exigibles, la previa autorización del municipio donde se encontrase el establecimiento o donde se desarrollase la actividad, un control que se efectuaba tanto sobre la legalidad de la condición específica que se pretendía implantar como de la forma y del contenido del cartel con el que se publicitaría para que todos los consumidores pudiesen tener conocimiento de la misma.

El Decreto va más allá, como manifesté al tratar el concepto del Derecho de admisión, y con carácter previo a la concreción de las condiciones específicas susceptibles de ser adoptadas por los organizadores y titulares se prohíben, como expondré más detalladamente en el apartado correspondiente, una serie de condiciones específicas, hecho que inicialmente supone una aparente contradicción con el carácter tasado de aquellas, pues de la naturaleza de estas se debería desprender que todo aquello que no tenga encaje en el elenco, no estará permitido y el municipio no podrá autorizarla. Sin embargo, en gran medida, las prohibiciones vienen a concretar un aspecto importantísimo del derecho de admisión y de las propias condiciones específicas de admisión, como es evitar todo tipo de discriminación y, por tanto, sirven de muralla infranqueable y límite inexcusable para cualquier actividad.

La configuración del derecho de admisión, en este caso por exclusión, se complementa por las limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos basados, esencialmente, en motivos de orden público y seguridad de los asistentes.

5. ÁMBITO OBJETIVO

El Decreto 10/2003, como se explicita en el artículo 1.2, sin perjuicio de la normativa sectorial aplicable a los establecimientos de juego y apuestas, las disposiciones contenidas en el presente Reglamento serán de aplicación a todos los establecimientos públicos incluidos en el Nomenclátor y en el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esto es el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, que viene a sustituir al Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Igualmente la norma precisa las actividades que quedan excluidas de su ámbito de aplicación como son las celebraciones de espectáculos o el desarrollo de actividades recreativas de carácter:

- estrictamente privado o familiar,

Igualmente, vulneraría el artículo 14 impedir la entrada a un usuario o espectador por su sexo u orientación sexual, o cualquier otra circunstancia personal o social que no responda a las condiciones de seguridad y orden público que el titular de un establecimiento, espectáculo o actividad pública o recreativa tiene el deber de observar». S. Lamora Castillón, S., «El derecho de admisión en los establecimientos y espectáculos públicos: su tratamiento por la jurisprudencia», *Economist & Jurist*, núm. 172 (2013), pp. 22-31. <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-derecho-de-admision-en-los-establecimientos-y-espectaculos-publicos-su-tratamiento-por-la-jurisprudencia/> Véase Izquierdo, F., «¿Qué es el derecho de admisión?», en *Economist & Jurist*, núm. 123 (2008), pp. 30-37.

- las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente.

Sin embargo, el hecho de que se encuentren excluidos del régimen del Decreto 10/2003, no exime a los establecimientos donde se desarrollen de la observancia y cumplimiento de las medidas de seguridad, y, en particular, con la de contar con el correspondiente servicio de vigilancia en las condiciones y dotación exigidas en el capítulo tercero de la norma²⁰.

6. LIMITACIONES DE ACCESO Y PERMANENCIA

6.1. Caracteres y clasificación

La Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía establece como un derecho de los espectadores y asistentes el ser admitidos en los establecimientos públicos en las mismas condiciones objetivas que cualquier otra persona. Derecho que se podrá hacer efectivo siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión por razones de seguridad o alteración del orden que se determinen reglamentariamente [art. 15.e)]. En este sentido, el Decreto 10/2003 ha establecido una serie de limitaciones de acceso y permanencia, precisamente con el fin de garantizar el desarrollo pacífico y seguro de las actividades.

Estas limitaciones son muy distintas a las condiciones específicas de admisión, que puede adoptar el titular del establecimiento u organizador de la actividad previa autorización –la modificación del Decreto 10/2003, por el Decreto 211/2018, como se expondrá en el epígrafe dedicado al procedimiento, elimina la referencia a la autorización para referirse al medio de intervención por el que opte el municipio. Unas diferencias que se pueden condensar en las siguientes:

- No requiere ser solicitada la autorización o ser sometidas al medio de intervención que, en su caso, prevea el municipio competente para poder ser exigida, y, por tanto, se extienden a todos los establecimientos y espectáculos que se incluyen en el ámbito objetivo del decreto.
- No constituyen una opción del titular del establecimiento público u organizador de la actividad de espectáculos públicos y actividades recreativas, pues se configuran como un deber para los mismos.
- Son de obligado cumplimiento para el titular. Una obligación que se extiende al personal dependiente de aquellos y que se resumen en impedir el acceso de personas al establecimiento y, en su caso, la permanencia de éstas cuando se produzcan una serie de situaciones o hechos que pueden afectar tanto al local o espectáculo como a los usuarios.
- No pretenden hacer compatible el derecho a la libertad de empresa con los principios de igualdad, dignidad, etc., sino precisamente garantizar el disfrute pacífico, el desarrollo seguro de las actividades y el mantenimiento de la legalidad.

Las limitaciones se encuentran recogidas en el artículo 5 del Decreto 10/2003 y no responden a un criterio lógico, como el que han seguido otras normas autonómicas que han optado por distinguir las derivadas de la actividad de aquellas que tienen su origen en circunstancias personales²¹, pues las limitaciones son comunes en todas las normas autonómicas con alguna

²⁰ Véase el epígrafe dedicado al personal de vigilancia.

²¹ Véanse, entre otros, el Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos (art. 116 y 117) o el Decreto 100/2006, de 6 de septiembre,

excepción como, por ejemplo, en Aragón, donde se incluye entre las mismas que «se haya iniciado el espectáculo o la actividad, de acuerdo con sus condiciones específicas»²² o en Navarra donde se extiende a «Quienes vulneren las disposiciones aplicables al establecimiento por la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco»²³.

De este modo, las limitaciones previstas en el artículo 5 del Decreto 10/2003, a los efectos puramente expositivos, se pueden clasificar en las vinculadas al desarrollo específico de la actividad y aquellas otras vinculadas al sujeto²⁴.

por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias (art. 8) . La Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la Intolerancia distingue entre las condiciones de acceso al recinto –art. 6– y las condiciones de permanencia en el recinto –art. 7–.

²² Cfr. artículo 4.c) Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón.

²³ Cfr. artículo 3.1.i) del Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas.

²⁴ La regulación de las limitaciones de acceso y permanencia es común en las distintas normas autonómicas que regulan la materia. Cfr. artículos 4 Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón; 8 Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias; 116 y 117 Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos; 3 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León; 52 1 Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña; 49 Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos de las Islas Canarias; 3 Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas y 6 y 7 Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia.

Vinculadas al desarrollo de la actividad	Vinculadas a circunstancias personales de usuarios y clientes	
	Objetivas	Desarrollo normal de la actividad en condiciones de seguridad
Aforo completo por los usuarios que se encuentren en el interior del local, recinto o establecimiento.	El usuario no haya abonado la entrada o localidad en los casos que ésta sea exigible.	Manifieste actitudes violentas, en especial, cuando se comporte de forma agresiva o provoque altercados.
Superación del horario de cierre.	No reúna las condiciones específicas de admisión establecidas por su titular, siempre que las mismas se hayan sometido al medio de intervención administrativa que determine el municipio, de conformidad con la normativa aplicable.	Porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales. Lleve ropa o símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia o que origine situaciones de peligro o molestias a otros asistentes.
	Carezca de la edad mínima establecida para acceder al local.	Carezca de las condiciones de higiene. Consuma drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o muestre síntomas de haberlas consumido, y los que muestren signos o comportamientos evidentes de estar embriagados.

Todas estas limitaciones *a priori* son de acceso, pero también pueden ser de permanencia. En algunos casos, como sucede con las que he denominado objetivas, sin dudas son de acceso, en la medida que el titular u organizador debe impedir el mismo a todas las personas una vez superado el aforo o la hora de cierre. En los demás casos podemos encontrar todo tipo de supuestos como son: el acceso sin la preceptiva entrada o sin la edad mínima exigida, el incumplimiento de las condiciones específicas de admisión, las actitudes violentas, llevar armas o indumentaria –incluidos símbolos– que inciten a la violencia, racismo o la xenofobia, la falta de higiene, el estado de embriaguez o estar bajo el influjo de las drogas, que deberían haber sido controladas por el servicio de admisión previsto en los artículos 10 y ss. del Decreto 10/2003, cuando exista, pero en el caso de ser detectadas una vez que el usuario se encuentre en el interior deberá ser requerido para que lo abandone. En otros supuestos, las limitaciones se producirán en el interior o en el desarrollo de la actividad en cuyo caso, cuando se produzcan o detecten, supondrán la obligación del titular del establecimiento o del organizador de la actividad de limitar la permanencia de esa persona en el interior, pues la falta de actuación de los responsables supondría una dejación de sus cometidos y, por tanto, al margen de las infracciones administrativas²⁵, podrían derivarse responsabilidades legales por los daños que pudieran sufrir los usuarios.

²⁵ De este modo, se tipifican como infracciones muy graves: – «la admisión de público en número superior al determinado como aforo de establecimientos públicos, de forma que se vean disminuidas las condiciones de seguridad exigibles para las personas o bienes.» –art. 19.8 Ley 13/1999; –«Permitir el acceso a los establecimientos públicos destinados a espectáculos públicos o actividades recreativas de personas que exhiban prendas, símbolos u objetos que inciten a realizar actividades contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, en especial, a la violencia, xenofobia o, en general, a la discriminación.» –art. 19.14 Ley 13/1999–.

Por último, la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas establece la posibilidad de fijar carteles informativos sobre las limitaciones generales de acceso o permanencia en todos los establecimientos públicos, previstas en el artículo del Reglamento General de la Admisión de Personas por parte los titulares de establecimientos públicos o los organizadores de espectáculos públicos o actividades recreativas. Esta es una facultad discrecional por parte de aquéllos, que en nada afecta a la publicidad de las condiciones específicas de admisión que en su caso hayan sido autorizadas, pero que en caso de decidir hacerlo deberán ajustarse al modelo del anexo segundo de la Orden de 11 de marzo de 2003.

Limitaciones en el Decreto 10/2003	Infracción en la Ley 13/199
Cuando el aforo establecido se haya completado con los usuarios que se encuentren en el interior del local, recinto o establecimiento [art. 5.a)].	La admisión de público en número superior al determinado como aforo de establecimientos públicos, de forma que se vean disminuidas las condiciones de seguridad exigible para las personas o bienes (art. 19.8).
Cuando se haya superado el horario de cierre del establecimiento [art. 5.b)].	El incumplimiento de los horarios permitidos de apertura y cierre de establecimientos públicos destinados a espectáculos públicos o a actividades recreativas (art. 20.19).
Cuando se carezca de la edad mínima establecida para acceder al local, según la normativa vigente [art. 5.c)].	Permitir la entrada o permanencia de menores en espectáculos públicos y actividades recreativas en los que esté prohibido (art. 20.11).
Cuando los asistentes lleven ropa o símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia [art. 5.h)].	Permitir el acceso a los establecimientos públicos destinados a espectáculos públicos o actividades recreativas de personas que exhiban prendas, símbolos u objetos que inciten a realizar actividades contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, en especial, a la violencia, xenofobia o, en general, a la discriminación (art. 19.14).
Cuando la persona que pretenda acceder al establecimiento, o se encuentre en su interior, manifieste actitudes violentas, en especial, cuando se comporte de forma agresiva o provoque altercados [art. 5.f)].	La alteración del orden en el establecimiento público, o en sus accesos, durante la celebración del espectáculo o actividad recreativa, y las conductas o permisividad de éstas, que directa o indirectamente provoquen aquella (art. 20.18).
Cuando la persona que pretenda acceder porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales [art. 5.g)].	Permitir de forma consciente por parte del organizador, empresario o personal a su servicio, el acceso de personas que porten armas u otra clase de objetos que puedan usarse como tales por parte de los asistentes o espectadores dentro de los establecimientos públicos, así como su posesión por parte de éstos en los precitados establecimientos, pese a la prohibición establecida en el artículo 17.b) (art. 20.21).

6.2. Limitaciones vinculadas al desarrollo de la actividad

Estas limitaciones no tienen relación alguna con el usuario o cliente sino con unas condiciones vinculadas directamente con el desarrollo de la actividad. Estas limitaciones son universales, se aplican a todos los usuarios y/o clientes con independencia de cualquier connotación, sin excepciones posibles pues en caso contrario se producirían situaciones de discriminación o trato arbitrario²⁶.

6.2.1. Aforo completo por los usuarios que se encuentren en el interior del local, recinto o establecimiento

Como establece la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía los espectadores y asistentes tienen «el derecho a ser admitidos en el establecimiento público en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario, siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión por razones de seguridad o alteración del orden que reglamentariamente se determinen» [art. 15.e)].

En estos supuestos existe la obligación, al margen de la limitación del artículo 5.a) del Decreto 10/2003, del artículo 6.1 del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre que prevén que «en los establecimientos públicos se deberá respetar el aforo máximo de público para celebrar o desarrollar los espectáculos públicos o actividades recreativas que alberguen». Un concepto, el de aforo, que debe observarse a la luz del Decreto citado cuando lo define como «el número máximo de público, personas espectadoras o asistentes, calculado de conformidad con lo establecido en el Código Técnico de la Edificación o norma básica que lo sustituya, respecto a la evacuación de ocupantes y seguridad en caso de incendio y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica que pudiera ser de aplicación» (art. 6.2 Decreto 155/2018). Por tanto, por motivos de seguridad y desarrollo normal de la actividad se establece el límite, cuyo cumplimiento debe ser escrupulosamente asegurado por titulares y/o organizadores²⁷, pues existen numerosos casos de exceso de aforo²⁸ y alguno de ellos ha provocado situaciones y hechos que solo pueden ser calificados como lamentables²⁹.

Esta limitación entiendo que es de acceso, y que entra en juego una vez completado el aforo que debe ser controlado por los titulares y organizadores y no, por tanto, de permanencia,

²⁶ Véase J. M^a. Bilbao Ubillos, «Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público», en AA.VV. Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Vol. 1, 2006, pp. 819-842.

²⁷ La Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía tipifica como infracción muy grave «La admisión de público en número superior al determinado como aforo de establecimientos públicos, de forma que se vean disminuidas las condiciones de seguridad exigibles para las personas o bienes» (art. 19.8).

²⁸ La Policía desaloja la discoteca Moma por quintuplicar el aforo, en *El Mundo* 17/11/2013 <http://www.elmundo.es/madrid/2013/11/17/5288b5bf0ab740630c8b456f.html>, La Policía Local desaloja un pub en Jaén que triplicaba su aforo, *Diario de Jaén* 2/10/2018 (<http://www.diariojaen.es/jaen/la-policia-local-desaloja-un-pub-que-triplicaba-su-aforo-FL4683016>); Desalojan a unas 500 personas de un bar del Paseo de las Delicias que duplicaba su aforo <https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-desalojan-unas-500-personas-paseo-delicias-duplicaba-aforo-201809301955-noticia.html>. ABC, 30/09/2018; El juez cierra dos meses la discoteca Budha por exceso de aforo, *El Correo*, 28 de febrero de 2018. <https://www.elcorreo.com/bizkaia/juez-cierra-meses-20180228223718-nt.html>

²⁹ La Policía confirma que se duplicó el aforo del Madrid Arena, *La Vanguardia*, 21/04/2016. <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20160421/401263252491/madrid-arena-duplica-aforo.html>

pues una vez que se ha accedido se presume el hecho de que existía aforo. En este sentido, resulta oportuna la previsión del Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón, que obligó a colocar en la entrada un rótulo indicativo del aforo máximo permitido –art. 4.a)–³⁰.

Por último, debe resaltarse el hecho de que esta limitación, como el resto de las mismas, debe ser ejercida de manera objetiva y no arbitraria, debiendo el usuario ser informado adecuadamente del motivo por el que se le impide o limita el acceso, todo ello con el fin de evitar que se emplee esta causa limitativa para un uso torticero del derecho admisión. En este contexto, sería oportuno y necesario que a la vez que se estableciera la obligación por parte de titulares u organizadores de colocar carteles que informen, cuando se produzca, del aforo completo.

6.2.2. Superación del horario de cierre del establecimiento³¹.

Una vez superado el horario de cierre de los establecimientos, los titulares u organizadores no deben permitir el acceso de ninguna persona al interior pero tampoco la permanencia y se debe proceder al cese de la actividad y al desalojo correspondiente. Así el artículo 21 del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre prevé que «A partir de la hora de cierre establecida, la persona responsable del establecimiento público o de la organización del espectáculo público o actividad recreativa o el personal dependiente de éstos procederá al apagado de los equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales, así como al cese de todo espectáculo público, actividad recreativa o actuación y no se servirán más consumiciones. Tampoco se permitirá la entrada de más personas y se encenderán todas las luces del establecimiento público para facilitar el desalojo, debiendo quedar totalmente vacío de público media hora después del horario permitido, sin perjuicio de las labores de recogida que sean necesarias acometer por las personas trabajadoras del establecimiento a puerta cerrada, tras el desalojo total del público.».

³⁰ En el mismo sentido, entre otros, véase el artículo 66.2 Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas que prohíbe la entrada de menores a locales o establecimientos en los que se ejercen actividades de naturaleza sexual en la Generalitat de Cataluña.

³¹ Véase en el mismo sentido arts. 4.b) Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos público de Aragón.

*Régimen general de horarios de cierre
(artículo 17 del Decreto 155/2018)³²*

Actividad	Horario máximo de cierre
Cines, teatros y auditorios, a la terminación de la última sesión, que como máximo empezará a la 1:00 h.	Cuando termine, sin que pueda empezar la última sesión más tarde de la 1:00 h.
En el caso que se ofrezca una única sesión vespertina o nocturna.	2:00 h.
Circos, plazas de toros y establecimientos de espectáculos deportivos.	02:00 h.
Establecimientos recreativos infantiles.	0:00 h.
Establecimientos de hostelería sin música y con música.	02:00 h.
Establecimientos especiales de hostelería con música.	03:00 h.
Establecimientos de esparcimiento y salones de celebraciones.	06:00 h.
Establecimientos de esparcimiento para menores.	0:00 h.
<i>Atención:</i> cuando la apertura de los establecimientos públicos relacionados en el apartado anterior se produzca en viernes, sábado y vísperas de festivo, el horario máximo de cierre se ampliará en una hora más.	

6.3. Limitaciones vinculadas a circunstancias personales de usuarios y clientes

Estas limitaciones están directamente vinculadas al sujeto que pretende el acceso o la permanencia y su fundamento reside en la existencia de situaciones de las que derivan, por una parte el «incumplimiento» por parte del mismo de condiciones objetivas vinculadas al desarrollo de la actividad, sin que necesariamente supongan un peligro o riesgo para el resto de los usuarios y, por otra parte, se encuentran aquellas otras que exclusivamente van vinculadas a los sujetos que pretenden el acceso o la permanencia en el local o actividad que pueden alterar el desarrollo normal y pacífico de la actividad, provocando situaciones de peligro o riesgo.

6.3.1. Limitaciones derivadas del incumplimiento de los usuarios de condiciones objetivas exigidas en el marco de la actividad: Especial referencia a las limitaciones por carecer de la edad mínima exigida³³

En este grupo se encuentra la limitación de acceso y, en su caso, permanencia de: aquellas personas que no hayan abonado la entrada o localidad, siempre que sea exigible, las que no

³² Véanse algunas particularidades en relación a los horarios de apertura y cierre de establecimientos, los artículos 19 y 20 del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre.

³³ .En el mismo sentido 4.d).2 Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos público de Aragón..

reúnan las condiciones específicas de admisión en el caso de que se hayan adoptado con arreglo al procedimiento establecido y se cumpla con los requisitos establecidos como por ejemplo la publicidad o el cartel de 20x30 cm visible desde el exterior y, por último, aquellas personas que carezcan de la edad mínima establecida.

El Decreto 10/2003, en el artículo relativo a las limitaciones de acceso y permanencia, recoge la limitación de acceso o permanencia concerniente a las personas que «carezcan de la edad mínima establecida para acceder al local, según la normativa vigente» [art. 5.1.c)]. El mismo Decreto 10/2003 establecía sus propias limitaciones cuando el artículo 3.1 prohibía expresamente la entrada y permanencia de los menores de:

- dieciocho años en casinos de juego, salas de bingo y salones de juego³⁴.
- dieciséis años, en los pubs y bares con música, en las salas de fiesta y en las discotecas, con la excepción de las discotecas de juventud³⁵.

En este sentido, debe tenerse presente la previsión del apartado III.2.7.5.c) Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, que prevé que en los establecimientos de hostelería con música –esto es los establecimientos públicos con equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales en el interior de los espacios fijos, cerrados y cubiertos del establecimiento, que se dediquen a ofrecer al público la actividad de hostelería–, estará prohibido con carácter general el acceso a personas menores de 16 años, salvo que se adopte

³⁴ En este sentido, el artículo 29.1 Decreto 65/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone que «está prohibido el acceso de personas menores de edad a todas las zonas del establecimiento, incluida la zona de admisión de la sala de bingo», al igual que el artículo 32.1.a) de la misma norma establece que la entrada o acceso a las sales de bingo está prohibida para los menores de 18 años. Todo ello sin olvidar la previsión del artículo 23 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando dispone que «Los menores de edad no podrán participar en los juegos y apuestas comprendidos en esta Ley, ni entrar en las salas o locales destinados exclusiva o predominantemente a la práctica del juego. Queda excluido de esta prohibición el acceso a Salones Recreativos». En el ámbito del juego también se halla, la previsión del artículo 33.1.a) del Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que prohíbe el acceso a las taquillas de apuestas hípicas y el acceso al interior de los locales de apuestas a menores de 18 años aunque se encuentren emancipados.

³⁵ Tras el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre las discotecas de juventud se entienden asimilados al Epígrafe III.2.8.b) «establecimientos de esparcimiento de menores». En este sentido resulta interesante el artículo 10 de la Ley Artículo 10. Acceso de los menores a determinados establecimientos, Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la convivencia y el ocio de Extremadura, que con carácter general no permite «el acceso de menores de dieciocho años a bares especiales, salas de fiesta, de baile, discotecas y establecimientos similares en los que se venda o facilite el consumo de bebidas alcohólicas, excepto cuando se realicen actuaciones en directo, en cuyo caso los menores de dieciséis años de edad deberán ir acompañados de sus progenitores o tutores». Sin embargo, se admite «la entrada de los mayores de 14 años en dichos establecimientos cuando se trate de sesiones específicamente destinadas a ese colectivo de edad, y con el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Deberán haberse retirado las bebidas alcohólicas y su publicidad. b) No existirá continuidad temporal con otras sesiones en las que esté autorizada la venta, suministro, dispensación o consumo de bebidas alcohólicas. c) No podrán tenerse conectadas, si las hubiera, las máquinas de juego a que se refiere el artículo 12 de la Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego de Extremadura, ni las expendedoras de bebidas alcohólicas. d) El horario de finalización de la actividad no podrá superar las 23:30 horas. e) No podrán desarrollarse espectáculos, ni instalarse elementos decorativos o emitirse propaganda que pongan en riesgo la integridad física, psíquica o moral de los menores.».

por la persona titular de la actividad de hostelería la condición específica de admisión de prohibición de acceso a personas menores de 18 años, en los términos previstos en su normativa reglamentaria, en cuyo caso registrará esta condición de admisión. Pero también otras normas sectoriales contemplan prohibiciones de acceso y permanencia, como por ejemplo 17.1 de la Ley 6/2018, de 9 de julio, del Cine de Andalucía, que proscribía el acceso a las salas X a menores de dieciocho años.

Estas limitaciones de acceso en virtud de la edad, se vieron afectadas por el proyecto de Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero. En primer lugar se procedió a una sistematización de las prohibiciones de acceso, recogiendo todas aquellas dispersas por el ordenamiento andaluz estableciendo, en el artículo 3.1, dos tipos de prohibiciones de entrada y permanencia de menores. Unas de carácter absoluto, como son las que afectan a:

- a) Personas menores de dieciocho años de edad no emancipadas en los casinos de juego, salas de bingo y salones de juego.
- b) Personas menores de dieciocho años, en salas de Cine X, de conformidad con lo establecido en la normativa específica.

Y otras con carácter general como son las relativas a las personas:

- a) Menores de dieciséis años de edad en los establecimientos especiales de hostelería con música.
- b) Menores de dieciséis años de edad en los establecimientos de esparcimiento³⁶.
- c) Personas menores de catorce años de edad y mayores de dieciocho años en establecimientos para menores, de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos por la normativa aplicable.

Las dos primeras prohibiciones, tras el Decreto 211/2018, podrán ser excepcionadas cuando en los establecimientos especiales de hostelería con música y en los establecimientos de esparcimiento se celebren actuaciones en vivo o conciertos de música en directo³⁷. En estos supuestos la persona titular del establecimiento público u organizadora del espectáculo público o actividad recreativa, podrá permitir el acceso y permanencia de personas menores de la edad sólo durante el tiempo que dure la actuación. En estos casos, se exigirán una serie

³⁶ En la Memoria para la evaluación del enfoque en los derechos de la infancia del proyecto de Decreto por el que se modifica el reglamento general de la admisión por la Dirección General de Interior, Emergencia y Protección Civil, de 19 de abril de 2017, se contemplaba una previsión que después no aparece en la propuesta de Borrador de Decreto de junio de 2017, concretamente aquella que disponía que «El acceso y permanencia de personas menores de 16 años en establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas donde no existan restricciones legales de admisión por motivos de edad, podrá supeditarse, si así lo determinan y publicitan las personas titulares u organizadoras de los espectáculos públicos o actividades recreativas, a que vayan acompañados de un adulto responsable». https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/06%20Memoria%20derechos%20de%20la%20infancia.pdf y https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf.

³⁷ Esta modificación tiene su justificación, como se manifiesta en la Memoria para la evaluación del enfoque en los derechos de la infancia del proyecto de Decreto por el que se modifica el reglamento general de la admisión por la Dirección General de Interior, Emergencia y Protección Civil de 19 de abril de 2017, en la Proposición no de ley en defensa de la cultura y la música en Andalucía (10-15/PNLP-000054) (BOPA núm. 192, de 21 de marzo de 2016), en cuyo punto tercero contempla «Modificar el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, para mejorar el acceso de los menores de 16 años a actividades culturales».

de requisitos a los titulares y organizadores como son: la comunicación previa al municipio y la publicidad para la actividad específica en los términos previstos en este Reglamento. Todo ello al margen de la obligación de que los menores de dieciséis años de edad estén siempre acompañados de un adulto responsable (art. 3.2 del Decreto 10/2003, tras la modificación operada por el Decreto 211/2018, de la propuesta de Decreto de modificación del Reglamento General de Admisión)³⁸.

En segundo lugar, establece una prohibición de acceso y permanencia de los menores de tres años de edad en establecimientos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas, cuando no esté presente durante todo el tiempo de estancia en los mismos, la persona legalmente responsable del menor de tres años o cualquier otra persona mayor de edad expresamente autorizada por aquélla, sin que pueda ser autorizada como persona acompañante el propio personal del establecimiento (art. 3.4)³⁹.

³⁸ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf

³⁹ Esta incorporación se justifica por la Dirección General de Interior, Emergencia y Protección Civil, en la Memoria para la evaluación del enfoque en los derechos de la infancia del proyecto de Decreto, por el que se modifica el reglamento general de la admisión: «en las previsiones del Decreto 127/2001 de 5 de junio sobre medidas de seguridad en parques infantiles, promovido por la entonces Consejería de Asuntos Sociales, y en la edad para acceder a las enseñanzas correspondientes al primer ciclo de Educación Infantil, que es de 0 a 3 años, ya que a partir de 3 años, al haberse extendido la gratuidad educativa del 2º ciclo de educación infantil (de 3 a 6 años), la incidencia de este problema de guarderías encubiertas, desciende considerablemente o es prácticamente inexistente». www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/06%20Memoria%20derechos%20de%20la%20infancia.pdf

Prohibiciones de acceso y permanencia de menores tras el Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de la Admisión (junio de 2017)⁴⁰

Prohibición de acceso y permanencia		Edad	
Absolutas	Casinos de juego, salas de bingo y salones de juego Salas de cine X	<18 años	
No absolutas	Establecimientos especiales de hostelería con música. Establecimientos de esparcimiento.	<16 años	Requisitos y características para excepcionar *Es una facultad que corresponde al titular u organizador. *Comunicación al Ayuntamiento. *Correspondiente publicidad. *Exclusivamente durante el tiempo que dure el evento. *El menor deberá ir acompañado de un adulto.
	Establecimiento para menores, de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos por la normativa aplicable.		<14 y >18 años
Supuesto excepcional	Prohibición de acceso y permanencia a los establecimientos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas.	<3 años	Cuando no esté presente durante todo el tiempo de estancia en los mismos, la persona legalmente responsable o cualquier otra persona mayor de edad expresamente autorizada por aquélla. *No puede ser autorizada como persona acompañante el propio personal del establecimiento.

En este sentido, resulta de interés el informe que evacuó la Directora General de Infancia y Familias en relación al proyecto de Decreto de modificación del Reglamento General de admisión de 25 de agosto de 2017 –finalmente el Decreto 211/2018– en el que se propone la incorporación de una nueva prohibición, concretamente la relativa a la «entrada y permanencia de menores de 12 años de edad en las plazas de toros de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando tenga lugar la celebración de espectáculos taurinos»⁴¹. Y, por otra parte, prevé el acceso para las personas mayores de 12 años y menores de 16 años siempre que se en-

40 https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf

41 https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/59%20Informe%20de%20la%20DG%20de%20Infancia%20y%20Familias.pdf

cuentren acompañadas de una persona adulta responsable. Una propuesta que se sustenta en las observaciones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, de 2 febrero del 2018⁴², en las que se insta a países como Francia, Portugal, Colombia y Perú a que adopten las medidas legislativas y administrativas necesarias para «prevenir los efectos nocivos de las corridas de toros en los niños. El Comité recomienda que el Estado parte prohíba la participación de niños menores de 18 años de edad como toreros y como espectadores en eventos taurinos».

Esta evidencia, hecha recomendación de la ONU, ya ha sido puesta de relieve o de manifiesto desde hace décadas, como manifiesta la Dirección General de Infancia y Familias, por expertos en psicología clínica y en educación infantil cuando advierten que «la exposición a actitudes y gestos violentos pueden generar una “insensibilización”, habituación a la violencia, pasividad y apatía frente a todo tipo de actos violentos»⁴³. En un sentido similar, continúa el informe de la Dirección General «Similares argumentos se pueden encontrar en un estudio del Defensor del Menor de 1999 de donde se puede extraer que “ver corridas de toros puede aumentar la agresividad, la ansiedad e impacto emocional de los menores”»⁴⁴.

Por último, en relación a los menores, el artículo 3.3 del Decreto 10/2003 atribuía a la Consejería de Gobernación la posibilidad de establecer prohibiciones de acceso a determinadas clases de espectáculos públicos, actividades recreativas o establecimientos públicos, «cuando así se interese expresa y específicamente por los órganos de la Administración competente

42 Así en el apartado E. E. Violence against children (arts. 19, 24 (3), 28 (2), 34, 37 (a) and 39), en el apartado 25 Bullfighting expresa que «In order to prevent the harmful effects of bullfighting on children, the Committee recommends that the State party prohibit the participation of children under 18 years of age as bullfighters and as spectators in bullfighting events», https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/59%20Informe%20de%20la%20DG%20de%20Infancia%20y%20Familias.pdf.

43 Esta medida tiene precedentes en el marco autonómico como por ejemplo el Decreto 385/2000, de 5 de diciembre, por el que se limita el acceso de los niños y de los adolescentes menores de 14 años a las corridas de toros y a determinadas modalidades de combates y de luchas en la Generalidad de Cataluña que prohíbe «Se prohíbe la entrada a las corridas de toros a los niños y a los adolescentes menores de 14 años que no vayan acompañados de una persona mayor de edad. 1.2. Queda asimismo prohibida la entrada de los niños y de los adolescentes menores de 14 años que no vayan acompañados de una persona mayor de edad a los combates de boxeo y a las demás modalidades de combates y de luchas entre personas, salvo las modalidades reconocidas por el Comité Olímpico Internacional y siempre que en el desarrollo de estas modalidades se observen las normas establecidas por el citado Comité» –art. 1– o el artículo 12 de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balear «prohíbe a las personas menores de 18 años asistir a las plazas de toros cuando se celebren espectáculos taurinos. Dentro y fuera de la plaza de toros y en un lugar visible, se instalará un cartel que advierta de que el espectáculo puede herir la sensibilidad de los espectadores o espectadoras.». La Ley 10/2017 de 27 de diciembre de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia prohíbe en todo caso el acceso a los espectáculos taurinos en recintos cerrados a las personas menores de 12 años.–art. 16.2–.

44 El informe al que hace alusión la Dirección General es el del Defensor del Menor en la Comunidad Autónoma de Madrid, titulado Posibles repercusiones psicológicas de las corridas de toros en niños menores, de 1999. La afirmación que contiene y que reproduce la Dirección General corresponde a una observación de los ocho dictámenes que se recogen en el Informe, pero la conclusión es bien distinta cuando se manifiesta que «con los datos actualmente disponibles, no se puede considerar como peligrosa la contemplación de espectáculos taurinos por menores de 14 años, cuando se trata de niños psicológicamente sanos y que acuden a estos festejos de forma esporádica, voluntariamente acompañados de adultos, que tiene actitudes positivas antes las corridas de toros. No debe olvidarse que los niños que acuden a las corridas de toros, al ser llevados por padres o adultos que pagan por ello, constituyen una muestra autoseleccionada procedente de un entorno social en el que las corridas de toros estén fuertemente respaldadas socialmente. No hay bases suficientes para sustentar científicamente una medida como la prohibición de entrada de los menores de 14 años en las plazas de toros.» https://www.taurologia.com/imagenes/fotosdeldia/4181_documento_posibles_repercusiones_psicologicas_de_las_corridas_de_toros_en_ninos_menores.pdf

encargada de tal protección, con base al contenido excesivamente violento o susceptible de producir patologías físicas o psíquicas en los menores de edad que pudieran asistir a los mismos.».

Esta posibilidad se mantiene con algunas modificaciones tras la modificación operada por el Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, Decreto por el que se modifica el Reglamento General de Admisión⁴⁵, incorporándose como el punto quinto del artículo tercero. Así, pese a que se mantienen las causas de reglamento –contenido excesivamente violento del espectáculo público o actividad recreativa que se celebre o desarrolle en el mismo, susceptible de producir patologías físicas o psíquicas en las personas menores de edad– se mejora la redacción al atribuir la competencia a la Consejería competente en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, a quien corresponderá, en su caso, el inicio del procedimiento al objeto de dictar resolución por la que se prohíba el acceso y permanencia de personas menores de edad a un establecimiento público concreto. Un procedimiento que se iniciará a petición razonada de los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía con competencia en materia de protección de infancia y juventud.

6.3.2. Limitaciones vinculadas al desarrollo normal de la actividad en condiciones de seguridad o para evitar alteraciones del orden público

Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, como he expuesto, reconoce el derecho a ser admitido en los establecimientos públicos, concepto que debe entenderse en sentido amplio, en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario pero este derecho no es absoluto pues puede sufrir limitaciones por concurrir alguna de las causas de exclusión por razones de seguridad o alteración del orden. De hecho, la propia Ley como cruz del derecho citado establece una serie de prohibiciones en el artículo 17 para todos los espectadores y asistentes como son:

«a) Fumar en los locales cerrados, excepto en las zonas de éstos en que la empresa lo autorice y lo señale mediante carteles visibles.

b) Portar armas u objetos peligrosos, así como aquellos otros objetos prohibidos, bien con carácter general o para casos particulares, por la Administración competente en materia de orden público.

c) Adoptar cualquier conducta que pueda producir peligro o molestias a otras personas o que dificulte el normal desarrollo del espectáculo o actividad.

d) Exhibir prendas, símbolos u objetos que inciten a realizar actividades contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, en especial, a la violencia, xenofobia o, en general, a la discriminación.

e) Acceder a los escenarios, terrenos de juego o lugares de actuación durante la celebración del espectáculo».

Unas prohibiciones –todas menos la última y la primera– que podríamos entender contempladas como limitaciones, a su vez, en el artículo 5 del Decreto 10/2003 y que tienen por objeto procurar el adecuado disfrute de los usuarios en un clima de seguridad y tranquilidad, una responsabilidad que corresponde garantizar a los organizadores y titulares⁴⁶.

⁴⁵ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf

⁴⁶ En el Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho

En este sentido parece lógico, en virtud de la finalidad de las limitaciones ahora abordadas, que afecten tanto a las personas que pretendan acceder como a aquellas que ya se encuentren en el interior cuando concurra alguna de las mismas. Sin embargo, curiosamente, aunque el artículo 5 manifiesta que los titulares de los establecimientos públicos, los organizadores de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como el personal dependiente de éstos, impedirán el acceso a las personas al establecimiento, y, en su caso, la permanencia de éstas en el mismo, en una serie de supuestos, pero posteriormente en las letras d) a i) del citado precepto exclusivamente se refieren a las personas que pretendan acceder al establecimiento cuando, por ejemplo, no hayan abonado la entrada, no reúnan las condiciones específicas de admisión autorizadas, porten armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales, provoquen situaciones de riesgo o molestias o no respeten las condiciones de higiene, dejando al margen toda referencia a la permanencia. Con todo, esta situación no debe conducir a no aplicar la norma a las personas que manifiesten las citadas conductas o no reúnan las condiciones exigidas cuando ya se encuentren dentro. Así, si una persona no ha pagado la entrada, evidentemente se le impedirá el acceso, pero igualmente si se descubre en el interior del establecimiento se le invitará a abandonar el lugar o, en su caso, a abonar la entrada correspondiente. Sucedería lo mismo en el caso de personas con edad por debajo de la requerida para el tipo de actividad o modalidad de establecimiento. No sólo hay que impedir el acceso sino que, en el caso de que por cualquier motivo ya se encuentre en el interior, debe hacerse valer la limitación impuesta. Así, las limitaciones deben entenderse tanto de acceso como de permanencia en todo caso. Por ello no estaría de más, con el propósito de aportar claridad al precepto, seguir el ejemplo del Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón, en el que simplemente se citan las situaciones que conllevarán la limitación que será tanto de acceso como de permanencia.

De esta manera, se deberá limitar el acceso y la permanencia a todas aquellas personas que:

– Manifiesten actitudes violentas, en especial, cuando se comporten de forma agresiva o provoquen altercados.

Esta limitación debe ser interpretada en sentido amplio, pues también incluiría todas aquellos comportamientos o actitudes que inciten públicamente, como manifiesta por ejemplo el Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, «al odio, la violencia o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia social o personal» –art. 52.1.b)–⁴⁷.

– Originen situaciones de peligro o molestias a otros asistentes.

– Consuman drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o muestren síntomas de haberlas consumido⁴⁸.

de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León incluye estas limitaciones en una genérica con la siguiente redacción «...la persona que pretenda acceder al establecimiento o se encuentre en su interior, manifieste comportamientos de diversa índole que atenten contra el orden social en general o causen molestias a otros espectadores o usuarios, o dificulten el normal desarrollo del espectáculo o actividad. En particular, en los siguientes casos: (...)».

⁴⁷ En el mismo sentido, véase el artículo 49.1.b) del Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos de las Islas Canarias.

⁴⁸ La Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia también contempla esta limitación en forma de prohibición –art. 6.1.d)–.

- Muestren signos o comportamientos evidentes de estar embriagados.
- Lleven ropa o símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia.

Esta limitación tiene una clara inspiración de las normas de prevención en el ámbito deportivo⁴⁹, pero resulta pobre y susceptible de mejora. De este modo, en algunas normas autonómicas se ha ido más allá, a mi juicio de forma correcta, para incluir una limitación mucho más precisa y amplia. Así, por ejemplo, el Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas cuando limita el acceso y/o permanencia a las personas que «vistan prendas, exhiban símbolos o pretendan introducir pancartas u otros elementos que puedan incitar a la violencia o en cuya virtud se entienda que una persona o grupo de ellas pueda sentirse amenazada, insultada o vejada por razón de su origen, su condición racial o étnica, su religión, sus convicciones, su edad, sexo u orientación sexual o cualquier otra circunstancia, así como por su discapacidad.» –art. 3.h)–⁵⁰.

- Porten armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales.

Esta limitación tiene su excepción cuando se trate de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de escoltas privados⁵¹, integrados en empresas de seguridad privada inscritas para el ejercicio de dicha actividad y accedan al establecimiento en el ejercicio de sus funciones, siempre conforme a la legislación vigente⁵².

49 Esta previsión tiene tradición en el ámbito de la prevención de la violencia en el deporte. Así la Ley 10/1990 del deporte prohibía «la introducción y exhibición en espectáculos deportivos de pancartas, símbolos, emblemas o leyendas que, por su contenido o por las circunstancias en las que se exhiban o utilicen, pueda ser considerado como un acto que incite, fomente o ayude a los comportamientos violentos, xenófobos, racistas o terroristas» (art. 66.1). Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte prohíbe «Introducir, exhibir o elaborar pancartas, banderas, símbolos u otras señales con mensajes que inciten a la violencia o en cuya virtud una persona o grupo de ellas sea amenazada, insultada o vejada por razón de su origen racial o étnico, su religión o convicciones, su discapacidad, edad, sexo o la orientación sexual» [art.6.1.b)]. Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 21 de enero de 2000, en la que en un encuentro de fútbol se exhibieron pancartas con simbología nazi, de las Bases Autónomas y con escudo preconstitucional. Véase J. Mª Pérez Monguió, «Régimen sancionador de la violencia en el deporte», en AA.VV. (Coord. A. Millán Garrido), *Régimen jurídico de la violencia en el Deporte*, Bosch, 2006, pp. 343-398 y «El régimen administrativo sancionador», en AA.VV. (Coods. A. Palomar Olmeda y E. Gamero Casado, *Comentarios a la Ley contra la Violencia, la Xenofobia, el Racismo y la Intolerancia en el Deporte*, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 345-417.

50 Esta previsión tiene su origen en el artículo 6.1.b) de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte que prohíbe «Introducir, exhibir o elaborar pancartas, banderas, símbolos u otras señales con mensajes que inciten a la violencia o en cuya virtud una persona o grupo de ellas sea amenazada, insultada o vejada por razón de su origen racial o étnico, su religión o convicciones, su discapacidad, edad, sexo o la orientación sexual.».

51 Así, el artículo 33 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada dispone que «1. Son funciones de los escoltas privados el acompañamiento, defensa y protección de personas determinadas, o de grupos concretos, impidiendo que sean objeto de agresiones o actos delictivos. 2. En el desempeño de sus funciones, los escoltas no podrán realizar identificaciones o detenciones, ni impedir o restringir la libre circulación, salvo que resultase imprescindible como consecuencia de una agresión o de un intento manifiesto de agresión a la persona o personas protegidas o a los propios escoltas, debiendo, en tal caso, poner inmediatamente al detenido o detenidos a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sin proceder a ninguna suerte de interrogatorio. 3. Para el cumplimiento de las indicadas funciones será aplicable a los escoltas privados lo determinado en el artículo 32 y demás preceptos concordantes, relativos a vigilantes de seguridad, salvo lo referente a la uniformidad.».

52 El artículo 40.3 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada prevé que «El personal de seguridad privada sólo podrá portar el arma de fuego cuando esté de servicio, y podrá acceder con ella al lugar donde se desarrolle éste, salvo que legalmente se establezca lo contrario. Reglamentariamente podrán establecerse excepciones para supuestos determinados.».

En cuanto a la definición de arma debemos acudir a los artículos 2 y 3 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, sobre Reglamento de armas, definen y clasifican respectivamente las armas permitidas. El problema no lo plantean las armas prohibidas que todo caso no se debe permitir la misma tenencia⁵³, y por ende el acceso con las mismas.

El problema se plantea a la hora de determinar qué se debe entender por objetos que puedan producir los mismos efectos que un arma, pues a la vista de lo establecido en el Reglamento de armas, muchísimos objetos podrían producir los mismos efectos que algunas de las armas allí recogidas. Desde un cinturón o una moneda, pasando por un zapato o un reloj podrían llegar a originar un daño importante a otra persona en el recinto deportivo. Esta amplitud resulta alarmante, sobre todo desde el punto de vista del organizador, pues como sabemos, sobre él recae la obligación de impedir la entrada de aquellas personas que intenten introducir tales objetos y análogos, pudiendo ser sancionados por incumplir con este deber. En este sentido, en materia de violencia en espectáculos deportivos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 26 de julio de 2001, abordaba la introducción de un tirachinas y tres tuercas por parte de un espectador y que el Tribunal consideró que «No cabe la menor duda de que un tirador metálico en el que se pueden utilizar como proyectiles tres tuercas también metálicas es un arma, y así está definida en el artículo 4.1.h) del Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, arma que puede producir severos daños en las personas, así como alterar la actividad deportiva» (F. J. 1º)⁵⁴.

En el Decreto 10/2003 no se contempla una limitación que considero de interés y que puede producir daños como las armas. Concretamente me refiero a aquella que impida el

53 Y al artículo 4, que enumera aquellas armas cuya fabricación, importación, circulación, publicidad, compra, tenencia y uso de las siguientes armas o de sus imitaciones están prohibidas. Entre estas se hallan: a) Las armas de fuego que sean resultado de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas, sin la reglamentaria autorización de modelo o prototipo. b) Las armas largas que contengan dispositivos especiales, en su culata o mecanismos, para alojar pistolas u otras armas. c) Las pistolas y revólveres que lleven adaptado un culatín. d) Las armas de fuego para alojar o alojadas en el interior de bastones u otros objetos. e) Las armas de fuego simuladas bajo apariencia de cualquier otro objeto. f) Los bastones-estoque, los puñales de cualquier clase y las navajas llamadas automáticas. Se considerarán puñales a estos efectos las armas blancas de hoja menor de 11 centímetros, de dos filos y puntiaguda. g) Las armas de fuego, de aire u otro gas comprimido, reales o simuladas, combinadas con armas blancas y h) Las defensas de alambre o plomo; los rompecabezas; las llaves de pugilato, con o sin púas; los tiragomas y cerbatanas perfeccionadas; los munchacos y xiriquetes, así como cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas.

54 Téngase presente que en los casos en los que se producen daños como consecuencia de armas en el interior de los espectáculos y locales, los tribunales han reconocido una responsabilidad subsidiaria de los titulares y organizadores. Mismos. Así como recogió Lamora Castillón, «debe tener presente que la sí, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1012, de la Sala 2ª, de 8 de septiembre de 2005 (Rec: 598/2004), en un supuesto de muerte por apuñalamiento tras una discusión entre dos asistentes a un concierto, declaró la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades organizadoras del concierto, pues «...el personal de vigilancia y seguridad contratado para el control de los accesos al recinto del concierto no acertó a impedir el porte del arma blanca, utilizada por el homicida, ...». También la Sentencia de la Sección 17ª de la AP de Barcelona, de 2 de julio de 2001 (Rec: 1227/2000), que asumió el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1997, señalando que «... aunque las medidas objetivas de seguridad adoptadas por la discoteca fuesen acordes con la reglamentación propia de ramo, es indudable que falló el mecanismo personal de mantenimiento del orden y vigilancia de la sala, toda vez que los empleados en tal menester tenían que haber estado atentos, en todo momento, a la posible actuación incivil por parte los clientes del establecimiento ...» , S.. Lamora Castillón, S., «El derecho de admisión en los establecimientos y espectáculos públicos: su tratamiento por la jurisprudencia», *Economist & Jurist*, núm. 172 (2013), pp. 22-31. <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-derecho-de-admision-en-los-establecimiento-y-espectaculos-publicos-su-tratamiento-por-la-jurisprudencia/>

acceso a las personas que porten artefactos explosivos, productos inflamables, fumíferos o corrosivos o cualquier otro que pudiera o pudieran suponer un peligro para la seguridad y la integridad de las personas asistentes o presentes⁵⁵, como prevé el Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas –art. 3.1.g)–.

– Carezcan de las condiciones de higiene.

Esta limitación que en principio debe ser de acceso, pues es detectable desde el momento en el que la persona pretende entrar en el establecimiento o actividad, aunque debe recordarse que no todos los establecimientos o actividades tienen la obligación de tener un servicio de acceso o, en su caso de vigilancia⁵⁶. La formulación de la limitación resulta un tanto deficiente por su enorme imprecisión. En algunas normas autonómicas han sido más precisos y se refieren a personas que no presenten unas mínimas condiciones de higiene personal, de acuerdo con los usos sociales predominantes en la sociedad actual y que, por este motivo, pueda causar molestias a otras personas⁵⁷.

Al margen de estas limitaciones no estaría de más que el Decreto 10/2003 contemplara una cláusula de cierre que permitiera incluir todas aquellas situaciones provocadas por personas que pudieran perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades, alterar el orden, la seguridad ciudadana o provocar reacciones en el público que produzcan los mismos efectos, siguiendo el ejemplo del Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas –art. 3.2.–.

7. LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN

7.1. Conceptualización y características

El ejercicio por parte de los organizadores y/o titulares de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos en Andalucía del derecho de admisión está sometido a una serie de limitaciones y restricciones con el objeto de garantizar el respeto y la garantía de derechos tan relevantes como la igualdad y la dignidad y a su vez hacerlos compatibles con la libertad de empresa. Así, el Ejecutivo ha fijado, en primer lugar unas limitaciones de acceso y permanencia –art. 5– que en modo alguno suponen una limitación o un ejercicio del derecho de admisión que he analizado en el epígrafe precedente, y unas condiciones específicas de admisión –art. 7–.

⁵⁵ La Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte prohíbe en el artículo dedicado a las condiciones de acceso al recinto «Introducir, portar o utilizar cualquier clase de armas o de objetos que pudieran producir los mismos efectos, así como bengalas, petardos, explosivos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos.» –art. 6.1.a)–. Igualmente, el precepto 7, bajo la rúbrica Condiciones de permanencia en el recinto prohíbe este tipo de prácticas –art. 7.2.f)–. El artículo 25.3.b) del Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte prohíbe introducción de «cualquier clase de armas o de objetos que pudieran producir los mismos efectos, así como bengalas, petardos, explosivos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos y dispositivos pirotécnicos.».

⁵⁶ Véase el epígrafe 10.1, dedicado al servicio de admisión.

⁵⁷ Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León –art. 3.g) *in fine*–.

En este sentido, a diferencia de las limitaciones de acceso y permanencia impuestas por el Decreto, las condiciones específicas de admisión⁵⁸ son definidas como «aquellas que, previa aprobación expresa del Ayuntamiento competente para someter a un establecimiento público a los medios de intervención municipal que correspondan, se establezcan por quien sea titular o por la persona organizadora para acceder de forma específica al mismo» –art. 7.1–⁵⁹.

Unas condiciones que, como manifiesta el párrafo segundo del precepto citado, están tasadas⁶⁰, y por tanto, no se podrán someter al medio de intervención administrativa que determine el municipio orrespondiente, no especificadas o contenidas en la norma y que a su vez requieren del elemento de la publicidad para poder ser efectivas⁶¹.

Estas condiciones específicas no significarán el derecho al ejercicio indiscriminado de las mismas, sino que por el contrario deberán ser exigidas sin distinción a todos los usuarios, eliminando toda posibilidad de que se produzca un trato vejatorio, arbitrario o discriminatorio –art. 4.1 Decreto 50/2010 Castilla y León⁶²– o bien colocarlos, como se expresa en el preámbulo del Decreto 10/2003, en situaciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo respecto a otros asistentes o espectadores.

⁵⁸ Algunas normas autonómicas usan para referirse a las mismas el término 'condiciones particulares de admisión' p.ej. véase art. 4 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León.

⁵⁹ La redacción original era: «A los efectos del presente Reglamento, se entiende por condiciones específicas de admisión aquellas que, previa aprobación expresa del Ayuntamiento competente para el otorgamiento de la autorización o licencia del establecimiento público, se establezcan por su titular o por el organizador para acceder de forma específica al mismo». Como puede apreciarse desde el momento de esta definición no se han producido grandes cambios, salvo el hecho de que se elimina la referencia a la técnica autorizatoria que se sustituye por los medios de intervención que correspondan.

⁶⁰ En algunas Comunidades Autónomas no se han establecido unas condiciones específicas de admisión, sino que han optado por definir las positivamente, sin establecer un listado, estableciendo el límite de la prohibición de discriminación y el respeto a la dignidad de las personas, sus derechos fundamentales y libertades públicas, sin que en ningún caso pueda producirse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social – arts. 199, 120 y 121 Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos–. En un sentido similar, véase el artículo 29.1 Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias cuando dispone que «Los titulares de los establecimientos destinados a la realización de espectáculos públicos y actividades recreativas podrán establecer condiciones objetivas de admisión que, en ningún caso, deberán ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución Española y las leyes, implicar algún tipo de discriminación o situar al usuario en condiciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo».

⁶¹ Véase el epígrafe dedicado a la publicidad.

⁶² Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León.

Régimen vigente

Condiciones específicas de admisión y permanencia (art. 7)	
Carácter	Tasadas y objetivas
Requisitos	Sometidas al medio de intervención administrativa que determine el municipio, de conformidad con la normativa aplicable. Publicidad
Causas	Las que impidan el acceso de personas acompañadas de animales, a excepción de las personas acompañadas de perros guías, conforme establece la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, relativa al uso en Andalucía de perros guía por personas con discapacidades visuales, y de las personas acompañadas de perros de asistencia, en los términos que determine la normativa que regule el uso de los perros de asistencia para las personas con discapacidad en Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 y disposición adicional primera de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, o cualquier otra excepción prevista en la correspondiente normativa sectorial.

7.2. Prohibiciones

En el Decreto 10/2003 con carácter previo a la concreción de las condiciones específicas susceptibles de ser adoptadas por los organizadores y titulares, una vez sometidas éstas al medio de intervención municipal, actualmente la autorización, se prohíbe establecer una serie de condiciones específicas –art. 6–⁶³. Este hecho inicialmente supone una aparente contradicción con el carácter tasado de las mismas, tal y como está previsto en el artículo 7, pues de la naturaleza de estas se debería desprender que todo aquello que no tenga encaje en el elenco, no estará permitido y el municipio no podrá autorizarla. Sin embargo, en gran medida, las prohibiciones vienen a concretar un aspecto importantísimo del derecho de admisión y de las propias condiciones específicas de admisión, como es evitar todo tipo de discriminación. Por tanto, sirven de pórtico infranqueable y límite inexcusable para cualquier actividad⁶⁴. Unas prohibiciones que se encuentran en vía de reforma por la modificación del Decreto 10/2003.

Así como prevé el artículo 6 del Decreto 10/2003 queda prohibido establecer las siguientes condiciones específicas de admisión:

a) Las que puedan suponer discriminación o trato desigual de acceso al establecimiento en función de la edad, sexo⁶⁵, nacionalidad o raza de los asistentes⁶⁶, así como el estableci-

63 Esta es una práctica poco común en el resto de ordenamientos autonómicos cuando regulan el derecho de admisión. Cfr., entre las excepciones, el artículo 11 Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias.

64 Véase, C. Rodríguez Yagüe, «La no discriminación como límite al derecho de admisión.: La negativa de acceso a lugares abiertos al público», en Revista penal, núm. 25 (2010), pp. 117-135.

65 En este sentido, téngase presente el artículo 49 sobre el Derecho de admisión de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía: «1. Las condiciones de acceso y permanencia en los establecimientos abiertos al público, así como el uso y disfrute de los servicios que en ellos se prestan, no se podrán limitar, en ningún caso, por razones de orientación sexual e identidad de género o pertenencia a familia LGTBI. 2. Las personas titulares de dichos establecimientos adoptarán las medidas necesarias para prevenir y eliminar cualquier acto de violencia o agresión física o verbal que pudiera producirse contra personas LGTBI y sus familiares por motivos discriminatorios».

66 En este sentido, el artículo 3.3 del Decreto 23/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos

miento de precios diferenciados en función de tales circunstancias. No obstante lo anterior, podrán establecerse precios diferenciados, en función de la edad de los asistentes, solamente en los siguientes tipos de establecimientos públicos:

- a. Cines.
- b. Teatros.
- c. Circos.
- d. Auditorios.
- e. Plazas de toros.
- f. Establecimientos de espectáculos deportivos.
- g. Establecimientos recreativos.
- h. Establecimientos de atracciones recreativas.
- i. Establecimientos de actividades deportivas.
- j. Establecimientos de actividades culturales y sociales.
- k. Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas.

Este precepto fue modificado por el Decreto 211/2018 y así, al margen de alguna mejora en la redacción, se introdujo un párrafo al final que dispone: «Asimismo, cuando así se establezca en la correspondiente normativa sectorial, podrán establecerse precios diferenciados de acceso a determinados establecimientos públicos de actividades culturales y sociales para las personas con nacionalidad de alguno de los Estados de la Unión Europea, respecto del resto»⁶⁷. Estas medidas de acción positiva, lejos de suponer de un trato discriminatorio, constituyen una garantía de igualdad y una medida de fomento, según el caso.

b) Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7.2.h) del presente Reglamento, las que establezcan una edad de admisión superior a la permitida para cada tipo de establecimiento por la normativa aplicable⁶⁸.

En este sentido, el Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 10/2003 mantiene con alguna modificación la redacción del artículo 7.2.h) que pasa al 7.2.g).

Un cambio que tiene relevancia en la medida que la reforma no afecta exclusivamente a la reenumeración del precepto, sino que también producirá cambios en el contenido. De esta manera, el ex artículo 7.2.h) preveía como posibles condiciones específicas de admisión «Las

públicos, prevé que «El derecho de admisión se ejercerá con respeto a la dignidad de las personas y a sus derechos fundamentales, sin que en ningún caso se produzca discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». El artículo 11.a) del Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias realiza una precisión importante en este sentido al incluir también las convicciones o la condición social. También, entre otros, el artículo 10 de la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña cuando dispone que «El ejercicio del derecho de admisión no puede conllevar, en ningún caso, discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de los usuarios de los establecimientos y los espacios abiertos al público, tanto en lo relativo a las condiciones de acceso como a la permanencia en los establecimientos y al uso y goce de los servicios que se prestan en ellos.» y 50.1 Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Entre otros el artículo 13.2 Ley 10/2017, de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia.

67 https://www.juntadeandalucia.es/export/drupalajda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf

68 En el mismo sentido, véase el artículo 11.b) Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias.

que impidan el acceso a menores de dieciocho años en discotecas, salas de fiesta y en pubs y bares con música», mientras el Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 10/2003 mantiene con alguna modificación la redacción del artículo 7.2.h) que pasa al 7.2.g). En primer lugar, cambia la terminología, al referirse a establecimientos especiales de hostelería con música⁶⁹ y establecimientos de esparcimiento, todo ello con el fin de adaptarse al Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre. Una norma que, como manifiesta su preámbulo «crea una nueva modalidad de establecimiento de hostelería con música, para el que regirá el mismo horario y condiciones de admisión que para los establecimientos de hostelería sin música, desvinculando de este modo la edad de acceso a los mismos de la circunstancia de que se puedan o no instalar y utilizar en su interior equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales, ya que en el anterior Catálogo solo se permitía expresamente dicha instalación en los pubs y bares con música, a los que sólo podía acceder público mayor de 16 años.

Sin embargo, no por ello desaparece la hostelería con música orientada a un público mayor de 16 años, que también se mantiene como formato de actividad para usuarios de más edad, mediante la figura de los establecimientos especiales de hostelería con música, con los mismos horarios de cierre que los pubs y bares con música del anterior Catálogo, que son más amplios que para el resto de los establecimientos de hostelería.»⁷⁰

En segundo lugar, el Decreto 211/2018, salva de esta condición específica de admisión a los menores emancipados, quedando redactada de la siguiente manera: «Las que impidan el acceso a las personas menores de dieciocho años de edad no emancipadas en establecimientos...». En tercer lugar, se establece una excepción a esta condición específica de admisión al remitirse al artículo 3.2 del Decreto 10/2003, un precepto que, como se ha expuesto, también se vió afectado por el Decreto 211/2018⁷¹. Así, la modificación efectuada en el Decreto del 2003 por la norma citada, contempla la posibilidad de que la persona titular del establecimiento público u organizadora del espectáculo público o actividad recreativa pueda permitir el acceso y permanencia de personas menores de 16 años en los supuestos en que se celebre en los establecimientos especiales de hostelería con música y en los establecimientos de esparcimiento una actuación en directo en concreto y sólo durante el tiempo que dure la misma. Esta posibilidad requerirá de dos condiciones que son preceptivas y acumulativas:

⁶⁹ Así, el III.2.7, en el apartado 5.c) del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, se definen los establecimientos especiales de hostelería con música como aquellos en los que «estará prohibido con carácter general el acceso a personas menores de 16 años, salvo que se adopte por la persona titular de la actividad de hostelería la condición específica de admisión de prohibición de acceso a personas menores de 18 años, en los términos previstos en su normativa reglamentaria, en cuyo caso regirá esta condición de admisión.»

⁷⁰ En este sentido, se debe tener presente que el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, en la disposición adicional novena punto 18, prevé que «Los pubs y bares con música: se entenderán asimilados al Epígrafe III.2.7.c) «Establecimientos especiales de hostelería con música».

⁷¹ Véase https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf

Las personas menores de dieciséis años se encuentren siempre acompañadas de una persona legalmente responsable de las mismas o persona mayor de edad expresamente autorizada por aquella.

Esta posibilidad sea sometida al medio de intervención que determine el municipio, de conformidad con la normativa aplicable, por parte de la persona titular o responsable del espectáculo, que tiene que publicitarse debidamente.

c) Las que discriminatoriamente establezcan condiciones de admisión con base a la obtención previa de invitaciones o carnés expedidos por el titular del establecimiento público⁷².

d) Las que supongan discriminación o trato desigual de las personas que pretendan acceder al establecimiento público basadas en juicios de valor sobre la apariencia estética de los asistentes que, en su caso, cumplan con las condiciones específicas de admisión autorizadas, basadas en la etiqueta de ropa y calzado⁷³.

El derecho de admisión y, por ende, la libertad de empresa en este ámbito, tiene un límite infranqueable que es el establecimiento de condiciones que puedan suponer una discriminación o trato desigual. Una discriminación que, como he expuesto, puede ser por razones objetivas como edad, sexo, nacionalidad... pero también de naturaleza subjetiva, como las basadas en juicios de valor sobre la mera apariencia estética de los asistentes que pueden derivarse de prejuicios, que en modo alguno deben ser admisibles. Por el contrario, ello no significa que los titulares u organizadores no puedan establecer condiciones específicas de admisión que se basen en una etiqueta de ropa o calzado, en cuyo caso no podrán exigir marcas concretas, pero tampoco diseños.

e) Las que supongan discriminación o trato desigual de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.

En este sentido, el Decreto 211/2018, de modificación del Decreto 10/2003 realiza una precisión importante, al eliminar toda referencia al tipo de discapacidad para remitir a la definición del artículo 4.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Un precepto que, bajo la rúbrica titulares de los derechos, dispone que « 1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. 2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos.»

⁷² En el proyecto de decreto esta prohibición se mantiene igual, con la única excepción de la extensión a la persona titular u organizadora de espectáculo público o actividad recreativa. https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf

⁷³ Como se expondrá en el apartado siguiente, existe o se contempla una posible condición específica de admisión, concretamente las que corresponden a una determinada etiqueta de indumentaria y de calzado, siempre que ello no suponga la exigencia de marcas comerciales [art. 7.2.a) Decreto 10/2003].

f) Cualquier otra condición específica de admisión que no haya sido aprobada previamente por la Administración competente para ello⁷⁴.

Este punto fue objeto de modificación por el Decreto 211/2018, eliminando cualquier referencia a la aprobación previa por la administración competente para ello, para referirse a «cualquier otra condición específica de admisión que no haya sido sometida al medio de intervención administrativa que determine el municipio, de conformidad con la normativa aplicable».

7.3. Condiciones específicas

Las condiciones específicas que se insertan en el grupo que he denominado como de acceso son aquellas que prohibirían el acceso por una condición objetiva que concurre en el potencial usuario, que pretende acceder al establecimiento o actividad.

7.3.1. Indumentaria y calzado

El requerimiento de una determinada etiqueta indumentaria y/o calzado se encuentra en gran número de las normas autonómicas que regulan el derecho de admisión. Una condición específica de admisión que se puede configurar en modo positivo –exigencia de chaqueta y corbata, pantalón largo– y negativo –prohibición de empleo de calzado deportivo– tiene sus límites pues no puede exigirse una determinada marca comercial⁷⁵. Igualmente, debe tenerse presente la previsión contenida en el artículo 6.d) del Decreto 10/2003 que prohíbe establecer como condiciones específicas de admisión las que «supongan discriminación o trato desigual de las personas que pretendan acceder al establecimiento público, basadas en juicios de valor sobre la apariencia estética de los asistentes que, en su caso, cumplan con las condiciones específicas de admisión autorizadas basadas en la etiqueta de ropa y calzado». Por tanto, en virtud de los intereses y derechos en juego, los titulares o/y organizadores podrán adoptar este tipo de exigencia para el acceso a sus locales y actividades, pero la interpretación de las mismas siempre debe ser restrictiva. Esto es, si se exige chaqueta no se podrá limitar el acceso a alguien que la lleva por el color, diseño u otra consideración, salvo que así también se hubiera indicado⁷⁶.

7.3.2. Acceso de personas acompañadas de animales

El acceso de personas acompañadas de animales generalmente ha sido una de las prohibiciones de acceso más extendidas por parte de los distintos titulares de establecimientos y activi-

74 En el mismo sentido, el artículo 11.e) Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias.

75 Cfr. en el mismo sentido, 4.2.a) Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León.

76 Roca Fernández-Castanyans ha dejado de manifiesto la problemática de esta condición específica de admisión cuando manifiesta que «esta es la condición que plantea mayores problemas en su aplicación práctica, pues, es una realidad que, en muchos casos, su invocación permite encubrir una selección de la clientela basada en otras razones que no se explicitan y que constituyen discriminaciones claramente prohibidas, como las que se realizan por razón de la apariencia estética, raza, religión u orientación sexual.», M. L. Roca Fernández-Castanyans, «Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz», en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 36 (2010), p. 346.

dades, incluso con anterioridad a la regulación de las condiciones específicas de admisión⁷⁷. Y así ha sido frecuente, y aún lo es, el letrero de prohibición de perros o de manera ‘más dulce’, el cartel en el que se incorpora un perro y se añade la leyenda «aquí no puedo entrar»⁷⁸.

La aprobación de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales en Andalucía supuso un cambio de este concepto cuando partiendo de la negativa tradicional se produjo un tránsito significativo en la medida que se estableció la posibilidad de limitar el acceso de animales a hoteles, restaurantes, bares, tabernas y aquellos otros establecimientos públicos en los que se consuman bebidas y comidas, pero requiere que el titular del establecimiento determine las condiciones específicas de admisión, previa autorización administrativa por el órgano competente y con la obligación de mostrar un distintivo que lo indique, visible desde el exterior del establecimiento. Todo ello pese a mantener la de acceso a establecimientos de la elaboración, venta, almacenamiento, transporte o manipulación de alimentos⁷⁹, espectáculos públicos, instalaciones deportivas y otros establecimientos o lugares análogos⁸⁰.

Esta condición específica de admisión, aunque sea autorizada, no puede extenderse a la entrada de perros guía cuando acompañan a sus propietarios o usufructuarios, pues la negativa de acceso al animal supondría la negativa de acceso al invidente. El animal no puede considerarse un elemento extraño a la persona pues el mismo se erige en un «instrumento» necesario para el desarrollo de la actividad normal de aquel⁸¹. Así, el propio Decreto 10/2003 alude a la Ley

77 La Orden de 14 de junio de 1976, sobre medidas higiénico-sanitarias de perros y gatos, era enormemente rigurosa en este aspecto ya que de una manera terminante prohibía «la entrada y permanencia de perros en restaurantes, bares y cafeterías», obligando a colocar en un lugar visible la señal indicativa de la prohibición. Más flexible fue con el acceso a los recintos de reunión pública y alojamientos de todo tipo, permitiendo la permanencia de perros siempre y cuando fuesen provistos de su correspondiente bozal y sujetos por correa (art. 11). Sin embargo, ese mismo año, a través de las modificaciones introducidas por la Orden de 16 diciembre, se incidió sobre estas cuestiones, fundamentalmente en dos aspectos (art. 11.2). En primer lugar, se dejaba a la discreción de los propietarios de establecimientos públicos y alojamientos de todo tipo, como hoteles, pensiones, restaurantes, bares, cafeterías y similares, la prohibición de la entrada y permanencia de perros en sus establecimientos. En segundo lugar, en los casos en que se autorizase la entrada, se exigía que los animales fuesen provistos de bozal y correa, añadiendo la necesidad de que portasen en su collar la chapa numerada de matrícula.

78 Véase, sobre el acceso a lugares públicos acompañados por animales, J. M^o Pérez Monguió, *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 293 y ss.

79 La Orden de 16 de diciembre de 1976, por la que se modificó la Orden de 14 de junio del mismo año, prohibía la entrada de perros en toda clase de locales destinados a la fabricación, venta, almacenamiento, transporte o manipulación de alimentos (art. 11.1).

80 Véase artículo 14 Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales en Andalucía.

81 En este sentido, resulta muy ilustrativa la Sentencia núm. 44/2002, de 21 enero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), cuando manifiesta, en su fundamento jurídico tercero, que «La Ley 1/1994, de 24 de mayo, de accesibilidad y eliminación de barreras para minusválidos en Castilla-La Mancha pretende completar el régimen jurídico instaurado en el Decreto 71/1985, de 9 de julio que articuló una serie de medidas dirigidas a facilitar la movilidad de diversos colectivos, mediante la eliminación de barreras arquitectónicas y en la disposición adicional tercera de la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, cuando ordenó la inclusión de medidas sociales en el planeamiento urbanístico y la aplicación de criterios tendentes a la eliminación de barreras. Apoyándose en el principio de solidaridad como valor inspirador de la convivencia para evitar situaciones de marginación o desigualdad en el marco de uno de los principios rectores de la política económica y social recogidos en nuestra Constitución, concretamente en su art. 49, cuando recuerda la obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y les ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos, la Ley Regional aborda la necesidad de complementar las medidas con otras que faciliten una vida normal a personas con limitaciones

5/1998, de 23 de noviembre, relativa al uso en Andalucía de perros guía por personas con disfunciones visuales⁸². Una Ley que tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho al libre acceso, deambulación y permanencia en lugares públicos o de uso público de las personas afectadas por disfunciones visuales que vayan acompañadas de perros guía, todo ello con el propósito de garantizar que los citados derechos se puedan ejercer en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía –art. 1–⁸³.

psíquicas y sensoriales o cualquier otra que impida a las personas la accesibilidad a su entorno social. Algo mucho más preciso en atención a la progresiva incorporación de las personas con discapacidades al mundo del trabajo y a la vida social que pone, cada vez más, de manifiesto la necesidad de acomodar los espacios urbanos, los servicios públicos y las propias viviendas a las peculiares condiciones de vida de estos ciudadanos. Necesidad que nuestro legislador es consciente de que es valorada por la opinión pública como objetivo prioritario de convivencia y considerada como posible, gracias a los avances técnicos que nuestro nivel de desarrollo permite. El espíritu y objetivos de la Ley se manifiestan, por ejemplo, en la regulación de medidas para facilitar la integración de estas personas superando las barreras y limitaciones que se imponen en el entorno social, facilitando el pleno acceso al mismo, y entre ellas podemos referir la consagración positiva de pautas de buena conducta y respeto tradicionalmente observadas, por ejemplo en relación a las personas invidentes, para cuya ayuda e integración se ha desarrollado el adiestramiento de perros especializados, los llamados perros guía a los que se refiere en su artículo 24.2 disponiendo que se consideran como tales «aquellos que han sido adiestrados para el acompañamiento, la conducción y la ayuda de las personas con disminución visual, en escuelas especializadas y oficialmente reconocidas, añadiendo que deberán identificarse con un distintivo de carácter oficial y cumplirán las medidas higiénico-sanitarias a que se encuentran sometidos los animales correspondientes». Como consecuencia de ello se protege y tutela el acceso al entorno de las personas acompañadas de perros-guía, garantizando dicho acceso a estas personas a todos los lugares, alojamientos, establecimientos, locales y demás espacios de uso público, considerándose incluidos entre los establecimientos de referencia los Centros Hospitalarios públicos y privados, y los de asistencia ambulatoria; así como los transportes de uso público, no siendo de aplicación en estos casos el derecho de admisión. Por tanto, no cabe duda de que en este caso el conflicto de intereses a que se refiere la demanda ha sido resuelto por el legislador por razones de elemental lógica y respeto a estas personas con la garantía máxima de su derecho de acceso a todos los espacios naturales del entorno social en que se desenvuelven y en consecuencia dicho derecho de acceso no puede verse limitado o entorpecido por los derechos, muy respetables en otras circunstancias, de los demás. Cuando se trata de personas invidentes que van acompañados de su perro como una prolongación de sí mismos no pueden tenerse presentes los derechos de otras personas a no ser molestadas o los de los dueños o responsables de los establecimientos públicos a los que se garantiza el acceso pleno, los cuales no pueden oponer directa o indirectamente el derecho de admisión».

82 Esta Ley establece que «tendrán la consideración de lugares públicos o de uso público: a) Los definidos por la legislación urbanística vial aplicables en cada momento, como paso de peatones, peatonales o de disfrute peatonal exclusivo. b) Los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva de los edificios, establecimientos e instalaciones que se destinen a un uso que implique concurrencia de público, tales como: –Centros de recreo, ocio y tiempo libre. –Centros oficiales de toda índole y titularidad. –Centros de enseñanza a todos los niveles, colegios y academias, tanto públicos como privados. –Centros hospitalarios, sanitarios y asistenciales, ya sean de titularidad pública o privada. –Centros religiosos. –Museos y salas de exposiciones o conferencias. –Edificios y locales de uso público o de atención al público. –Almacenes y establecimientos mercantiles. –Oficinas y despachos de profesionales liberales a los que se haya de acudir por concretas razones de igual índole. –Espacios de uso público general de las estaciones de autobuses, ferrocarril, aeropuertos, puertos y paradas de vehículos ligeros de transporte público. –Instalaciones deportivas. c) Los establecimientos hoteleros y de restauración de toda categoría y clase, tales como albergues, campamentos, bungalós, apartamentos, lugares de acampada, balnearios, parques de recreo, acuáticos, de atracciones, temáticos y zoológicos y los establecimientos turísticos en general, de acuerdo con la normativa vigente. d) Todo medio de transporte colectivo, de titularidad pública o de uso público, y los servicios urbanos e interurbanos de transportes de viajeros por carretera, taxi, tren, barco o avión, sometidos a la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía. e) En general, cualquier otro lugar, local o establecimiento de uso público o de atención al público.» –art. 8–.

83 Véase, sobre el acceso y circulación de personas invidentes acompañadas por perros lazarillos, J. M^a Pérez Monguió, *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 307 y ss. La Ley 5/1998 resulta anacrónica en estos tiempos pues la contribución de los perros a la vida de personas con discapacidades va más allá de las oculares y,

Esta es una excepción que se podría calificar de absoluta y objetiva en la medida que el impedimento de acceso al invidente acompañado del perro del que se sirve es constitutivo de infracción⁸⁴, salvo que el animal no cumpliera los requisitos exigidos en la normativa específica⁸⁵. Tanto es así que no es argumento para negar el acceso al invidente con su perro el hecho de que el mismo sea acompañado de otras personas como dejó de relieve el fundamento jurídico segundo en la Sentencia núm. 401/1999, de 27 abril, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a)⁸⁶.

El Decreto 211/2018, de 20 de noviembre, de modificación del Decreto 10/2003 en la versión de junio de 2017 no contemplaba ninguna modificación ni incorporación sobre este particular⁸⁷. Sin embargo, en la versión sometida al informe del CES aparece un artículo 7 completo en el que se incorpora la referencia a este particular como consecuencia de dos iniciativas legislativas.

La primera es la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, cuyo artículo 52 prevé, bajo la rúbrica Perros de asistencia, que «La Administración de la Junta de Andalucía promoverá la utilización de perros de asistencia para facilitar la movilidad y autonomía de las personas con discapacidad que requieran este tipo de apoyo, garantizando que se permita su libre acceso, en la forma que se determine, a todos los lugares, alojamientos, establecimientos, locales, transportes y demás espacios de uso público sin que ello conlleve gasto adicional alguno para dichas personas.».

por tanto, la tendencia es cambiar el concepto de perro guía o lazarillo por perro de asistencia. Conscientes de esta realidad, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, en su artículo 54, se refiere a los perros de asistencia. De hecho, actualmente en Andalucía, se encuentra en tramitación un anteproyecto de ley por el que se regulan los perros de asistencia a personas con discapacidad en Andalucía, cuyo objeto es «Regular el derecho de acceso al entorno de las personas con discapacidad, o con determinadas condiciones de salud, acompañadas por perros de asistencia y las condiciones de su ejercicio.» –art.1.a)–. Véase https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/tramite_informacion_publica/18/07/Anteproyecto%20Ley%20perros%20asistencia%20v.%2028.05.2018.pdf (<https://bit.ly/2JSvkNX>) (consultado el 10 de septiembre de 2018). Esta iniciativa es fruto de la Disposición adicional primera de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía que exigía al Gobierno que «En el plazo de un año tras la entrada en vigor de esta ley, se iniciará el trámite de elaboración de la norma que regule el uso de los perros de asistencia por personas con discapacidad en Andalucía.».

84 La Ley 5/1998 contempla dos infracciones en este sentido. En primer lugar, califica como grave: «impedir el acceso, deambulación y permanencia a las personas con disminución visual acompañadas de perro guía en cualquier lugar público o de uso público definidos en el artículo 8 de la presente Ley, cuando éstos sean de titularidad privada» –art. 11.3– y, como infracción muy grave, «impedir el acceso, deambulación y permanencia a las personas con disminución visual acompañadas de perro guía en cualquier lugar público o de uso público definidos en el artículo 8 de la presente Ley, cuando estos sean de titularidad pública.».

85 Los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse en distintas sentencias sobre el acceso de invidentes acompañados de los perros de los que se sirven en distintos establecimientos privados pero de uso público: supermercado [Sentencia núm. 171/1999, de 24 febrero, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a)], bingo [Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 1261/2002 de 25 octubre, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a)]; restaurante [Sentencia núm. 44/2002, de 21 enero Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a)].

86 En el mismo sentido, véase la Sentencia núm. 44/2002, de 21 enero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a).

87 Véase el artículo 5 en https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_version%2006-17.pdf (<https://bit.ly/2Fc7a2d>).

La segunda es fruto del proyecto de ley sobre perros de asistencia que actualmente se encuentra en tramitación⁸⁸. Así, el artículo 5 del proyecto de Decreto recoge una nueva redacción del artículo 7, en cuyo apartado b) se dispone que «Las que impidan el acceso de personas acompañadas de animales, a excepción de las personas acompañadas de perros guías, conforme establece la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, relativa al uso en Andalucía de perros guía por personas con disfunciones visuales, y de las personas acompañadas de perros de asistencia, en los términos que determine la normativa que regule el uso de los perros de asistencia para las personas con discapacidad en Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 y disposición adicional primera de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, o cualquier otra excepción prevista en la correspondiente normativa sectorial.»⁸⁹.

7.3.3. Portar comidas o bebidas para ser consumidas en el interior de establecimientos de hostelería y esparcimiento⁹⁰

Es una obviedad que en los establecimientos cuyo fin o entre sus fines se encuentre la venta de comida y bebida se pueda adoptar una condición específica de admisión que impida a los clientes consumir productos que vengan de fuera del establecimiento. Una limitación que podría ser absoluta o incluso relativa a algún tipo concreto de producto⁹¹.

Sin embargo, debe tenerse presente que esa condición específica exclusivamente se podría articular en establecimientos de hostelería y esparcimiento conforme a la definición establecida por el Decreto 155/201831 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre. En los demás tipos de establecimientos y actividades esta medida no tiene cabida. Este es el caso de los cines⁹², teatros, establecimientos de espectáculos deportivos o los parques acuáticos⁹³, por citar algunos, que no se incluyen en el epígrafe correspondiente a establecimientos de hostelería y esparcimiento.

En estos establecimientos no se puede prohibir portar comida o bebida para ser consumida en el interior, salvo que se acojan a la condición específica de la prohibición de consumir bebidas o comidas. La única opción podría ser que los titulares se acogieran a las limitaciones del

⁸⁸ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/tramite_informacion_publica/18/07/Anteproyecto%20Ley%20perros%20asistencia%20v.%2028.05.2018.pdf (<https://bit.ly/2JSvkNX>) (consultado el 10 de septiembre de 2018).

⁸⁹ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf.

⁹⁰

⁹¹ En algunos restaurantes se permite llevar la tarta para los supuestos de cumpleaños y algunas cafeterías permiten portar los churros de fuera.

⁹² Véase sobre esta cuestión el interesante trabajo de J. Almarcha Jaime: «La prohibición de consumir productos alimenticios procedentes del exterior del cine: un negocio “redondo”, pero ¿lícito?», <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/101.pdf>, «Los cines y locales donde puedes consumir comida y bebida que traes de fuera», ABC, de 9 de junio de 2016, https://www.abc.es/economia/abc-cines-y-locales-donde-puedes-consumir-comida-y-bebida-traes-fuera-201605090047_noticia.html

⁹³ Véase sobre esta cuestión, I. Raluca Stroie, «Sobre la prohibición de introducir alimento del exterior en los parques temáticos», (2016), en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/07/Sobre-la-prohibicion-de-introducir-alimentos-del-exterior-en-los-parques-tematicos.pdf>

artículo 5 del Decreto 10/2003, por cuestiones de higiene o seguridad. Esto es, que se hiciera uso de las limitaciones de acceso por la peligrosidad o riesgo para el resto de usuarios o clientes⁹⁴, como, por ejemplo, podría ser el relativo a bebidas en botellas de vidrio, siempre y cuando aquellas no se pudieran adquirir en el interior⁹⁵.

7.3.4. Consumir bebidas o comidas en el interior del establecimiento

La prohibición de consumo de bebidas o comidas en el interior del establecimiento no plantea especiales connotaciones y puede derivarse de cuestiones como pueden ser el tipo de actividad o el tipo de establecimiento que no hagan apropiado el consumo de las mismas.

7.3.5. Prohibición de fumar en el interior del establecimiento

Esta condición específica de admisión tenía su sentido con anterioridad a la aprobación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, una norma que supuso un cambio significativo en la práctica de fumar en lugares y espacios públicos o de uso público. Así, el artículo 7 de la citada norma, a los efectos que interesa en el presente trabajo prohíbe fumar, al margen de los lugares o espacios definidos en la normativa de las Comunidades Autónomas, entre otros lugares y espacios en:

- Instalaciones deportivas y lugares en los que se desarrollen espectáculos públicos.
- Zonas destinadas a la atención directa al público.
- Centros de ocio o esparcimiento, salvo en los espacios al aire libre.
- Centros culturales, salas de lectura, exposición, biblioteca, conferencias y museos.

⁹⁴ En este sentido, el artículo 25, Condiciones de los productos que se introduzcan o expendan en los recintos deportivos durante la celebración de espectáculos, del Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte prevé que «1. Los envases de bebidas, alimentos y demás productos que se introduzcan para ser expendidos en las instalaciones o recintos deportivos podrán reunir, dentro de las establecidas con carácter general, cualesquiera condiciones de rigidez y capacidad, siempre que su ubicación, expendición, venta y consumo tengan lugar única y exclusivamente en los almacenes, establecimientos de venta, cafeterías, bares, tabernas, restaurantes o similares, instalados en el interior del recinto deportivo (...) 3. Se prohíbe la venta e introducción en el recinto deportivo de: a) Bebidas embotelladas, que deberán servirse en vasos o jarras de plástico, papel plastificado u otro material similar antes de ser retiradas por el consumidor del mostrador de venta o del expendedor (...) c) Productos que superen los 500 gramos de peso o 500 mililitros de volumen y puedan ser utilizados como elementos arrojados (...) 5. Se prohíbe la introducción o tenencia, por el público en general, de: a) Envases de bebidas, alimentos y demás productos que sean de metal, vidrio, cerámica, madera o cualquier otro material similar. b) Bebidas embotelladas adquiridas en los recintos deportivos, permitiéndose los vasos o jarras de plástico, papel plastificado u otro material similar. c) Cualquier clase de armas u objetos que pudieran producir los mismos efectos, así como bengalas, petardos, explosivos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos y dispositivos pirotécnicos. d) Productos que superen los 500 gramos de peso o 500 mililitros de volumen y puedan ser utilizados como elementos arrojados, salvo que el producto en concreto o, en su caso, productos del mismo tipo, tengan permitida su expedición y venta de acuerdo con el apartado 4 del presente artículo. e) Cualquier clase de bebida alcohólica. f) Introducir sustancias estupefacientes, psicotrópicas, estimulantes o análogas.»

⁹⁵ En este sentido, el artículo 5.2.c) del Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte exige que se adopten «las medidas de control de acceso y permanencia de espectadores, debiendo especificar las adoptadas para evitar la introducción de objetos o productos no autorizados por su peligrosidad, rigidez y dimensiones; para prohibir la venta o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias prohibidas; así como para garantizar que la venta de productos en el interior de la instalación deportiva se ajuste a las condiciones establecidas».

- Salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general, salvo en los espacios al aire libre.
- Áreas o establecimientos donde se elaboren, transformen o preparen, siempre que no sean al aire libre, degusten o vendan alimentos.
- Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados.
- Salas de teatro, cine y otros espectáculos públicos que se realizan en espacios cerrados.
- En todos los demás espacios cerrados de uso público o colectivo.

En consecuencia, esta condición específica de admisión, después de la citada Ley estatal, ha caído en desuso⁹⁶ y finalmente fue eliminada del Decreto 10/2003 por el Decreto 211/2018.

7.3.6. Uso de cámaras fotográficas, videograbadoras o grabadoras de sonido

La condición específica de admisión, como puede apreciarse, limita el uso de este tipo de dispositivos pero no impide que se porten y como puede observarse en la redacción exclusivamente se restringe a espectáculos públicos o desarrollo de actividades culturales y sociales. El Decreto 211/2018 produjo una modificación en este sentido para incluir como posible causa específica de admisión «Las que impidan la portabilidad o el uso de dispositivos de captura y reproducción de la imagen y del sonido, en establecimientos de espectáculos públicos o de actividades culturales y sociales». Condición, por tanto, que en caso de ser adoptada por los titulares y organizadores, una vez sometida al medio de intervención municipal, impedirá el acceso con este tipo de dispositivos. El objetivo de esta medida es la protección de la propiedad intelectual pero debemos tener presente la dificultad de articular una medida como esta pues el móvil, y más concretamente los smartphones, ha «engullido» todos esos dispositivos y difícilmente se podría evitar el acceso de los usuarios a estas actividades sin ellos. Por este motivo, estimo que la redacción anterior es más efectiva y evitaba problemas de aplicación en relación a la fórmula prevista en el Decreto 211/2018.

Al margen de esta condición específica de admisión, debemos tener presente que el artículo 15.3 Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine prohíbe «la grabación de películas proyectadas en salas de exhibición cinematográfica o en otros locales o recintos abiertos al público, incluso los de acceso gratuito» y recientemente en Andalucía, tras la aprobación de la Ley 6/2018, de 9 de julio, del cine de Andalucía se dispone que «las empresas exhibidoras y las personas físicas o jurídicas responsables de una sala de cine o de cualesquiera locales donde se proyecten obras cinematográficas deberán velar por evitar las grabaciones a las que se refiere el apartado 1 del presente artículo, a cuyo fin deberán advertir al público espectador de dicha prohibición. Asimismo, comunicarán a los titulares de las obras cualquier intento de grabación de las mismas.» Y continúa manifestando que «Los responsables de las salas de

⁹⁶ Tanto es así que la propia Ley estatal ha ido haciéndose más restrictiva progresivamente. Así, véase como ejemplo, la Disposición adicional segunda, Régimen especial de los pequeños establecimientos de hostelería y restauración en los que está permitido fumar, que disponía «Los establecimientos de hostelería y restauración, en los que no existe prohibición legal de fumar, por tratarse de establecimientos cerrados, que sirvan alimentos y/o bebidas para su consumo, con una superficie útil destinada a clientes y/o visitantes, inferior a cien metros cuadrados, deberán informar, en la forma que se señale en la normativa autonómica, en castellano y en la lengua cooficial, acerca de la decisión de permitir fumar o no en su interior. Igualmente, se regulará autonómicamente la información que se deberá incorporar a los anuncios publicitarios, propaganda y demás medios que anuncien o informen sobre el establecimiento.», ha sido derogada por el art. único.19 de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre. Véase sobre la situación anterior a 2010, M. L. Roca Fernández-Castany, «Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36 (2010), pp. 340-341.

exhibición o de los demás locales o recintos citados en el párrafo anterior velarán por evitar tales grabaciones, advirtiendo de su prohibición y pudiendo prohibir la introducción de cámaras o cualquier tipo de instrumento destinado a grabar imagen o sonido. Asimismo, comunicarán a los titulares de las obras cualquier intento de grabación de las mismas.» –art. 23.2–. Todo ello sin olvidar la previsión del artículo 270.1 del Código Penal cuando dispone que «Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de un tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.».

7.3.7. Exijan la consumición de los bienes o servicios prestados por el propio establecimiento para utilizar sus instalaciones o elementos del mobiliario

Es común la exigencia por parte de los titulares de los establecimientos de hostelería y esparcimiento de realizar la consumición de bienes o servicios prestados para tener acceso a uso de sus instalaciones como el aparcamiento, el servicio, la zona de juegos infantil, haciéndose visible el cartel «reservado para clientes». La exigencia de este requisito se realiza o bien previamente, con la exigencia del ticket de la consumición o del pago del servicio, como es el caso de acceso al servicio o la obtención de la clave para el acceso a internet, o bien posteriormente, como puede suceder con el aparcamiento que, en caso de no tener el justificante de la consumición, se exige el pago del mismo.

Estas prácticas, como se deriva de la condición específica que nos ocupa, requerirán del sometimiento al medio de intervención administrativo previsto, actualmente la autorización municipal, y la colocación del cartel publicitario correspondiente, con las dimensiones determinadas, para poder ser exigible⁹⁷.

En este escenario juega una especial connotación el empleo de los baños. Parece evidente que en los locales en los que se exige entrada, una edad mínima o se produzca alguna de las limitaciones del artículo 5 del Decreto 10/2003, será denegado el acceso al establecimiento y, por tanto, al servicio del mismo. El problema se da fundamentalmente en cafeterías, bares, restaurantes y zonas recreativas en las que personas no clientes hacen uso de los mismos. En estos supuestos se produce una colisión entre el derecho de los clientes al uso de las instalaciones y la posibilidad de los ciudadanos de acceder a los baños, salvo que exista una condición específica de admisión como se deriva de la normativa andaluza. En Castilla y León han optado por una solución que consiste en la prohibición de «utilizar los aseos u otras instalaciones de los establecimientos de restauración por las personas que no sean clientes, salvo autorización del titular del establecimiento»⁹⁸. Particularmente no me parece inadecuada pues bastaría con solicitar el permiso al titular. Sin embargo, esta solución que a priori resulta correcta a la luz de la casuística debe ser matizada y, en este sentido, en Colombia se establece

⁹⁷ También se contempla esta condición específica de admisión en el Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias –art. 10.2.c)– y Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas –art. 4.2.d)–.

⁹⁸ Cfr. artículo 29.c) del Decreto 12/2016, de 21 de abril, por el que se regulan los establecimientos de restauración en la Comunidad de Castilla y León.

la «obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, de prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no»⁹⁹.

7.3.8. Impidan el acceso a menores de dieciocho años en discotecas, salas de fiesta y en pubs y bares con música

Esta limitación fue objeto de modificación por el Decreto 119/2005, de 10 de mayo, por el que se modifican diversos artículos del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero, pues inicialmente solo tenía como objeto las que impidiesen el acceso a menores de dieciocho años en discotecas y salas de fiesta.

El Decreto 211/2018 efectuó una modificación con objeto de dar cumplimiento a la Proposición no de ley 0-15/PNLP-000054, en defensa de la cultura y la música en Andalucía, aprobada por el Pleno del Parlamento el 25 de febrero de 2016, mediante la cual se insta al Consejo de Gobierno a modificar el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, para mejorar el acceso de los menores de 16 años a actividades culturales. De este modo, la nueva redacción, salvo cambio en la tramitación de la norma será «Las que supediten el acceso y permanencia de las personas menores de dieciséis años de edad en establecimientos públicos dedicados a la celebración o el desarrollo de espectáculos públicos o actividades recreativas, donde no existan restricciones legales de admisión por motivos de edad, a que vayan acompañadas, en todo momento, de una persona legalmente responsable de la persona menor de edad o persona mayor de edad expresamente autorizada por aquélla».

7.4. El Decreto 211/2018, de noviembre, por el que se modifica el Decreto 10/2003 y sus implicaciones en referencia a las condiciones específicas de admisión

En este sentido, el Decreto 211/2018 incidió sobre este particular, aunque de forma muy parcial pues el propósito es esencialmente atribuir de forma inequívoca la competencia a los municipios en materia de las condiciones específicas de admisión, tanto desde el punto de vista procedimental como desde la determinación del medio de intervención a adoptar¹⁰⁰, todo ello sin perjuicio de mejoras en la redacción.

Igualmente, procedió a la modificación y/o supresión de alguna de las condiciones específicas de admisión que pueden decidir adoptar los organizadores y/o titulares como se puede apreciar:

⁹⁹ Cfr. artículo 88 Ley 1801 de 2016, de 29 de julio por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

¹⁰⁰ El texto del apartado primero conforme al proyecto es el siguiente: «1. A los efectos del presente reglamento, se entiende por condiciones específicas de admisión aquellas que se establezcan por las personas titulares de establecimientos públicos dedicados a la celebración o al desarrollo de espectáculos públicos o actividades recreativas o por las personas organizadoras de espectáculos públicos o actividades recreativas, para acceder de forma específica a los mismos, que hayan sido sometidas al medio de intervención administrativa que determine el municipio, de conformidad con la normativa aplicable» –art. 7 del Proyecto en https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf–.

Régimen tras la modificación realizada por el Decreto 211/2018

	Condiciones específicas de admisión y permanencia
Carácter	Tasadas y objetivas
Requisitos	Sometimiento al método de intervención que determine el municipio. Publicidad
Causas	<p>Las que establezcan una determinada etiqueta indumentaria y de calzado, siempre que ello no suponga la exigencia de marcas comerciales. (No cambia)</p> <p>Las que impidan el acceso de personas acompañadas de animales, a excepción de las personas acompañadas de perros guías, conforme establece la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, relativa al uso en Andalucía de perros guía por personas con disfunciones visuales, y de las personas acompañadas de perros de asistencia, en los términos que determine la normativa que regule el uso de los perros de asistencia para las personas con discapacidad en Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 y disposición adicional primera de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, o cualquier otra excepción prevista en la correspondiente normativa sectorial. (Cambia la redacción)</p> <p>Las que impidan el acceso de personas que porten comidas o bebidas para ser consumidas en el interior de establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento (incorpora la palabra ocio).</p> <p>Las que impidan el acceso a las personas menores de dieciocho años de edad no emancipadas en establecimientos especiales de hostelería con música y establecimientos de esparcimiento, sin perjuicio de la excepción prevista en el artículo 3.2. (nueva redacción que incluye a los menores emancipados, eliminando la referencia a discotecas, salas de fiesta, pubs y bares con música.).</p> <p>Las que supediten el acceso y permanencia de las personas menores de dieciséis años de edad en establecimientos públicos dedicados a la celebración o el desarrollo de espectáculos públicos o actividades recreativas, donde no existan restricciones legales de admisión por motivos de edad, a que vayan acompañadas, en todo momento, de una persona legalmente responsable de la persona menor de edad o persona mayor de edad expresamente autorizada por aquélla (nuevo).</p> <p>Las que establezcan la prohibición de fumar en el interior del establecimiento (esta condición quedará, en su caso, eliminada con la reforma del Decreto 10/2003).</p> <p>Las que establezcan la prohibición de consumir bebidas o comidas en el interior del establecimiento público (incorpora la palabra público).</p> <p>Las que impidan la portabilidad o el uso de dispositivos de captura y reproducción de la imagen y del sonido, en establecimientos de espectáculos públicos o de actividades culturales y sociales (incluye la portabilidad y mejora la redacción).</p> <p>Las que exijan la consumición de los bienes o servicios prestados por los establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento para utilizar sus instalaciones o elementos del mobiliario (nueva redacción).</p> <p>Las que supediten el acceso y permanencia de las personas menores de dieciséis años de edad en establecimientos públicos dedicados a la celebración o el desarrollo de espectáculos públicos o actividades recreativas, donde no existan restricciones legales de admisión por motivos de edad, a que vayan acompañadas, en todo momento, de una persona legalmente responsable de la persona menor de edad o persona mayor de edad expresamente autorizada por aquélla (nuevo).</p>

8. PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN

La adopción de alguna de las condiciones específicas de admisión, recogidas en el artículo 7.2 del Decreto 10/2003, requerían un proceso de control por parte de la Administración. Así el artículo 7.1 del Decreto 10/2003 exigían la autorización expresa previa por parte del Ayuntamiento antes de su exigencia a los usuarios por parte de los titulares u organizadores¹⁰¹. Una competencia que la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía atribuye a los municipios como competencia propia, entre otras, en relación a la Ordenación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública, cuando contempla «La autorización de condiciones específicas de admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas» –Art. 9.14.d)–.

De esta manera, cuando los titulares u organizadores decidían, en el ejercicio de su libertad de empresa y con las limitaciones establecidas en norma –recordemos una vez más que las condiciones específicas de admisión están tasadas–, establecer o modificar, en el caso de las ya autorizadas, estaban obligados a presentar la correspondiente solicitud en el ayuntamiento donde se pretende exigirla.

Esta solicitud debía ir acompañada del texto de las condiciones específicas que se pretendían incorporar en el cartel previsto en el artículo 9 del Decreto¹⁰².

En los supuestos en los que la solicitud se refiriese a un establecimiento público calificado en el Nomenclátor como de hostelería, de espectáculos deportivos y de actividades deportivas, el Ayuntamiento competente debía remitir copia del expediente a la Delegación provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de turismo y deporte, para que en el plazo de diez días emitiese informe sobre los aspectos que afecten a sus competencias.

Este es un procedimiento que ha experimentado una simplificación evidente tras la modificación operada en el Decreto 10/2003 por el Decreto 247/2011. Así inicialmente se exigía que para autorizar las condiciones específicas, dentro de los días siguientes a la recepción de la solicitud, el ayuntamiento competente remitiera a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía el expediente con el fin de que se emitiese un informe preceptivo sobre la adecuación de las condiciones específicas de admisión propuestas en las prescripciones del presente reglamento. Todo ello siempre que la solicitud no afectase a un establecimiento público calificado en el Nomenclátor como de hostelería –requiriéndose que el mismo fuera inscribible en el Registro de Turismo de Andalucía–, de espectáculos deportivos y de actividades deportivas, en cuyo caso, por parte de la Delegación del Gobierno, se remitiría copia del expediente a la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería de Turismo y Deporte para que en el plazo de diez días emitiese su informe sobre los aspectos que afectasen a sus competencias.

101 Algunas normas autonómicas han reservado esta competencia a la Administración Autonómica, como es el caso, entre otras, de la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia –art. 9.1– o el Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León –art. 6.1–.

102 En la redacción original del Decreto 10/2003 se exigía además la copia autenticada de la licencia o autorización del establecimiento público –art. 8.1.b)–. Este requisito fue eliminado por la modificación operada en la norma por el Decreto 247/2011, de 19 de julio, por el que se modifican diversos Decretos en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por tanto, el procedimiento se alargaba notablemente, sin olvidar el protagonismo de la Delegación del Gobierno, que debía informar todas las solicitudes. Un informe preceptivo y de facto vinculante y que dejaba un escaso margen de actuación a los Ayuntamientos. Ahora exclusivamente se requiere el informe de la Consejería competente en turismo o/y deporte, según el tipo de actividad, y exclusivamente para aquellos establecimientos calificados, como he mencionado, en el Nomenclátor como de hostelería, de espectáculos deportivos y de actividades deportivas¹⁰³.

Este último informe debe evacuarse en diez días desde la recepción, exclusivamente en aquellas cuestiones que afecten a sus competencias. Sin embargo, es importante recordar que el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas contempla como caso de suspensión del plazo máximo para resolver, la solicitud de informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración. Una suspensión que será por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

Este plazo de suspensión no podrá, como recoge la Ley de Procedimiento administrativo, superar los tres meses, y transcurrido ese plazo sin que se hubiese recibido el mismo por parte del Ayuntamiento, proseguirá el procedimiento¹⁰⁴.

En este sentido resulta llamativo que el plazo máximo para resolver el procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión sea de dos meses¹⁰⁵ y que, sin embargo, el procedimiento pueda quedar suspendido hasta tres meses por la falta de emisión de un informe.

Una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación sin que se haya notificado resolución expresa por parte del Ayuntamiento, se entenderán estimadas y autorizadas las condiciones específicas de admisión propuestas –art. 8.5 Decreto 10/2003 y 4.2 Orden de 11 de marzo de 2003–.

El periodo de vigencia de las condiciones específicas de admisión autorizadas está vinculado al de la licencia o autorización del establecimiento o actividad para la cual fue otorgada –art. 4.4 Orden de 11 de marzo de 2003–, pero igualmente se encuentra unida al titular del establecimiento público o del organizador del espectáculo o actividad, en la medida que cualquier cambio en este sentido, supondrá a su vez, la pérdida de la vigencia de aquellas.

103 Téngase presente el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre.

104 Artículo 21.3 y 22 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

105 En alguna Comunidad Autónoma ese plazo es todavía más amplio como es el caso de la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia que contempla el plazo de tres meses –art. 9.2–; mientras que en algunas es más breve. Así el 5.3 del Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León prevé el plazo de un mes.

Cuadro resumen

Órgano competente	Ayuntamiento donde se vaya a exigir la condición específica de admisión.	
Solicitud	Titular u organizadores.	
Documentación	Solicitud + el texto de las condiciones específicas de admisión que se pretenden incorporar en el cartel.	
Subsanación	Cuando el cartel no respete los límites y requisitos del derecho de admisión, el Ayuntamiento competente requerirá a la persona interesada al objeto de que, en el plazo de diez días lo haga.	
Informe (preceptivo)	Solicitud que se refiera a un establecimiento público calificado en el Nomenclátor como de hostelería, de espectáculos deportivos y de actividades deportivas (Véase D. 155/2018)	Delegación provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de turismo y deporte.
	Plazo de evacuación	10 días
	Suspensión del procedimiento	3 meses
Plazo de resolución	2 meses desde la fecha de entrada de la solicitud en el órgano competente para su resolución.	
Silencio administrativo	Positivo.	
Vigencia	La misma que la licencia o autorización del establecimiento o actividad a la que se encuentren vinculadas.	

En relación al procedimiento de autorización y en relación a las condiciones específicas de admisión en Andalucía resulta de interés el trabajo de Roca Fernández-Castanys¹⁰⁶, cuando se refería al importante impacto que había producido en el régimen de las autorizaciones la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios). Esta Directiva –traspuesta parcialmente al Derecho español por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre (Ley Paraguas) y 25/2009, de 22 de diciembre (Ley Ómnibus). Concretamente hacía alusión al proceso de adaptación de la normativa andaluza a la Directiva citada, con las modificaciones de distintas leyes y reglamentos, sustituyendo la autorización previa que debían obtener ciertos establecimientos abiertos al público por la declaración responsable. Sin embargo, constata como las modificaciones en este particular no se habían extendido de manera expresa a la totalidad de los establecimientos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Espectáculos Públicos de Andalucía¹⁰⁷ y, por tanto, el régimen de la autorización previa debía considerarse vigente. Y se planteaba la pregunta nuclear en este aspecto. Esto es, «la cuestión estriba en saber hasta qué punto la necesidad de adaptación afecta o debiera afectar al concreto procedimiento de autorización de las condiciones de admisión», para concluir que «La lectura de las normas autonómicas más recientes pone de manifiesto que se ha optado por mantener un procedimiento de visado o aprobación con plazos de resolución muy breves». Por tanto, no desaparece–ni se estima adecuado que sea de otra forma– la necesidad de control previo, al ser éste un filtro necesario para la garantía de los derechos de los usuarios, si bien los trámites para su obtención, en línea con las exigencias simplificadoras, deberán agilizarse en la medida de lo posible¹⁰⁸.

106 M. L. Roca Fernández-Castanys, «Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36 (2010), pp. 313-358.

107 M. L. Roca Fernández-Castanys, en ob. cit. p. 347.

108 M. L. Roca Fernández-Castanys, en ob. cit. p. 348.

Esta es una posición que comparto pues, como bien manifiesta la exposición de motivos del Decreto 10/2003, «el derecho a ser admitido en un establecimiento público, con el contenido del artículo 10 de la Constitución Española y con el derecho fundamental de igualdad consagrado en el artículo 14 de la misma, se recoge en el indicado precepto de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía que las condiciones específicas de admisión que determinen los titulares de los establecimientos públicos para acceder a los mismos, además de objetivas, en ningún caso podrán ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución Española, suponer un trato discriminatorio o arbitrario para los usuarios o bien colocarlos en situaciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo con otros asistentes o espectadores. Para garantizar el cumplimiento de tales principios, la Ley exige que esas condiciones específicas de admisión deban ser aprobadas expresamente por el órgano de la Administración que sea el competente para el otorgamiento de la autorización del establecimiento público». Así mantengo que por la especial consideración de los intereses en juego, con derechos fundamentales que pueden verse afectados, como la dignidad o la igualdad, requiere o requería un control previo por parte de la Administración.

Sin embargo, el Decreto 211/2018, por el que se modifica el reglamento general de admisión de personas en los establecimientos públicos y actividades recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero, afecta a la tramitación de las condiciones específicas de admisión conduciéndola hacia una forma distinta de intervención administrativa.

Así inicialmente se contemplaba la sustitución de la autorización por la declaración responsable¹⁰⁹. Sin embargo, tras el informe del Consejo Andaluz de Gobierno Locales de 26 de julio de 2017¹¹⁰, se produjo una modificación del texto del proyecto que ha dado lugar a un artículo

109 Artículo 7 del Proyecto en la versión de junio de 2017 incluía la siguiente redacción «Artículo 8. Régimen para el establecimiento de condiciones específicas de admisión. 1. Cuando por la persona titular del establecimiento público o por la persona organizadora de un espectáculo público o actividad recreativa se pretendan establecer o modificar las condiciones específicas de admisión que ya hubieran sido objeto de la oportuna intervención municipal, deberá presentarse la correspondiente declaración responsable ante el municipio competente, acompañándose el texto de las condiciones específicas de admisión que se pretendan incorporar en el cartel a que hace referencia el artículo siguiente. 2. La declaración responsable se ajustará al modelo actualizado que oportunamente se determine y publique por el municipio, y en la misma se determinarán y relacionarán las condiciones específicas de admisión tasadas y previstas en el artículo 7 de este Reglamento que se van a aplicar, se declarará expresamente que las mismas no contravienen lo establecido en el artículo 6 y el compromiso de su cumplimiento durante todo el tiempo en que se apliquen al desarrollo de la actividad. 3. La presentación de la declaración responsable ante el municipio, permitirá a la persona titular del establecimiento público o organizadora del espectáculo público o actividad recreativa establecer desde ese momento, las condiciones específicas de admisión reglamentarias que haya declarado expresamente, sin perjuicio del control posterior municipal. 4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore con la declaración responsable, o su no presentación, así como el establecimiento de condiciones de admisión prohibidas o que no se ajusten a los requisitos del Reglamento, determinará la imposibilidad de su aplicación desde el momento que se tenga constancia de tales hechos, previa resolución que declare tales circunstancias en la que se deberá dar audiencia previa a la persona interesada, y sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar». https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf (consultado el 10 de junio de 2018). Sobre el «nuevo» régimen de la declaración responsable y la comunicación previa en la Ley 39/2015, véase H. Gosálvez Pequeño, «Capítulo V. El procedimiento administrativo común: iniciación y ordenación», *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, H. Gosálvez Pequeño (Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, pp. 286-291.

110 https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/58%20Informe%20del%20Consejo%20Andaluz%20de%20Gobiernos%20Locales%20CAGL.pdf (consultado el 10 de junio de 2018).

mucho más breve y en el que se atribuye la facultad de decidir el medio de intervención a los municipios¹¹¹.

El argumento del Consejo Andaluz fue entender que, pese a reconocer, la concurrencia competencial sobre la materia por parte de las administraciones autonómicas y municipales, el procedimiento y concretamente el medio de intervención es una competencia de los municipios. Con esta premisa se manifiesta «que podríamos traducir por el concepto de “medio de intervención administrativa” si ampliamos la perspectiva, teniendo en cuenta las modificaciones legislativas introducidas por el proceso de transposición de la denominada Directiva de Servicios. Por tanto, el aspecto procedimental se presenta más nítidamente como manera de competencia municipal»¹¹². Y, por tanto, «la introducción de la declaración responsable, como medio de intervención administrativa, no se ajusta con el marco competencial».

Esta posición es dudosa, pues la competencia reguladora que ostenta la Comunidad Autónoma, entiendo que también abarca o engloba al procedimiento, al menos a la forma de intervención.

9. PUBLICIDAD DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE ADMISIÓN

Las condiciones específicas de admisión, una vez que hubiesen sido autorizadas por el órgano del ayuntamiento competente debían hacerse públicas¹¹³. Esto es, hacerlas visibles para todos los usuarios o potenciales usuarios a los efectos de garantizar, por una parte, el derecho del organizador o titular para poder exigir las condiciones antes, pese a que esté autorizado, no es exigible¹¹⁴. Por otra parte, esta medida permitía garantizar que los usuarios podrán conocer las condiciones exigidas antes de acceder, constatando que han sido debidamente autorizadas. Todo ello en la medida que se requiere que se coloque un cartel en sus accesos y en las taquillas de venta de localidades¹¹⁵ –cuyo texto como hemos visto debía ser enviado junto con

111 Artículo 8. «Establecimiento de condiciones específicas de admisión. Las personas titulares de establecimientos públicos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas o las personas organizadoras de espectáculos públicos o actividades recreativas, que pretendan establecer o modificar condiciones específicas de admisión legalmente exigibles, deberán someter al medio de intervención administrativa que determine el municipio, de conformidad con la normativa aplicable, el establecimiento o modificación de las correspondientes condiciones específicas de admisión », https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Borrador%20a%20CES.pdf (consultado el 28 de julio de 2018).

112 El Informe continúa manifestando que «a mayor abundamiento, y respecto a la elección de dicho “medio de intervención administrativa” en un procedimiento que está atribuido a la Administración Local, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que posibilita la libertad de elección, por parte de la Entidad Local, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente en cada situación».

113 El artículo 6.4 de la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas, prohíbe «exponer públicamente carteles que contengan condiciones específicas de admisión que no hayan sido previamente autorizadas por el Ayuntamiento competente».

114 El artículo 6.3 del Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León contiene una previsión que considero muy acertada cuando manifiesta que «esta exposición pública será preceptiva para el ejercicio de la facultad de restricción del acceso o entrada».

115 Como acertadamente ha señalado Roca Fernández Castanys, no es «suficiente aquél en el que simplemente figure la leyenda “reservado derecho de admisión”», M. L. Roca Fernández-Castanys, en ob. cit. p. 346.

la solicitud al ayuntamiento competente–, debiendo ser visible y legible desde el exterior del establecimiento con un tamaño mínimo de 20 cm de ancho por 30 cm de alto¹¹⁶, en el que constasen al margen de la condiciones específicas de admisión autorizadas y selladas por el Ayuntamiento, la fecha de la resolución y la identificación del órgano autorizante¹¹⁷, y que debe ajustarse al modelo establecido en el anexo I de la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas¹¹⁸. Igualmente se contemplaba, antes de la modificación operada por el Decreto 211/2018, el artículo 9.4 del Decreto 10/2003, queda prohibido efectuar raspaduras, tachaduras o borrado en las condiciones específicas de admisión autorizadas y publicitadas¹¹⁹, al igual que quedan prohibidos carteles bajo la rúbrica «reservado el derecho de admisión»¹²⁰.

Junto con esta obligación se exige que las condiciones específicas de admisión se incorporen en la publicidad o propaganda del espectáculo público o actividad recreativa de que se trate, así como en las entradas o localidades de forma legible. Esta obligación no se cumple, por tanto, con su simple incorporación a la publicidad...sino que debe hacerse en un formato y en unas condiciones que permitan su fácil lectura.

Por último, el artículo 9.3 del Decreto 10/2003, actualmente el 9.2 tras la reforma efectuada en la norma por el Decreto 2011/2018, prevé, con carácter potestativo, que los organizadores y/o titulares también puedan fijar carteles de idénticas dimensiones y contenido al que se

116 Este es un tamaño que es común en la regulación de las distintas Comunidades Autónomas. Así por ejemplo, los artículos 7.2 y 9.3 Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia; 6.1 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León. Aunque en esta norma se prevé que, en caso de fiestas o sesiones exclusivas en determinados establecimientos públicos –aquellas actividades recreativas que no se hallen abiertas a la pública concurrencia y que se realizan en Discotecas, Salas de Fiesta, Pubs, Karaokes y Bares Especiales– en las que se restrinja el acceso general y se permita solo a las personas con invitación u otra acreditación, en los que se requiere colocar un cartel más grande, esto es de dimensiones mínimas de 30 cm de alto por 40 cm de ancho –art. 7.2.c)–. Con todo, hay ejemplos en los que no se han regulado las dimensiones, como es el caso de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Valenciana, cuando exclusivamente se refiere a «figurar de forma fácilmente legible en lugar visible a la entrada, así como, en su caso, en las taquillas y en todos los puntos de venta de entradas o localidades de los establecimientos públicos. También deberán figurar las condiciones de admisión, de forma fácilmente legible, en la publicidad o propaganda del espectáculo, actividad recreativa o actividad sociocultural de que se trate, así como en las localidades o entradas, siempre que ello fuera posible» –art. 33.2.–.

117 Cfr. artículos. 7.2 in fine Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, 9 Decreto 10/2003 y 6 Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas.

118 Artículos 9.1 Decreto 10/2003 y 6.2 Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas.

119 También en el artículo 6.2 in fine de la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas.

120 Artículo 6.4 in fine de la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas.

debe encontrar en el interior del local, recinto o establecimiento. Unos carteles cuya naturaleza será recordatorio como se manifiesta en el artículo 6.3 de la Orden de 11 de marzo de 2003, por la que se desarrolla el Reglamento General de la Admisión de Personas en los establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en materia del procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión y la publicidad de las mismas. Esta previsión realmente carece de mucho sentido en la medida que resulta potestativo, esto es de carácter voluntario, cuando hubiera resultado más conveniente hacerla obligatoria, aunque hay que reconocer el acierto de la obligación de que el cartel tenga el mismo contenido al que se encuentre en el exterior para evitar distorsiones del texto autorizado por la Administración. Sin embargo, no comparto el hecho de que deba tener las mismas dimensiones que tenga el cartel que se encuentre en el exterior, pues entiendo que debería respetar las medidas establecidas en el Decreto, pero si es mayor a las mismas no existe ningún problema pues recordemos que, en todo caso, es potestativo.

El Decreto 211/2018, por el que se modificó el Decreto 10/2003, incidió sobre el elemento de la publicidad, con modificaciones del actual artículo 9. Así, al margen de la supresión del punto cuarto del citado precepto, relativo a las tachaduras, raspaduras, etc. en los carteles en los que se encuentren las condiciones específicas de admisión, especifica que deben ser «claramente visibles y legibles desde el exterior» y elimina toda referencia a la autorización para hacer mención a la declaración responsable¹²¹, exigiendo que en el cartel figure la fecha de presentación de la citada declaración. Sin embargo, tras la aceptación del contenido del informe del Consejo Andaluz de Gobierno Locales de 26 de julio de 2017¹²², se eliminó toda referencia al medio de intervención administrativa para manifestar que «Las condiciones específicas de admisión deberán figurar en un cartel con formato mínimo de 30 cm de ancho por 20 cm de alto, que deberá colocarse en los accesos del establecimiento público dedicado a la celebración o al desarrollo de espectáculos públicos o actividades recreativas y en las taquillas de venta de entradas o localidades, de forma que resulte claramente visible y legible desde el exterior»¹²³.

Esta modificación tiene sus implicaciones desde el punto de vista del mantenimiento de las garantías de los usuarios. Así, los ayuntamientos decidirán el medio de intervención para la implantación de las condiciones de admisión, ya sea autorización o declaración responsable, hecho que afectará al modelo de cartel exterior o interior, pues en el caso de las autorizaciones entiendo que se debiera seguir el modelo vigente. Esto es la inclusión del texto de la condición específica autorizada, junto con la fecha de autorización y el órgano autorizante. Sin embargo, los ayuntamientos que opten por la declaración responsable sería recomendable que exigiesen que el cartel incluyera, al menos, la fecha de presentación de la declaración responsable por parte del organizador o titular, con objeto de poder verificar el momento de cumplimiento de la obligación y, por tanto, fijar el instante desde que era exigible a los usuarios.

¹²¹ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2018).

¹²² https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/58%20Informe%20del%20Consejo%20Andaluz%20de%20Gobiernos%20Locales%20CAGL.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2018).

¹²³ Véase la primera versión del borrador en https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Proyecto%20de%20Decreto_versi%C3%B3n%2006-17.pdf. (consultado el 10 de septiembre de 2018).

10. SERVICIOS DE ADMISIÓN Y VIGILANCIA

10.1. Servicio de admisión

El servicio de admisión, también llamado de acceso en alguna Comunidad Autónoma¹²⁴, tiene como función definitoria el control de acceso de los usuarios y por ello es obligatorio exclusivamente en aquellos establecimientos públicos para cuyo acceso se exija a las personas usuarias el abono de un precio para acceder o para ocupar una localidad en el interior de los mismos (art. 16.1 Decreto 10/2003)¹²⁵. En todos los demás casos, la dotación de un servicio de admisión será potestativa por parte de titulares u organizadores.

El control de acceso como cometido de este servicio debe ser interpretado en un sentido muy amplio como se deriva de las funciones que les atribuyen en el artículo 11.1 del Decreto 10/2003, que van más allá de una simple labor de control, pues también tiene funciones de colaborar con la inspección, requerir la intervención del servicio de vigilancia o incluso de asistir a las personas con discapacidad, como puede observarse en el siguiente listado¹²⁶:

¹²⁴ Entre otros, el Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas en la Comunidad de Madrid –arts. 4 y ss–; Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Catalana –art. 56–, Ley 10/2017 de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia –art. 14– o Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia –art. 11 y ss–. En el caso de la Comunidad Navarra se le denomina Personal de Control, cfr. art. 10 del Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas.

¹²⁵ En el artículo 6.1 del Decreto 41/2011, de 29 de abril, regulador de los servicios de admisión y control de ambiente interno en las actividades recreativas y de espectáculos públicos de las Islas Baleares, la obligatoriedad del servicio es más amplia en la medida que se requiere para «Las actividades permanentes recreativas musicales de salas de fiesta, salas de baile, discotecas, discotecas de juventud, cafés concierto y similares, incluidas en el capítulo II.2 del título IV del anexo 1 de la Ley 16/2006, de 17 de octubre, de Régimen Jurídico de las Licencias Integradas de Actividad, sea cuál sea la capacidad de público siempre que, para acceder a ellas, sea necesaria la adquisición previa de entrada o dispongan de condiciones particulares de admisión; o cuando tengan una capacidad autorizada de público superior a 250 personas». Todo sin perjuicio de la posibilidad prevista en el artículo 6.1.b) del Decreto 41/2011 por el cual se puede exigir la existencia del mismo para «cualquier otra de las actividades de espectáculos públicos y recreativas en las que, motivadamente, por razón imperiosa de interés general, el órgano competente resuelva que es necesario disponer de este servicio». También existen Comunidades Autónomas que han seguido el modelo andaluz, como por ejemplo el Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias. El art. 8.1 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León extiende el servicio de admisión a los que «establezcan condiciones particulares de admisión o en los que se realicen fiestas o sesiones privadas».

¹²⁶ Véanse, entre otros, los siguientes artículos relativos a las funciones del servicio de admisión: 16 Decreto 23/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos; 21 Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias; 5 Decreto 41/2011, de 29 de abril, regulador de los servicios de admisión y control de ambiente interno en las actividades recreativas y de espectáculos públicos de las Islas Baleares exige, en los supuestos en que sea obligatorio, al menos una persona en el servicio de admisión; 10 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León; 60 del Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad

a) Asegurar el normal desarrollo de la entrada de personas al establecimiento público, espectáculo público o actividad recreativa.

b) Requerir la intervención del personal del servicio de vigilancia del establecimiento para que impida el acceso de las personas que incurran en los supuestos del artículo 5 o incumplan las condiciones específicas de admisión legalmente establecidas e indicadas en el cartel situado a la entrada del mismo.

c) En su caso, controlar la adquisición de la entrada o localidad por parte de los asistentes al establecimiento.

d) Colaborar en las inspecciones o controles reglamentarios establecidos en la normativa vigente.

e) Comprobar la edad de las personas que pretendan acceder al local cuando sea procedente.

f) Comprobar el buen funcionamiento de los servicios que garanticen la comodidad y salubridad de los usuarios, como el de guardarrópia, aseos y correcto funcionamiento de las máquinas expendedoras y dispensadoras de productos o servicios instaladas en el establecimiento.

g) Asegurar y facilitar el acceso de las personas asistentes discapacitadas al establecimiento.

Junto con estas funciones debe incluirse facilitar las hojas de reclamaciones a las personas a las que se les deniegue el acceso, pues como dispone el artículo 12 del Decreto 10/2003, «los organizadores y titulares de los establecimientos que, de conformidad con el presente Reglamento, deban de contar con el correspondiente Servicio de Admisión, deberán proveer a dichos servicios de los suficientes ejemplares de aquellas cuyos encargados las pondrán obligatoriamente a disposición de las personas a las que, por cualquier motivo, se les deniegue el acceso al interior del mismo». Sin embargo, esta función no debería exigirse exclusivamente a los establecimientos que estén obligados a dotarse del servicio, sino a todos aquellos que obligatoria o potestativamente lo hayan establecido.

Igualmente en la regulación andaluza sería conveniente que se abordara la identificación del personal que se integre en el servicio de admisión¹²⁷. Una regulación que definiese, entre otras cuestiones, uniformidad de la vestimenta, identificación del personal mediante tarjeta visible o incluso requerir que en la entrada se exhiba un cartel informativo en el que se indique la existencia de los servicios y las funciones básicas del mismo, siguiendo el modelo, entre otros, del artículo 10 del Decreto 41/2011, de 29 de abril, regulador de los servicios de admisión y control de ambiente interno en las actividades recreativas y de espectáculos públicos de las Islas Baleares¹²⁸ o 12 del Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el

Catalana; 5 Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas en la Comunidad de Madrid y 130 Decreto 143/2015 sobre espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Valenciana; 12 Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia o 12 Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas.

127 En el caso de Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León al personal específico que desarrolla esta función se le denomina «Portero de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (PEPAR)» –art. 8.2–.

128 En un sentido más reglamentista el Decreto 23/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por

Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León.

el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, cuyo artículo prevé que «1. El personal acreditado para el servicio de admisión se identificará mediante un distintivo con la Leyenda «Personal del servicio de admisión» y debajo, y con caracteres fácilmente legibles el nombre y apellidos, y el número de inscripción en el registro de empresas de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. 2. El distintivo se llevará totalmente visible en la parte superior izquierda de la pieza de ropa exterior y no podrá ocultarse por otra indumentaria o accesorios que porte el personal acreditado para el servicio de admisión». El artículo 14 Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León define el tamaño del cartel, los datos que debe contener, el material del que debe ser confeccionado y el color. En un caso opuesto, el artículo 8 del Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas en la Comunidad de Madrid, que exclusivamente exige que «El personal de control de acceso llevará de forma visible y permanente un distintivo que le identifique y le acredite como tal». Véanse también, entre otros, los artículos 59 y 63 del Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Catalana; 11.2 y 19 Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia; 18 del Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas o 15 Decreto 23/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos y Orden de 15 de octubre de 2010, del Consejero de Política Territorial, Justicia e Interior, por la que se regulan las condiciones de expedición y se aprueba el modelo de la tarjeta de identificación del personal de los servicios de admisión de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

El desarrollo de esta actividad no requiere especial cualificación por parte del personal que lo desarrollará¹²⁹, ni la Ley 13/1999 ni el Decreto 10/2003 establece un número mínimo¹³⁰,

129 En algunas Comunidades Autónomas se exige una formación específica como sucede en la Comunidad Balear que requiere la acreditación profesional (art. 6.1 Decreto 41/2011, de 29 de abril, regulador de los servicios de admisión y control de ambiente interno en las actividades de espectáculos públicos y recreativas). El Decreto exige para poder obtener la acreditación el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Ser mayor de edad. b) Tener la nacionalidad española, ser nacional de alguno de los estados miembros de la Unión Europea o tener el permiso de residencia y de trabajo correspondiente. c) No tener antecedentes penales. d) Tener las aptitudes y capacidades físicas y psíquicas idóneas para el ejercicio de las funciones correspondientes, acreditadas mediante un certificado médico oficial. e) Tener unos conocimientos básicos de las lenguas oficiales de las Islas Baleares con la finalidad de poder atender al público que se dirija en estas lenguas. f) Haber superado el curso básico de personal de los servicios de admisión y de control de ambiente interno. g) Haber superado la prueba evaluadora. Para realizar esta prueba la normativa balear exige la superación de un curso básico con una duración mínima de cuarenta horas, de las cuales al menos 30 tendrán que ser de la troncales que establece el anexo I –art. 11 Decreto 41/2111–. En un sentido muy similar el artículo 13 del Decreto 23/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Por su parte, el Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas en la Comunidad de Madrid requiere: a) Ser mayor de edad. b) Tener la nacionalidad española o de alguno de los países que integran la Unión Europea o estar en posesión del permiso de residencia y trabajo correspondientes. c) Carecer de antecedentes penales. d) Haber superado en la Academia de Policía Local de la Comunidad de Madrid las pruebas consistentes en la realización de un test psicológico y un test de conocimiento en materia de derechos fundamentales, derecho de admisión, medidas de seguridad en los establecimientos, horarios de cierre y régimen jurídico de los menores de edad. Unas pruebas que se realizan en la Academia de la Policía Local de la Comunidad de Madrid. El certificado tendrá una validez de cinco años (cfr. arts. 6 y 7 del Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas en la Comunidad de Madrid). En el caso de la Comunidad Valenciana los requisitos para poder realizar las pruebas específicas se encuentran recogidos en el artículo 136 Decreto 143/2015 sobre espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Valenciana. Véanse también los artículos 11 y ss. del Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León, 61 y ss del Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Catalana; 11 y 16 Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas, 14 y ss. Ley 2/2011, de 2 de marzo, de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Región de Murcia.

130 El artículo 4.4 del Decreto 41/2011, de 29 de abril, regulador de los servicios de admisión y control de ambiente interno en las actividades de espectáculos públicos y recreativas de las Islas Baleares exige, en los supuestos en que sea obligatorio, al menos una persona de la Comunidad Balear. El artículo. 132.1 del Decreto 143/2015 sobre espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Valenciana establece que «El número de personas destinadas a servicio específico de admisión en los establecimientos públicos será, como mínimo, de una por cada puerta de acceso al mismo. En este sentido, no se computarán como tales las puertas de salida de emergencia.». En este sentido, las personas destinadas a la venta o corte de entradas no serán consideradas como personal del servicio específico de admisión salvo que, asimismo, efectúen las funciones señaladas en el artículo 130. El artículo 9.2 del Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León exige que, en los supuestos en que sea obligatorio contar con este servicio, «Si existieran varias puertas de acceso al establecimiento se deberá disponer de, al menos, una persona del servicio de admisión en cada una de ellas». El Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Catalana, tras determinar los establecimientos y espacios abiertos al público, espectáculos y actividades recreativas, en virtud del aforo que se fija con carácter general de 150 personas de aforo autorizado, con la excepción de los establecimientos abiertos al público de régimen especial, en cuyo caso no hay mínimo de aforo –art. 57–, fija el número mínimo en virtud de las siguiente escalas: «a) Entre 150 y 500 personas de aforo máximo autorizado: 2 personas, como mínimo. b) Entre 501 y 1.000 personas de aforo máximo autorizado: 3 personas, como mínimo. c) A

a diferencia de lo que sucede con el servicio de vigilancia¹³¹. Sin embargo, el citado Decreto permite que el titular del establecimiento público, entendiéndose que también se extiende al organizador de la actividad, en su caso, podrá encomendar «el control de acceso al local a los vigilantes de seguridad que desempeñen el servicio de vigilancia» –art. 11.3–. Sin embargo, en ningún caso el servicio de admisión podrá realizar las funciones del servicio de vigilancia¹³². Por último, debe tenerse presente que en los supuestos en que no sea obligatorio, las funciones enunciadas corresponderán al personal dependiente de la empresa organizadora del espectáculo público o de la actividad recreativa –art. 11.2–.

La regulación del servicio de admisión en Andalucía con el paso de los años ha quedado desfasada y requeriría un replanteamiento serio en el que se abordasen los supuestos en que debía ser exigido el servicio, la formación del personal, el número mínimo, las propias funciones o incluso la exigencia de identificación del personal. Sin embargo, en el Decreto 211/2018, por el que se modifica el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero, esta cuestión ha sido preterida pese a la importancia objetiva que la misma tiene en este ámbito.

10.2. Servicio de vigilancia

La regulación del servicio de vigilancia sufrió un gran revés en el año 2006, cuando fueron declarados nulos, entre otros los artículos trece a diecisiete del Decreto 10/2003, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a través de las Sentencias de 25 de abril y de 23 de mayo¹³³. Unas sentencias que fueron consecuencia del recurso interpuesto por la Federación de Asociaciones de Empresas de Cine en el que impugnaba la obligación de disponer de servicios de vigilancia “propios”, introducidos por el Decreto.

El Tribunal Superior de Andalucía sustentó su decisión en la finalidad en la que se sustenta el citado servicio, que no es otro, como expresamente se manifiesta en el artículo 7.1 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, que «mantener el buen orden en el desarrollo del espectáculo o de la actividad recreativa de que se trate»¹³⁴. Por tanto, el servicio es instrumental y exclusivamente exigible en los

partir de 1.001 personas de aforo máximo autorizado: 4 personas, como mínimo, y 1 más por cada 1.000 personas de aforo autorizado» –art. 58 Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Catalana–.

131 Véase el apartado dedicado a la dotación del servicio de seguridad.

132 En el mismo sentido, entre otros, los artículos 60.2 del Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Catalana; 8.3 del Decreto 50/2010, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del derecho de admisión en espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León; 12.2 Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas.

133 La nulidad también afectó a la disposición transitoria segunda y al artículo 4.

134 Artículo 7. Obligaciones especiales y derecho de admisión. «1. Respecto de determinados tipos de espectáculos públicos o actividades recreativas, podrá establecerse reglamentariamente que las empresas, de conformidad con la normativa aplicable a los vigilantes de seguridad y agentes autorizados, dispongan de servicio de vigilancia o de medidas de seguridad especiales al objeto de mantener el buen orden en el desarrollo del espectáculo o de la actividad recreativa de que se trate. A tales efectos, los municipios podrán desarrollar los reglamentos dictados por la Administración de la Junta de Andalucía».

casos o supuestos en los que el mismo se pudiera ver afectado. De esta manera, entiende el Tribunal que vincularlo exclusivamente a un requisito de naturaleza objetiva como era el aforo¹³⁵ no era correcto «puesto que un determinado aforo por sí, no implica una mayor o menor alteración del orden público. Así, al generalizar la obligación de cumplir las medidas de seguridad a todos los espectáculos públicos y actividades recreativas sin distinción (el aforo es una característica objetiva de todos ellos y la Ley se refiere expresamente a tipos de espectáculos o actividades en las que se puede ocasionar una mayor alteración del orden) se ha originado una extralimitación de aquella habilitación legal, optándose por un criterio cuantitativo como el aforo, que es ajeno por su propia naturaleza al objetivo y finalidad -mantenimiento del buen orden- que la medida exige.»¹³⁶ (F.J. sexto de la STSJA, de 23 de mayo de 2006).

Por tanto, el Tribunal esgrime que «Esa falta de motivación y justificación de los preceptos impugnados sin la más mínima pormenorización o valoración de los distintos tipos de establecimientos y actividades y su incidencia en el buen orden, optando por una generalización de la medida, llevan a la conclusión de que el Reglamento no responde a la habilitación legal del art. 7.1 de la Ley 13/99, por lo que es necesario declarar la nulidad de los preceptos 13, 14, 15, 16 y 17 del Anexo y Disposición Transitoria Segunda, que imponen la medida del servicio de vigilancia incumpliendo la previsión legal. Añadiendo además que los artículos 13 y 14 en cuanto que los vigilantes de seguridad regulan otras funciones además de las previstas en la norma de seguridad privada, colisionan con el art. 11 de la Ley 23/1992 de carácter estatal y con el propio art. 7.1 de la Ley 13/99 que se remite a aquella y que regula de forma exhaustiva y excluyente las funciones a realizar por los guardias de seguridad. Así se puso de manifiesto en el Informe de la Dirección General de Organización, Inspección y Calidad de Servicios de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

135 El artículo 15 del Decreto antes de la declaración de nulidad tenía la siguiente redacción –una redacción que se vio afectada por el Decreto 119/2005, de 10 de mayo, por el que se modifican diversos artículos del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero-: «1. Los establecimientos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas, en los que concurran las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo siguiente, deberán disponer obligatoriamente durante todo su horario de funcionamiento de la siguiente dotación mínima de vigilantes de seguridad: a) Un vigilante de seguridad cuando el establecimiento tenga un aforo autorizado de 300 a 450 personas b) Dos vigilantes de seguridad cuando el establecimiento tenga una ocupación entre 451 a 750 personas. c) Tres vigilantes de seguridad cuando el establecimiento tenga una ocupación entre 751 a 1.000 personas. d) Cuatro vigilantes de seguridad cuando el establecimiento tenga una ocupación superior a 1.000 personas. No obstante lo anterior, los establecimientos deberán incrementar la dotación del servicio de vigilancia en un vigilante de seguridad más por cada fracción de 1.000 personas de ocupación. 2. Estarán exentos de las medidas de vigilancia establecidas en el presente artículo aquellos espectáculos públicos o actividades recreativas organizados directamente por los Ayuntamientos, cuando la protección de los bienes y la de los asistentes se encuentre garantizada por efectivos de la Policía Local. Igualmente, estarán exentos de las anteriores medidas de vigilancia los espectáculos deportivos que se rijan por su normativa específica en materia de prevención de la violencia en el deporte».

136 Así continúa la Sentencia que «El riesgo para personas y bienes que se puede derivar del comportamiento de quienes organicen, participen o presencien los espectáculos y el aseguramiento de la convivencia pacífica cuando pueda ser perturbada, debe ser valorado en función del tipo de espectáculo y actividad recreativa para imponer una medida obligatoria como el Servicio de Vigilancia, conforme a la normativa aplicable a los vigilantes de seguridad y agentes autorizados, evitando así la generalización que provoca como en el caso del sector recurrente la imposición de una obligación carente de justificación en consonancia con la previsión legal, y que indudablemente afecta al desarrollo de su actividad económica, incurriendo en numerosas pérdidas y bajo rendimiento, que llevarla en el caso de cines tradicionales de pueblos y de pequeñas ciudades al cierre de la actividad, con el consiguiente empobrecimiento cultural que ello supone».

En estos preceptos, no sólo existe extralimitación legal, sino también infracción al principio de jerarquía normativa, reserva legal y exceso competencial al ser materia exclusiva del Estado».

La declaración de nulidad de este conjunto de precepto conllevó la aprobación del Decreto 258/2007, de 9 de octubre, por el que se modifica el Decreto 10/2003, de 28 de enero, y por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, pues como manifiesta el preámbulo de la norma, la ejecución de las sentencias había provocado un vacío normativo que «puede afectar a las condiciones de seguridad y al buen funcionamiento de ciertas actividades de ocio que no deben quedar sin cobertura reglamentaria».

10.2.1. Funciones

El servicio de vigilancia es definido por el artículo 13 del Decreto 10/2003 como aquel que se presta en establecimientos públicos y actividades recreativas por vigilantes de seguridad, entendiéndose por tales aquellos que se integran en empresas de seguridad, una vez que concurren en los mismos los requisitos generales y los formativos (arts. 28 y 29 Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. Unas empresas que deben obtener la correspondiente autorización administrativa y ser inscritas en el Registro General de Empresas de Seguridad del Ministerio de Interior, ahora Registro Nacional de Seguridad Privada, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 19.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada¹³⁷.

El Decreto 258/2007 dio una nueva redacción al precepto dedicado a las funciones del servicio de seguridad que había quedado vacío de contenido tras la declaración de nulidad por el Tribunal Superior de Justicia en el año 2006, por, entre otras cuestiones, infracción del principio de jerarquía normativa, reserva legal y exceso competencial, al ser materia exclusiva del Estado.

De esta manera, la redacción actual remite a la normativa reguladora de la seguridad privada, al disponer que los miembros de los servicios de vigilancia que presten sus servicios en establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas tendrán encomendadas las funciones previstas, con carácter general, en la normativa reguladora de la seguridad privada¹³⁸.

Unas funciones que vienen relacionadas en el artículo 32.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, aunque no todas son propias de la naturaleza del servicio de vigilancia de los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas en los que sea preceptivo que exista este tipo de servicio. De esta manera, al personal del servicio de vigilancia, le corresponderá¹³⁹:

137 Una inscripción, una vez que se procede a la autorización de la misma, que conforme al artículo 18.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada se realizará de oficio.

138 En puridad se mantuvo el primer párrafo del precepto en su redacción original y se suprimieron las funciones concretas recogidas en el mismo.

139 El artículo 32.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada recoge otras funciones, aunque difícilmente podrán ser desempeñadas por el personal de vigilancia en este tipo de actividades. Me refiero a las siguientes: «e) Proteger el almacenamiento, recuento, clasificación, transporte y dispensado de dinero, obras de arte y antigüedades, valores y otros objetos valiosos, así como el manipulado de efectivo y demás procesos inherentes a la ejecución de estos servicios. f) Llevar a cabo, en relación con el funcionamiento de centrales receptoras de alarmas, la prestación de servicios de verificación personal y respuesta de las señales de alarmas que se produzcan.

a) Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión.

b) Efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sin que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades. La negativa a exhibir la identificación o a permitir el control de los objetos personales, de paquetería, mercancía o del vehículo facultará para impedir a los particulares el acceso o para ordenarles el abandono del inmueble o propiedad objeto de su protección.

c) Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia.

d) En relación con el objeto de su protección o de su actuación, detener y poner inmediatamente a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes a los delincuentes y los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, así como denunciar a quienes cometan infracciones administrativas. No podrán proceder al interrogatorio de aquéllos, si bien no se considerará como tal la anotación de sus datos personales para su comunicación a las autoridades.

Con todo, lo cierto es que las funciones que se recogían en el artículo 14 del Decreto 10/2003, antes de la declaración de nulidad, tienen encaje, en gran medida, en las funciones previstas en el artículo 32 de la Ley 5/2014 de seguridad privada: «a) A requerimiento del titular o del personal responsable del establecimiento público, proceder a la expulsión de las personas que, encontrándose en el interior del local, recinto o establecimiento, dificulten el desarrollo normal del espectáculo público o de la actividad recreativa. Con tal fin, podrán requerir la asistencia o intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. b) A mantener el buen orden en el servicio de admisión y entrada del establecimiento público, impidiendo el acceso de personas cuando concurren alguno de los motivos previstos en el artículo 5 del presente Reglamento o cuando los asistentes no reúnan alguna de las condiciones específicas de admisión aprobadas por el Ayuntamiento competente para el establecimiento. c) Impedir que dentro del establecimiento se consuman sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o se consuma tabaco en las zonas reservadas a los no fumadores. d) Comprobar, antes de procederse a la apertura al público del local, el funcionamiento de las medidas de seguridad y sistemas de evacuación del establecimiento.»

10.2.2. Dotación del servicio de vigilancia

10.2.2.1. Régimen general

La dotación de un servicio de vigilancia será obligatoria en virtud de dos criterios acumulativos. En primer lugar, se reserva el carácter obligatorio, como dispone el artículo 16 del Decreto 10/2003, para las Discotecas, salas de fiesta, discotecas de juventud y pubs y bares con música. Una terminología que ha quedado desfasada tras la aprobación del Decreto 155/2018, de 31 de julio, que aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y

Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre. Así las discotecas y las salas de fiestas se entenderán asimilados al Epígrafe III.2.8.a) «Establecimientos de esparcimiento»; las discotecas de juventud se entenderán asimiladas al Epígrafe III.2.8.b) «Establecimientos de esparcimiento para menores» y los pubs y bares con música se entenderán asimilados al Epígrafe III.2.7.c) «Establecimientos especiales de hostelería con música». Y, en segundo lugar, se requiere que este tipo de establecimientos tengan un aforo autorizado igual o superior a trescientas personas (art. 30.2). Por tanto, se requiere la concurrencia de ambos requisitos, tipo de establecimiento y aforo autorizado superior a trescientas personas para que sea exigible este tipo de servicio.

En virtud del aforo autorizado cambiará la dotación de vigilantes de seguridad que, en todo caso, se considerará mínima y que deberá mantenerse durante todo el horario de funcionamiento o desarrollo de la actividad. Así, el artículo 15 del Decreto 10/2003 exige uno, cuando el establecimiento tenga un aforo autorizado de 300 a 450 personas; dos, cuando el establecimiento tenga una ocupación entre 451 a 750 personas, tres, cuando el establecimiento tenga una ocupación entre 751 a 1.000 personas y cuatro, cuando el establecimiento tenga una ocupación superior a 1.000 personas. No obstante lo anterior, los establecimientos deberán incrementar la dotación del servicio de vigilancia en una persona más por cada fracción de 1.000 personas de ocupación¹⁴⁰.

10.2.2.2. Especialidades

Al margen del régimen general expuesto en el epígrafe anterior, el Decreto 10/2003 prevé una serie de actividades y supuestos en los que se exige igualmente contar con el servicio de seguridad (art. 16.3 Decreto 10/2003):

- Los espectáculos musicales que consistan en conciertos de música pop, rock o de naturaleza análoga y que tengan lugar en establecimientos de aforo superior a 750.
- Espectáculos públicos y actividades recreativas, de carácter ocasional y extraordinario y en los que se prevea una ocupación superior a 750 personas.

¹⁴⁰ Véanse, en cuanto a la determinación del servicio de seguridad, entre otros los artículos 5 del Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias; 142 y 143 Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, 11 Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos de las Islas Canarias. En la normativa sobre espectáculos gallega no se establece el tipo de establecimientos y actividades que deberán tener el servicio de seguridad y se dispone que «Los/Las organizadores/as de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como, en su caso, los/las titulares de los establecimientos abiertos al público en que se desarrollen los mismos, habrán de disponer de personal encargado de la vigilancia y seguridad, al cual encomendarán el buen orden en el desarrollo del espectáculo o la actividad cuando tal obligación viniera establecida en la legislación vigente de seguridad privada» (art. 15 La Ley 10/2017 de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia). Por su parte, el Decreto Foral 33/2011, de 2 de mayo, por el que se regulan las condiciones de acceso y asistencia a actividades de ocio y se instauran los criterios de habilitación y las funciones del personal de control de acceso a las mismas es más laxo en la medida en que deja la contratación del servicio a la discreción de las empresas organizadoras de espectáculos públicos y actividades recreativas, sin perjuicio de que las Administraciones Públicas competentes para la concesión de las autorizaciones administrativas para la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, en los casos en los que se prevea una gran concentración de personas, puedan incluir entre los requerimientos que condicionen la concesión de dichas autorizaciones la exigencia de la disposición de servicios de seguridad y vigilancia –art. 18–.

Este segundo supuesto requiere o exige que los espectáculos públicos y actividades recreativas tengan «carácter ocasional y extraordinario» y, por tanto, no sería aplicable a las que únicamente concurriera una de esas características¹⁴¹, hecho que resulta grotesco pues lo relevante, como bien ha dejado de relieve el Tribunal Superior de Justicia es el hecho de que pudiera verse comprometido el orden público. Curiosamente el precepto, en el siguiente punto, sustituye la copulativa por una disyuntiva y se refiere a los «espectáculos de carácter ocasional o extraordinario», estableciendo una serie de requisitos. Esta particularidad hace pensar que realmente el requisito de la concurrencia de los caracteres ocasional y extraordinario, no son exigibles de forma concurrente en un espectáculo público o actividad recreativa.

Así, el artículo 16.4 del Decreto 10/2003 prevé que los espectáculos o actividades en los que concurra una de estas dos circunstancias, el titular u organizador deberán presentar ante el órgano del Ayuntamiento competente para autorizar el mismo, copia del contrato suscrito con una empresa de seguridad, autorizada e inscrita por el Ministerio del Interior, de acuerdo con las condiciones de dotación de vigilantes de seguridad establecidas en el artículo 15 del Decreto 10/2003¹⁴².

Con todo, debemos tener presente que la normativa andaluza va allá en cuanto a determinación de las actividades y en relación a la dotación del servicio, reservándose las administraciones facultades en este sentido en aras de salvaguardar el orden público.

Así, en primer lugar en cuanto a la determinación de los establecimientos, el artículo 16.2 del Decreto 10/2003 prevé que también será obligatorio el servicio en los establecimientos públicos que se pudieran determinar reglamentariamente por la Consejería competente en materia de espectáculos públicos en los casos en que pudiera verse afectado el mantenimiento del orden público¹⁴³.

141 En este sentido, deben tenerse presentes las definiciones de ocasionales y extraordinarios del Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre. Así serán ocasionales los que «previa autorización en los términos previstos en su normativa reglamentaria, se celebren o desarrollen durante períodos de tiempo iguales o inferiores a seis meses, tanto en establecimientos públicos fijos o eventuales, como directamente en espacios abiertos de vías públicas y de otras zonas de dominio público sin establecimiento público que los albergue» [art. 4.1.c)], y extraordinarios los que «previa autorización municipal en los términos previstos en su normativa reglamentaria, se celebren o desarrollen específica y excepcionalmente en establecimientos o instalaciones, sean o no de espectáculos públicos y actividades recreativas, destinados y legalmente habilitados para desarrollar otras actividades diferentes a las que se pretendan organizar y celebrar y que, por tanto, no están previstos en sus condiciones de apertura y funcionamiento, con el límite máximo de 12 espectáculos públicos o actividades recreativas extraordinarias al año en un mismo establecimiento o instalación.» [art. 4.1.d)].

142 En los casos de establecimientos públicos fijos sometidos a declaración responsable ante el Ayuntamiento con carácter previo a su apertura, se deberá hacer constar en la misma que se ha suscrito, en los casos que proceda, el contrato citado en el párrafo anterior, que deberá estar a disposición del Ayuntamiento a los efectos del oportuno control posterior de verificación del cumplimiento de la normativa reguladora de la actividad.

143 En este sentido, el artículo 5.3 del Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias prevé que «... la Administración autonómica podrá exigir, mediante resolución motivada y con carácter excepcional, la existencia de servicios de vigilancia y seguridad en establecimientos, locales, instalaciones, espectáculos públicos o actividades recreativas de otra naturaleza o de menor aforo; o bien, el incremento de la dotación de vigilantes de seguridad prevista en este artículo, y todo ello cuando concurran circunstancias de especial riesgo para las personas o cuando la ubicación del local, sus características o la naturaleza de la actividad así lo hagan necesario o lo aconsejen.».

En segundo lugar, en relación al número de vigilantes de seguridad, la Administración competente, una vez otorgada la autorización o realizado el oportuno control posterior de la actividad, podrá cuando concurran circunstancias de especial riesgo para las personas o la ubicación del local, sus características o la naturaleza de la actividad así lo hagan necesario, exigir motivadamente:

- Servicios de vigilancia a los establecimientos públicos previstos en el apartado 2, o para la celebración de espectáculos previstos en el apartado 3, aun cuando el aforo sea inferior al contemplado en tales apartados.
- Incrementar las dotaciones mínimas de vigilantes.

10.2.3. Exenciones

El artículo 17 del Decreto, bajo la rúbrica exenciones, contempla dos exenciones a la aplicación del régimen previsto para el servicio de vigilancia. En primer lugar, se prevé que los Ayuntamientos que organicen espectáculos públicos y actividades recreativas que tuvieran que contar con servicios de vigilancia obligatorios, estarán exentos de su contratación cuando la protección de los bienes y de los asistentes se encuentre garantizada por efectivos de la Policía Local¹⁴⁴.

En segundo lugar, más que una exención se trata de la remisión a otro régimen, cuando se dispone que los espectáculos deportivos se regirán, en lo que respecta a los servicios de vigilancia, por las normas de prevención de la violencia en el deporte, esto es principalmente por la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte y el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte y la Ley 5/2016, de 19 de julio del Deporte en Andalucía.

144 En el mismo sentido, véase el artículo 6 del Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión en el Principado de Asturias. El Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos de las Islas Canarias se refiere a las personas jurídicas públicas, a las que exonera de adoptar las medidas de seguridad siempre que la seguridad de los usuarios y participantes quede garantizada debidamente por la policía competente, y así se acredite en la memoria de seguridad o plan de seguridad correspondiente –art. 11.6–.

Cuadro resumen

Requisitos del personal	Deben ser vigilantes de seguridad integrados en empresas de seguridad privada debidamente autorizadas e inscritas en el Registro General de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior.	
Funciones (art. 14)	Las establecidas con carácter general en la normativa de seguridad privada	Arts. 5 y 6 Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.
Obligatorio	a) Discotecas. b) Salas de fiesta. c) Discotecas de juventud. d) Pubs y bares con música.	<p>Cuando tengan un aforo autorizado \geq 300 personas.</p> <p>Dotación mínima (art. 15)</p> <p>a) Uno, un aforo autorizado 300 a 450 personas. b) Dos, una ocupación entre 451 a 750 personas. c) Tres, una ocupación entre 751 a 1.000 personas. d) Cuatro, una ocupación superior a 1.000 personas.</p> <p>*Se deberá incrementar la dotación del servicio de vigilancia en una persona más por cada fracción de 1.000 personas de ocupación.</p>
	En los establecimientos que determine reglamentariamente por la Consejería competente en materia de espectáculos públicos.	
	Espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario.	Se prevea ocupación >750 personas.
	*Se deberá presentar ante el órgano del Ayuntamiento competente para autorizar el mismo, copia del contrato suscrito con una empresa de seguridad, autorizada e inscrita por el Ministerio del Interior, de acuerdo con las condiciones de dotación de vigilantes de seguridad establecidas en el presente Reglamento.	
	Espectáculos musicales que consistan en conciertos de música pop, rock o de naturaleza análoga.	Aforo > a 750 personas.
Exenciones	Espectáculos deportivos.	Se regirá por las normas de prevención de la violencia en el deporte.
	Ayuntamientos que organicen espectáculos públicos y actividades recreativas que tuvieran que contar con servicios de vigilancia obligatorios de conformidad con el artículo 16.	Siempre y cuando la protección de los bienes y la de los asistentes se encuentre garantizada por efectivos de la Policía Local.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMARCHA JAIME, J., *La prohibición de consumir productos alimenticios procedentes del exterior del cine: un negocio «redondo», pero ¿lícito?*, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/101.pdf>
- CANO MURCIA., «Comentario al Decreto 155/2018, sobre espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Andalucía», en *Actualidad Administrativa*, núm. 10 (2018).
- BILBAO UBILLOS, J. M^a., «Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público», en AA.VV. *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, 2006, pp. 819-842.
- CHAVES PEDRÓN, C. y CERVELLÓ DONDERIS, V., «Límites jurídico-penales del derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público», *Actualidad penal*, núm. 19 (2000), p. 19.
- ETTLIN, E., «Consideraciones sobre el derecho de admisión», en *Revista CADE: doctrina y jurisprudencia*, núm. 33 (2015), pp. 59-74.
- GOSÁLVEZ PEQUEÑO, H., «Capítulo V. El procedimiento administrativo común: iniciación y ordenación», *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, H. Gosávez Pequeño (Dir.), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, pp. 286-291.
- IZQUIERDO, F., «¿Qué es el derecho de admisión?», en *Economist & Jurist*, núm. 123 (2008), pp. 30-37.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F., *La difusa extensión de los derechos y su eficacia entre particulares. El derecho de admisión*, Tesis doctoral (2008).
- LAMORA CASTILLÓN, S., «El derecho de admisión en los establecimientos y espectáculos públicos: su tratamiento por la jurisprudencia», *Economist & Jurist*, núm. 172 (2013), pp. 22-31.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a., *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005.
- «Régimen sancionador de la violencia en el deporte», en AA.VV (Coord. A. Millán Garrido), *Régimen jurídico de la violencia en el Deporte*, Bosch, 2006, pp. 343-398.
 - «El régimen administrativo sancionador», en AA.VV (Coods. A. Palomar Olmeda y E. Gamero Casado), *Comentarios a la Ley contra la Violencia, la Xenofobia, el Racismo y la Intolerancia en el Deporte*, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 345-417.
- RALUCA STROIE, I., *Sobre la prohibición de introducir alimento del exterior en los parques temáticos*, (2016), en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/07/Sobre-la-prohibicion-de-introducir-alimentos-del-exterior-en-los-parques-tematicos.pdf>
- ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L., «Régimen jurídico-administrativo del derecho de admisión en establecimientos públicos. Especial referencia al caso andaluz», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36 (2010), pp. 313-358.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., «La no discriminación como límite al derecho de admisión.: La negativa de acceso a lugares abiertos al público», en *Revista penal*, núm. 25 (2010), pp. 117-135.

Capítulo IV. LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES EN ANDALUCÍA

Severiano Fernández Ramos

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.

2. BREVE EVOLUCIÓN LEGAL.

2.1. Prohibición legal y realidad

2.2. La primera ordenación: la Orden de 10 de mayo de 1982

3. ASPECTOS GENERALES.

3.1. Los festejos taurinos populares como una modalidad específica de actividad recreativa.

3.2. Los títulos competenciales en la materia.

3.3. La legislación estatal sobre espectáculos públicos taurinos.

3.3.1. *Supletoriedad y normas básicas.*

3.3.2. *La declaración de la Tauromaquia como patrimonio cultural.*

3.4. La legislación autonómica sobre espectáculos taurinos.

3.5. Las competencias municipales.

4. LA ORDENACIÓN DE LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES EN ANDALUCÍA.

4.1. El Decreto 62/2003, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares.

4.2. La noción de festejo taurino popular: la cuestión del valor de la tradición.

4.3. Exclusiones.

4.4. Clases de Festejos Taurinos Populares.

4.5. Prohibiciones: la cuestión central del maltrato animal.

4.6. Procedimiento de autorización.

4.6.1. *La solicitud de autorización.*

4.6.2. *Tramitación del procedimiento.*

4.7. Control del festejo taurino popular.

4.7.1. *Presidencia de los festejos taurinos populares.*

4.7.2. *El Delegado Gubernativo.*

4.7.3. *El Director de Lidia y su Ayudante.*

- 4.7.4. *Colaboradores Voluntarios.*
- 4.7.5. *Organizadores.*
- 4.8. Operaciones preliminares.
 - 4.8.1. *Reconocimiento de las reses.*
 - 4.8.2. *Comprobaciones previas al festejo.*
 - 4.8.3. *Condiciones de participación en el festejo.*
- 4.9. Desarrollo del festejo.
 - 4.9.1. *Condiciones temporales de celebración del festejo.*
 - 4.9.2. *Trato y protección de las reses.*
 - 4.9.3. *Participantes.*
 - 4.9.4. *Espectadores.*
- 4.10. Operaciones finales del festejo.
 - 4.10.1. *Sacrificio de las reses.*
 - 4.10.2. *Acta de finalización del festejo.*
- 4.11. Dotación sanitaria de los festejos taurinos populares.
 - 4.11.1. *Equipo Médico.*
 - 4.11.2. *Enfermería.*
 - 4.11.3. *Evacuación de los heridos.*
- 4.12. Régimen sancionador.
 - 4.12.1. *Procedimiento sancionador.*
 - 4.12.2. *Competencias sancionadoras.*
 - 4.12.3. *Comisos.*

1. INTRODUCCIÓN

Con raigambres históricas desiguales y notable diversidad de presencia en el territorio, cada año se celebran en España cerca de 18.000 festejos taurinos populares, en muchos casos formando parte de las fiestas patronales de los municipios, ya sea como complemento de las corridas de toros profesionales o con independencia de las mismas (toros de “fuego”, toros ensogados, toros embolados...). Sin embargo, es innegable que la sensibilidad de la opinión pública ante este tipo de festejos ha empezado a cambiar, al menos en el ámbito urbano, sobre todo, desde la divulgación hace años de ciertas imágenes particularmente crueles del alanceado del Toro de la Vega en Tordesillas, festejo catalogado de Interés Turístico Nacional, y que motivó un encendido debate a escala nacional, origen de la aprobación por la Comunidad de Castilla y León nada menos que de un Decreto-Ley para la «civilización» del festejo¹. Asimismo, cada año, no son insólitos los casos de personas fallecidas o gravemente heridas en este tipo de actividades, lo cual suscita también cierta preocupación por la seguridad de estas actividades festivas².

¹ Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León.

² A título de ejemplo: «Una mujer muere por una cornada en los toros ‘ensogaos’ de Beas de Segura (Jaén)», 25 de abril de 2018, Europa Press. Ya 30 de julio de 2018 se han contabilizado en España 11 fallecidos en festejos taurinos populares de este verano. Aunque la cifra ascendió a 13 en el verano de 2015.

Festejos taurinos populares en España

Comunidad	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Andalucía	361	384	347	384	409	394	403
Aragón	1102	997	1052	1049	1079	1104	1161
Asturias	0	0	0	1	0	0	0
Baleares (Illes)	1	1	1	0	0	0	1
Canarias	0	0	0	0	0	0	0
Cantabria	25	13	17	19	20	25	28
Castilla y León	1892	1745	1798	1862	1905	1900	1930
Castilla-La Mancha	1504	1242	1233	1310	1321	1330	1253
Cataluña	56	57	56	61	59	55	58
Comunitat Valenciana	6070	6441	6139	7866	8242	8937	9715
Extremadura	657	577	517	565	568	550	561
Galicia	3	1	1	1	1	1	1
Madrid (Comunidad de)	754	637	660	690	665	660	669
Murcia (Región de)	76	84	83	71	65	62	64
Navarra (Comunidad Foral de)	1220	1366	1477	1493	1573	1577	1605
País Vasco	188	177	131	147	164	174	148
Rioja (La)	332	317	302	328	312	303	322
TOTAL	14262	14004	13815	15848	16383	17073	17920

Elaboración propia a partir de la Estadística de Asuntos Taurinos del Ministerio de Cultura

Aun cuando no existen datos oficiales globales anteriores a 2011, puede aventurarse que fue precisamente la legalización de estos festejos a partir de 1982, lo que indujo la difusión de los mismos, mucho más de aquellas localidades con verdadera raigambre histórica. Y respecto a los datos estadísticos disponibles, a pesar del creciente rechazo social, no puede dejar de señalarse que, en términos globales, el número de festejos, salvo un leve descenso en los peores años de la crisis económica (2012 y 2013), se ha incrementado en los últimos años, debido, sobre todo, al empuje en ciertas Comunidades Autónomas (destacadamente la Comunidad Valenciana)³. Asimismo, aunque la tendencia general es de un lento pero constante incremento, la tendencia parece invertirse en alguna Comunidad Autónoma relevante en este ámbito (como sucede en Castilla-La Mancha).

Con todo, la distribución territorial es extraordinariamente diversa. De mayor a menor, podemos diferenciar cuatro grupos de comunidades. El primero sería el de las comunidades con más de mil festejos anuales (Castilla y León, Navarra, Castilla – La Mancha y Aragón), grupo en el que destaca sobremanera la Comunidad Valenciana, que supone, ella sola, aproximadamente la mitad de los festejos en toda España (acercándose ya a las cinco cifras). Parece evidente que en estas comunidades los festejos taurinos populares constituyen un verdadero fenómeno social, al menos en el ámbito rural. En el segundo grupo se sitúan otras comunidades con la celebración de más de un centenar de festejos por año (C. Madrid, Extremadura, Andalucía, La Rioja y País Vasco). Si bien la diversidad territorial de estas Comunidades impide un análisis

³ Según algunos expertos este incremento, en parte, se debe al excedente de toros de lidia, debido a la disminución de corridas de toros, de modo que las reses, en vez de en las plazas, terminan en las fiestas populares.

general (así no parecen equivalentes los 400 festejos de Andalucía, con los algo más de 300 de La Rioja), con todo, se puede considerar que en estas comunidades se trata de un fenómeno social presente, pero moderado. En un tercer lugar, se sitúan varias comunidades en las que se celebran algunas decenas de festejos anuales (R. Murcia, Cataluña y Cantabria). En estas comunidades puede afirmarse que este tipo de festejos son realmente minoritarios. Por último, en cuarto lugar, se sitúan comunidades en las que la presencia de este tipo de festejos es sencillamente inexistente (Asturias y Canarias) o insignificante (Islas Baleares y Galicia).

En Andalucía se vienen celebrando al año cerca de 400 festejos de este tipo, cifra que puede calificarse de muy moderada, pues sólo representa un 2,25% de la cifra global, teniendo en cuenta el peso de nuestra Comunidad en el conjunto del territorio. En términos globales, desde principios de siglo XXI hasta el año 2008 la cifra de festejos fue en ascenso, si bien a partir del 2009 la cifra experimentó un cierto declive, tal vez influenciado por la crisis económica, que fue particularmente severa con los municipios andaluces. En tal sentido, desde el 2013 se observa un leve repunte, si bien sin llegar a las cifras previas a la crisis. En conjunto, los festejos taurinos populares suponen aproximadamente el 60% de los espectáculos taurinos en Andalucía (59,3% en 2016).

Evolución de festejos populares taurinos en Andalucía por provincias

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Total
2001	1	41	39	42	16	146	17	12	314
2002	5	50	40	43	14	181	20	21	374
2003	2	44	42	44	41	161	17	24	375
2004	4	40	43	41	55	169	17	22	391
2005	2	42	50	40	51	163	15	21	385
2006	2	45	60	41	56	168	16	23	411
2007	3	50	55	46	53	167	19	20	413
2008	3	51	47	50	63	171	17	26	428
2009	3	49	46	51	61	155	15	20	400
2010	5	41	43	50	53	153	13	16	374
2012	6	37	32	50	51	134	10	15	335
2013	6	45	31	51	48	138	4	14	337
2015	5	42	35	66	54	168	10	15	395
2016	4	42	39	66	52	161	7	17	388

Elaboración propia a partir de las Estadísticas anuales de espectáculos taurinos en Andalucía

Asimismo, la distribución en el territorio y el tiempo es también dispar en la Comunidad. Con gran diferencia respecto al resto, Jaén es donde mayor afición existe a este tipo de festejos (más del 40% del total de festejos de la Comunidad). En el extremo opuesto se sitúa Almería, con una presencia casi insignificante (poco más de un 1%), por lo que tampoco puede hablarse de una clara distribución por zonas geográficas. En posiciones intermedias se han ido sucediendo diversas provincias (como Granada, Huelva, Cádiz y Córdoba). A este respecto, destaca el caso de Huelva, pues si a inicios de este siglo XXI la presencia de estos festejos era francamente minoritaria (14 en 2002), en pocos años se ha situado en el segundo o tercer lugar, según los casos, por lo que no parece que sea una cuestión de tradición local. Asimismo, los dos tercios de estos festejos populares se celebran en las vías públicas, mientras que el tercio restante se celebra en plazas de toros, ya sean permanentes o portátiles. Además, el número

de reses empleadas en estos festejos en Andalucía es relativamente elevado (1410 en 2012, o 1524 en 2016)⁴.

2. BREVE EVOLUCIÓN LEGAL

2.1. Prohibición legal y realidad

Mucho antes de que las corridas de toros se consolidaran como espectáculo público autorizado, existía en múltiples ciudades y pueblos de nuestro país la tradición festiva de correr los toros, generalmente como elemento esencial de las fiestas patronales⁵. Sin embargo, su ordenación legal (e implícitamente su admisión) fue muy tardía, ya casi a finales del siglo XX, con la llegada del actual Estado constitucional, lo cual no significa, en modo alguno, que tales fiestas seculares (a veces, ancestrales) no existieran, sino que se prohibían oficialmente pero se toleraban en la práctica⁶.

Ya hacia el final del Antiguo Régimen, a partir de un designio ilustrado, la Monarquía de los Borbones trató, sin éxito, de prohibir estas fiestas. Así, reiterando otras disposiciones de 24 de septiembre de 1757 y de 1772, el rey Carlos IV aprobó la Real Provisión de 30 de agosto de 1790, «por la qual se prohíbe por punto general el abuso de correr por las calles novillos y toros que llaman de cuerda, ai de día como de noche»⁷, prohibición que llegaría hasta la Novísima Recopilación de las Leyes de España, publicada en 1805.

Por su parte, en los inicios de la etapa constitucional queda perfectamente expresada esta política de combinación de rechazo oficial y tolerancia práctica en la conocida Instrucción de los Subdelegados de Fomento, publicada por el entonces ministro de Fomento Javier de Burgos, el 30 de noviembre de 1833, cuyo punto 58 establece: «Las corridas de toros, los ejercicios de equitación, los de volatinería y demás comprendidos en la categoría general de espectáculos y diversiones públicas deben excitar bajo varios aspectos la solicitud especial de la autoridad administrativa. (...) De los espectáculos mencionados hay uno en que arriesgan hombres, se destruyen animales útiles, se endurecen los corazones y que los progresos de la

⁴ Junta de Andalucía, Estadística de Espectáculos y Festejos Taurinos en Andalucía, datos anuales desde 2001 a 2016. <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/justiciainterior/servicios/estadisticas/detalle/39480.html>

⁵ La exposición de motivos del Decreto 14/1999, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares de la Comunidad de Castilla y León, expresa lo siguiente: «La res de lidia, además de ser en sí misma, como raza animal bovina, digna de protección y admiración, ha servido desde tiempos históricos para el ocio y recreo de los ciudadanos, fomentando la unión de los pueblos, la confraternización, e incluso, la competitividad, hasta convertirse hoy en día en un espectáculo de interés socio-cultural». Por su parte, la exposición de motivos del Decreto 226/2001, de 18 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares de Aragón, declara que «Existe una arraigada tradición histórica en Aragón, que tiene incluso su reflejo en nuestros Fueros, de celebrar festejos populares en los que las reses bravas sirven para el ocio y el recreo de los ciudadanos, con variadas peculiaridades propias de cada lugar. El toro de sogá, el toro ensogado, el toro embolado, el toro de fuego, los encierros y, sobre todo, la suelta de vaquillas son actos populares que han pasado a considerarse imprescindibles en las fiestas y celebraciones de muchos de los municipios aragoneses». Por su parte, la Ley 3/2018, de 16 de febrero, para la protección, difusión y promoción de la tauromaquia en La Rioja, menciona entre los festejos populares y tradicionales, la saca de vacas en Cervera, el toro de San Miguel en Rincón o el toro ensogado de Cenicero y en el barrio de Cabretón de Cervera del Río Alhama.

⁶ Esta dualidad de prohibición legal y tolerancia práctica, viene de varios siglos atrás, como se han encargado de demostrar, entre otros, A. MUÑOZ CASTILLO (1999), y B. BADORREY MARTÍN (2017).

⁷ Gaceta de Madrid del 12 de octubre de 1790.

razón pública desterrarán más tarde o más temprano. La autoridad administrativa debe indirectamente acelerar este beneficio, rehusando a esta clase de espectáculos otra protección que *una simple tolerancia* y aplicándola entera a aquellos en cuya mejora se interese más o menos la civilización y la prosperidad⁸.

De ello son expresivos los repetidos recordatorios de la prohibición legal. Así, la Real Orden Circular de 13 de noviembre de 1900 reitera la prohibición de que «se corran por las calles de las poblaciones vaquillas en libertad ó toros encordados y alquitranados», y recuerda a los alcaldes la obligación de impedir su celebración⁹. Sin embargo, la prohibición sería reiterada mediante Real Orden Circular del Ministerio de Gobernación de 5 de febrero de 1908, por la que se «prohíbe *“en absoluto”* se corran toros y vaquillas ensogados ó en libertad por las calles y plazas de las poblaciones», al tiempo que se permite la autorización de corridas de toros con determinadas condiciones¹⁰. Este criterio de diferenciación, de un lado, entre las corridas de toros y novillos a cargo de profesionales y, de otro lado, los festejos populares, sería definitivamente recogido en los primeros Reglamentos de Espectáculos Taurinos, que no contienen mención alguna a los festejos populares taurinos¹¹.

8 Como ha señalado D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2010: 1473), el insigne administrativista Alejandro Oliván y Borruel presentó en el Senado ya el 10 de junio de 1878 una proposición de ley, que sería retirada, por la que quedaban «prohibidas en todo el territorio español las carreras, lidias y funciones de reses vacunas dentro de las poblaciones», así como «las algaradas ó diversiones de acosar toros con vara larga en campo abierto ó en el monte». (*Diario de las Sesiones de Cortes-Senado*, n.º 59, pp. 1145-1146, y Apéndice Quinto al mismo, de 10 de junio de 1878).

9 «A pesar de las diferentes disposiciones dictadas este Ministerio excitando el celo de las Autoridades para evitar se corran por las calles de las poblaciones vaquillas en libertad ó toros encordados y alquitranados, es lo cierto que esos espectáculos, contrarios á la cultura y al buen gusto, tienen lugar todavía en algunas localidades con motivo de festejos populares, ocasionando con lamentable frecuencia atropellos y desgracias y á veces serias perturbaciones del orden. Preciso es que desaparezcan del todo tan perniciosas costumbres y que se hagan cumplir las disposiciones que las prohíben por las Autoridades todas, encargadas de velar por la seguridad de las personas y la tranquilidad del vecindario; y en su consecuencia deberá Y. S. recordar á los Alcaldes que están obligados á impedir la celebración de espectáculos de esa índole, para lo cual pueden reclamar el auxilio de la fuerza pública, siempre que lo estimen necesario: imponer los correctivos que procedan á los contraventores, entregándolos á los Tribunales en los casos en que la desobediencia implique responsabilidad criminal, y disponer se reconcentre la Guardia civil en los pueblos donde sea costumbre celebraren determinados días esas inculdas diversiones, para exigir el respeto á lo mandado». *Gaceta de Madrid* del 15.

10 «La costumbre, arraigada en muchas localidades, de organizar capeas y corridas de toros en calles y plazas públicas sin las precauciones necesarias para evitar desgracias personales, exige que V. S. adopte las medidas indispensables á fin de que no se consientan en adelante esos peligrosos espectáculos, y para ello, S. M. el Rey (Q. D. G.) se ha servido disponer: 1.º Que prohíba V. S. en absoluto se corran toros y vaquillas ensogados ó en libertad por las calles y plazas de las poblaciones, ordenando á los Alcaldes que, bajo su más estrecha responsabilidad, cuiden de la eficacia de esta prohibición. 2.º Que donde no hubiere plaza destinada al efecto, se deje al arbitrio de V. S. autorizar la celebración de corridas de toros, teniendo en cuenta las circunstancias de cada una de aquéllas y las conveniencias del orden público, siempre que los locales que provisionalmente se habiliten sean apropiados al objeto y reúnan condiciones de seguridad, equivalentes á las de un circo taurino, acreditadas mediante reconocimientos periciales en la misma forma y con iguales requisitos que los edificios expresamente construidos para dichos espectáculos». *Gaceta de Madrid* del 6.

11 Reales Ordenes del Ministerio de la Gobernación de 28 de febrero de 1917 (*Gaceta de Madrid* de 3 de marzo), de 20 de agosto de 1923 (*Gaceta de Madrid* del 28) y de 9 de febrero de 1924 (*Gaceta de Madrid* del 21). En la versión original de la Orden de 12 de julio de 1930, los festejos populares taurinos no llegan a contemplarse (*Gaceta de Madrid*, núm. 196, 15 de julio de 1930).

Por su parte, durante la II República se redoblarán los esfuerzos para proscribir los de festejos populares taurinos, y ello con una explícita finalidad «civilizadora». Así, mediante Orden del Ministerio de Gobernación de 28 de agosto de 1931, tras reconocer la realidad de las prácticas proscribas, se ordena que los Gobernadores civiles cuiden del exacto cumplimiento de lo mandado en la citada Real Orden de 5 de febrero de 1908, declarando que las corridas de toros sólo podrán celebrarse en circos construidos de fábrica de modo permanente, y que los Gobernadores civiles procedan a la inmediata destitución de los Alcaldes que autoricen la celebración de capeas en plaza y calles de las poblaciones o de corridas de toro en locales que no reúnan las condiciones marcadas en la norma¹². Criterio que sería reiterado por la Orden Circular de 22 de junio de 1932, «para unificar las disposiciones vigentes sobre corridas de toros y novillos», la cual prohíbe «en absoluto se corran toros y vaquillas ensogadas o en libertad por las calles y plazas de las poblaciones, ordenando a los alcaldes que, bajo su más estrecha responsabilidad, cuiden de la eficacia de esta prohibición», al tiempo que admite que puedan celebrarse corridas de toros o novillos en plazas provisionales siempre que la lidia corra a cargo de toreros profesionales y se respeten determinadas condiciones¹³. Finalmente, el Reglamento de Policía y Espectáculos Públicos, aprobado por Orden Ministerial de 3 de mayo de 1935, al tiempo que regula las corridas de toros, novillos y becerros, reitera que «queda en absoluto prohibido que sean corridos toros, novillos ni vaquillas, ensogados o en libertad, por las calles y plazas de las poblaciones» (art. 79)¹⁴.

Por su parte, en el Régimen franquista la primera norma a mencionar es la Orden de 15 de marzo de 1962, por la que se aprueba el texto refundido del Reglamento de Espectáculos Taurinos. El artículo 46 de esta disposición, tras clasificar los espectáculos taurinos (corridas de toros y novillos, becerradas, festivales taurinos con fines benéficos y toreo cómico), reitera la prohibición ya indicada, casi en los mismos términos: «Queda prohibido en absoluto se corran toros o vaquillas ensogados o en libertad por calles y plazas de las poblaciones. Los Alcaldes, bajo su más estrecha responsabilidad, cuidarán de la eficacia de esta prohibición». Ahora bien, a diferencia de las disposiciones precedentes, se contempla una salvedad: «No obstante lo prevenido en el párrafo anterior y dado su carácter tradicional, podrán permitirse los encierros de Pamplona en las condiciones que hoy se celebran, *así como otros de análogas características de tradición*»¹⁵.

Por tanto, se reitera la regla general de prohibición de tales festejos populares, pero contradiciendo los propios términos literales de la norma («en absoluto»), tal regla se flexibiliza considerablemente en los casos de festejos que acreditasen un carácter tradicional. No se prevén

12 «No obstante los buenos deseos del Ministerio y de los Gobernadores civiles, es lo cierto que la aplicación estricta de la Real orden circular de 5 de Febrero de 1908 no ha servido para acabar con la *bárbara e inhumana costumbre* de celebrar capeas en los pueblos, porque viene siendo frecuente que con la complicidad de la Autoridad local y de los técnicos que han de informar, se finja la existencia de las condiciones que han de reunir los lugares destinados a espectáculos taurinos, a fin de obtener la autorización del Gobernador civil de la provincia. Esta circunstancia ha determinado que, a pesar de las instrucciones circuladas recientemente por este Ministerio, se hayan celebrado diversas capeas, en algunas de las cuales han sufrido heridas o han perdido la vida bastantes personas. Por razones de humanidad y porque el Gobierno de la República tiene que cumplir una *misión de cultura*, Este Ministerio se encuentra decidido a terminar con esa clase de espectáculos». *Gaceta de Madrid* del 29.

13 *Gaceta de Madrid* del 23.

14 *Gaceta de Madrid* del 5.

15 FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2010: 1475) cita los de Cuéllar (Segovia) y Ciudad Rodrigo (Salamanca).

crITERIOS para acreditar esta tradición ni se ordenan las fiestas que sí se autorizan¹⁶. Parece evidente que las razones de esta prohibición general obedecen más al recelo del Régimen franquista hacia las movilizaciones festivas, desde una perspectiva estricta del orden público (al igual que sucedió con la prohibición de los carnavales), que a motivaciones de otro orden, como pudiera ser la protección animal contra el maltrato o la finalidad educadora propia de la II República. Asimismo, en la introducción de las excepciones no puede desconocerse la proyección internacional que habían alcanzado ya hacia 1962 los encierros de Pamplona, y su consideración como recurso turístico de primera magnitud.

2.2. La primera ordenación: la Orden de 10 de mayo de 1982

La situación antes descrita cambió sustancialmente en los inicios del Estado constitucional con la Orden de 10 de mayo de 1982, por la que se regulan los espectáculos taurinos tradicionales¹⁷. La exposición de motivos declara que desde la aprobación de la Orden de 1962 «se ha producido en la sociedad española un proceso de cambios profundos motivados por la dinámica de la población y la influencia de los medios de comunicación social en la mentalización de la misma, que ha afectado a estos espectáculos como una de las modalidades de utilización del tiempo libre, ampliándose el número de algunos anteriormente minoritarios en base a una arraigada tradición o surgiendo otros nuevos que se están celebrando en muchos municipios sin la adecuada regulación normativa con los consiguientes riesgos para personas y bienes». Como se desprende de este texto, con la democracia se produce una relajación en la aplicación de las leyes por parte de los Gobiernos Civiles, al tratarse de un contexto político más permeable a las expresiones de festividad popular. Fenómeno alentado por los nuevos Ayuntamientos democráticos, que imitan los festejos tradicionales existentes en localidades hasta entonces estrictamente minoritarias, también con fines turísticos. Sin embargo, la falta de regulación de estos festejos da lugar a no pocos accidentes, que aconsejan la intervención normativa.

Por estas razones, la exposición de motivos de la Orden de 10 de mayo de 1982 considera «llegado el momento de que se regulen estos festejos populares, considerándolos incluidos en el artículo 46 del Reglamento citado (el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por la Orden de 15 de marzo de 1962), estableciéndose las necesarias garantías en orden a la seguridad de las personas y de los bienes, mediante la determinación de las normas fundamentales conforme a las cuales se han de desarrollar estos espectáculos, así como las características esenciales de las reses, principal elemento de estas modalidades singulares de los espectáculos taurinos, que contribuyen a mantener la afición de los ciudadanos facilitan oportunidades de regocijo a los mismos». De este modo, la Orden de 10 de mayo de 1982, en lugar de prohibir estas fiestas trata de encauzarlas mediante una sucinta regulación, introduciendo determinadas exigencias que eviten los indicados accidentes, así como las medidas sanitarias que palién las consecuencias de los mismos¹⁸.

16 La disposición se limitaba a añadir lo siguiente: «El Director general de Seguridad o Gobernadores civiles, según los casos, ordenarán se adopten las medidas de seguridad que consideren necesarias a fin de evitar accidentes». «Boletín Oficial del Estado» de 20 de marzo de 1962.

17 «Boletín Oficial del Estado» de 18 de mayo de 1982.

18 Debe observarse que cuando se aprueba poco después el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, mediante Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, si bien se mencionan los espectáculos taurinos celebrados en plazas, no se contemplan expresamente a los festejos taurinos, salvo que se

3. ASPECTOS GENERALES

3.1. Los festejos taurinos populares como una modalidad específica de actividad recreativa

La Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, enuncia una clasificación general de los espectáculos taurinos, en «corridos de toros o de novillos», celebradas en plazas de toros permanentes o habilitadas temporalmente para ello, y en «festejos taurinos» realizados en tales plazas o en lugares de tránsito público –art. 2.1–. Y al regular los llamados «festejos taurinos», tras referirse a las condiciones en que hayan de celebrarse el toreo de rejones, los festivales taurinos con fines benéficos, las becerradas, el toreo cómico y demás espectáculos taurinos, la Ley añade: «Se establecerán las condiciones para que puedan ser autorizados los encierros tradicionales de reses bravas, la suelta de reses para fomento y recreo de la afición y el toreo de vaquillas, con el fin de evitar tanto accidentes y daños a personas y bienes como el maltrato de las reses por los participantes en tales festejos» –art. 10.2–.

De este modo, la Ley 10/1991, de 4 de abril, da carta de naturaleza a la «legalización» de los tres tipos de festejos taurinos regulados en la Orden de 10 de mayo de 1982, y separándose del Reglamento de Espectáculos Taurinos de 1962, configura estos festejos como una modalidad de espectáculo taurino, si bien la Ley 10/1991 no se ocupa de estos festejos, remitiendo al ámbito reglamentario la ordenación de estas «fiestas taurinas» –art. 10.1–. Asimismo, puede apreciarse ya un cambio parcial de óptica. Mientras la Orden de 10 de mayo de 1982 tenía por objeto establecer «las necesarias garantías en orden a la seguridad de las personas y de los bienes», la Ley 10/1991 refiere el reenvío reglamentario a «fin de evitar tanto accidentes y daños a personas y bienes como el maltrato de las reses por los participantes en tales festejos».

En tal sentido, la versión inicial del Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, agrupó los «Espectáculos o festejos populares, en los que se juegan o corren reses según los usos tradicionales de la localidad», entre las categorías de espectáculos taurinos –art. 26.h)–, sometiéndolos a un régimen común, así como a un régimen específico –art. 90–, criterio que sería seguido por el vigente Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos –arts. 25.h) y 91–¹⁹, criterio seguido también por las Comunidades Autónomas que han regulado los espectáculos taurinos.

Más exactamente, los festejos taurinos populares presentan las características esenciales de una actividad recreativa, motivo por el que en algunas Comunidades Autónomas deja de emplearse la antigua denominación de espectáculos taurinos populares²⁰.

3.2. Los títulos competenciales en la materia

La tardía ordenación de los festejos populares taurinos en la Orden de 10 de mayo de 1982 y su posterior recepción en la Ley 10/1991, de 4 de abril, tienen lugar cuando la propia Constitución

consideren que encajan en la referencia a «fiestas populares».

19 «Boletín Oficial del Estado» de 2 de marzo de 1996.

20 Exposición de motivos del Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013, por el que se aprueba el Reglamento de los festejos taurinos populares de Castilla-La Mancha.

ha alterado el marco legal, al entrar en juego las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de otras dimensiones complementarias y de otros intereses involucrados, para determinar el reparto competencial en relación con los festejos populares taurinos la perspectiva universalmente adoptada es su consideración, *prima facie*, como una modalidad de fiesta y espectáculo público.

Ahora bien, la Constitución no contempla expresamente las fiestas o espectáculos públicos, incluidos los taurinos, como materia competencial ni en el artículo 148.1 (como materia de competencia exclusiva autonómica), ni en el artículo 149.1 (como materia reservada al Estado). En esta circunstancia, como es bien conocido, los Estatutos de Autonomía, inicialmente de las Comunidades Autónomas del artículo 151, estaban habilitados para atribuir la competencia sobre la materia a la Comunidad Autónoma (art. 149.3 CE)²¹, medida que se generalizó al resto de las Comunidades Autónomas a partir de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, que transfirió, entre otras, la competencia «exclusiva» sobre espectáculos públicos (art. 2.d), sin perjuicio de la competencia estatal sobre seguridad pública. Pero esta Ley reservaba al Estado la facultad de dictar normas que regulasen específicamente los espectáculos taurinos (art. 8). Sin embargo, las reformas estatutarias de los años 90 no introdujeron esta salvedad. Además, tras las reformas estatutarias efectuadas en la primera década de este siglo, algunos Estatutos de Autonomía identificaron como materia competencial exclusiva de la Comunidad Autónoma, con las lógicas variantes, las fiestas tradiciones populares²².

De otro lado, otros títulos competenciales que intervienen en esta materia son, por lo que respecta al Estado: la competencia estatal sobre seguridad pública (art. 149.1.29 CE), y sobre bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE), y la competencia concurrente sobre cultura (art. 149.2 CE). Por parte de las Comunidades Autónomas, cabe recordar las competencias sobre ganadería (art. 148.1.7 CE), en la medida en que el elemento esencial de estas fiestas son las reses bravas. De otro lado, no puede desconocerse la competencia autonómica en materia de turismo, dado que este tipo de fiestas pueden ser consideradas un recurso turístico, objeto de protección y difusión (es el caso paradigmático de los encierros de Pamplona, fiesta de interés turístico internacional). Asimismo, en el caso específico de fiestas con arraigo histórico, debe mencionarse la competencia sobre fomento de la cultura (art. 148.1.17 CE), en la medida en que puedan considerarse como una manifestación cultural y, por tanto, patrimonio inmaterial de carácter antropológico. Y, finalmente, pero no menos relevante, debe destacarse la competencia específica que los Estatutos reformados este siglo han atribuido a las Comunidades Autónomas en materia de bienestar animal, como un bien jurídico en sí mismo²³.

3.3. La legislación estatal sobre espectáculos públicos taurinos

3.3.1. Supletoriedad y normas básicas

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, de carácter

21 Así, el artículo 9 del EA Cataluña atribuyó las competencias sobre espectáculos; y el artículo 13.32 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 atribuyó a esta Comunidad Autónoma «competencias exclusivas en materia de espectáculos, sin perjuicio de las normas del Estado».

22 El EA de Castilla-La Mancha se refiere a las Fiestas tradicionales y demás manifestaciones populares de la región o de interés para ella (artículo 31.1.14a); el EA Castilla y León a la materia de fiestas y tradiciones populares (art. 70.1.31.f); y el Estatuto de Autonomía de Extremadura al folklore, tradiciones y fiestas de interés histórico y cultural (art. 7.1.14).

23 P. ej., EA Cataluña (art. 116.1); EA Andalucía (art. 48.3).

básico en uso de las competencias reservadas al Estado por los artículos 149.1.13.^a y 16.^a de la Constitución (en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases y coordinación general de la sanidad), declara que no es de aplicación a «Los espectáculos taurinos previstos en los artículos 2 y 10 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, y las competiciones deportivas regladas incluidas las actuaciones precisas para el control del dopaje de los animales», entre los cuales se encuentran, como nos consta, los festejos taurinos populares.

Asimismo, debido al reparto competencial antes indicado en materia de espectáculos, inicialmente, la legislación estatal en materia de espectáculos taurinos presenta un carácter supletorio en relación con la legislación autonómica. Así, la propia Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, declara que lo establecido en la misma «será de aplicación general en defecto de las disposiciones específicas que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en la materia» (disposición adicional)²⁴. Y, en tal sentido, los tribunales han declarado que «las disposiciones autonómicas sobre esta materia pueden contener regulaciones distintas sobre concretos aspectos de los espectáculos taurinos que las contenidas en la normativa estatal, representada por la Ley 10/1991, de 4 de abril y por el Reglamento de Espectáculos Taurinos, así como la Orden de 10 de mayo de 1982, que regula los Espectáculos Taurinos Tradicionales, lo que constituye el cuerpo normativo estatal aplicable, pero sólo con carácter supletorio, en el caso de que no se haya procedido a la regulación de la materia por la Comunidad Autónoma»²⁵.

No obstante, desde un sector de la doctrina se ha venido cuestionado la competencia de las Comunidades Autónomas para regular en su *globalidad* los espectáculos taurinos y, en su caso, para prohibirlos²⁶, planteamiento que ha cobrado mayor fuerza tras la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, pues la conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español permitiría al Estado ordenar los aspectos de los espectáculos taurinos mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en lo que podemos considerar sus aspectos esenciales²⁷.

24 Por su parte, el Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos, declara que «Lo previsto en el presente Reglamento será de aplicación general en todo el territorio español, en los términos de la disposición adicional de la Ley 10/1991, de 4 de abril» (disposición adicional primera).

25 Sentencia de la de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de julio de 2003 (recurso contencioso-administrativo 1010/2003), tras señalar que, en lo relativo a la competencia, el Estatuto de Autonomía de Cantabria atribuye competencias exclusivas a aquélla en materia de espectáculos públicos, «lo que incluye lógicamente los espectáculos taurinos, constituyendo sin duda el título competencial suficiente que habilita a la Administración Regional para dictar disposiciones generales en esta materia».

26 Vid. D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2012: pp. 1059-1087); mismo autor (2010: 1476-1477).

27 El Plan Estratégico nacional de fomento y protección de la Tauromaquia (Pentauro), tras declarar que la actual distribución de competencias emanada de la Constitución y concretada en los diferentes Estatutos de Autonomía permite que las Comunidades Autónomas aprueben su reglamentación taurina propia, considera, no obstante, que el Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1, reglas 1.^a y 28.^a, y 149.2 de la Constitución, debe garantizar la conservación y promoción de la Tauromaquia como patrimonio cultural de todos los españoles. Así, se prevé la aprobación de una ley estatal que sustituya a la 10/1991, de 4 de abril, para dar adecuada respuesta a las necesidades detectadas en el diagnóstico, potenciando los contenidos relativos al fomento y protección de la Tauromaquia y haciendo compatible la libertad empresarial y de creación con el respeto al interés público que representa el valor patrimonial y cultural de la Tauromaquia y respetando, en todo caso, las competencias estatutarias atribuidas a las Comunidades Autónomas.

Sin entrar en consideraciones que excederían del objeto de este trabajo, parece evidente que, en el conjunto de los festejos y espectáculos taurinos, los festejos taurinos populares presentan una singularidad propia, que separan a estos festejos de las corridas de toros modernas y del arte de la lidia. Así, mientras ésta se distingue por constituir un arte y la consiguiente profesionalidad de los actores y el ejercicio del derecho a la libertad artística, lo cual puede justificar una reglamentación común en todo el Estado español²⁸, en cambio, en los festejos que nos ocupan predomina su carácter popular, así como en muchos casos su arraigo local, conforme a ciertas tradiciones propias, todo lo cual abunda hacia una competencia exclusiva autonómica, que contemple las propias costumbres y particularidades.

Así, como se señaló antes, la propia exposición de motivos de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, declara lo siguiente: «Uno de los campos más sensibles a la seguridad ciudadana es el que hace referencia a los encierros y otras fiestas taurinas tradicionales, que se celebren en las vías públicas, afectando como actores o espectadores, voluntarios o involuntarios, a todos los ciudadanos sin excepción, por lo que, si bien el Estado carece evidentemente de vocación para la regulación de sus peculiaridades, ya que su carácter regional o local es indiscutible, no puede por menos de estar presente en su organización y celebración para, desde un punto de vista externo, garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, evitando la producción de alteraciones de la seguridad ciudadana y dirigiéndolo de forma que éste se desarrolle adecuadamente de acuerdo con el Reglamento». En tal sentido, un sector de la doctrina considera que, en relación con los festejos taurinos populares, ha de admitirse una competencia más amplia de las Comunidades Autónomas, al ser los mismos peculiares en cada una de ellas²⁹.

En este sentido es ejemplar la STS de 23 de febrero de 2009 (Recurso de Casación 9827/2004), relativa a la prohibición de un concurso de recortadores por el Gobierno de Cantabria, la cual señala, asumiendo la Sentencia recurrida, que «...en lo relativo a la competencia... el Estatuto de Autonomía de Cantabria atribuye competencias exclusivas a aquélla en materia de espectáculos públicos, lo que incluye lógicamente los espectáculos taurinos, constituyendo sin duda el título competencial suficiente que habilita a la Administración Regional para dictar disposiciones generales en esta materia», lo que supone que «las disposiciones autonómicas sobre esta materia pueden contener regulaciones distintas sobre concretos aspectos de los espectáculos taurinos que las contenidas en la normativa estatal», a la que se concede carácter supletorio³⁰.

Con todo, debe observarse la distinta posición del Real Decreto 1649/1997, de 31 de octubre, por el que se regulan las instalaciones sanitarias y los servicios médico-quirúrgicos en los espectáculos taurinos. En la medida en que esta disposición determina las condiciones y requisitos técnicos mínimos que deben reunir las instalaciones sanitarias y servicios médico-quirúrgicos en los espectáculos taurinos, tiene el carácter de normativa básica, en virtud de la

28 Así, lo reconocía expresamente la exposición de motivos del derogado Decreto 148/1998, de 22 de septiembre, de la Comunidad Valenciana, por el que se regulan las condiciones de autorización, celebración, desarrollo y régimen sancionador de los festejos taurinos tradicionales (bous al carrer).

29 BLANQUER CRIADO D. - GUILLÉN GALINDO (2001). En tal sentido, la STS de 21 de septiembre de 1999 (Ar. 7929), afirmó que «no parece que la competencia estatal pueda referirse a materias que, aun afectando a ésta [a la fiesta de los toros], poco tienen que ver con la regulación de aspectos no esenciales a la fiesta taurina, como son los relacionados con su celebración en plazas no estables o su relación con espectáculos tradicionales de índole popular».

30 Legislación estatal representada por la Ley 10/1991, de 4 de abril y por el Reglamento de Espectáculos Taurinos, así como la orden de 10 de mayo de 1982, que regula los Espectáculos Taurinos Tradicionales, lo que constituye el cuerpo normativo estatal aplicable, pero sólo con carácter supletorio.

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la cual encomienda a la Administración del Estado, sin menoscabo de las competencias de las Comunidades Autónomas, «la determinación con carácter general de las condiciones y requisitos técnicos mínimos para la aprobación y homologación de las instalaciones y equipos de los centros y servicios» (art. 40.7), cuya aprobación, con carácter general y básico, ha de realizarse por el Gobierno mediante Real Decreto (disposición final cuarta), y del cual el Real Decreto 1649/1997 es una concreción³¹. De acuerdo con estos parámetros, el Real Decreto 1649/1997 determina, con carácter general, los requisitos y condiciones técnicas que deben reunir los servicios e instalaciones sanitarias, a fin de establecer unas características comunes a todos ellos, posibilitando, no obstante, la introducción de otros adicionales o complementarios que se consideren oportunos o especialmente indicados (exposición de motivos)³².

Pero también podría llegarse a la misma conclusión en relación con aquellas normas estatales que se sustentaran en la competencia estatal sobre orden público y seguridad (art. 149.1.29 CE), las cuales serían de directa aplicación, tal como explicita la disposición adicional de la citada Ley (estatal) 10/1991³³.

3.3.2. La declaración de la Tauromaquia como patrimonio cultural

Como es sabido, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, declaró que la Tauromaquia forma parte del patrimonio cultural digno de protección en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa aplicable y los tratados internacionales sobre la materia. Y en su condición de patrimonio cultural, los poderes públicos garantizarán la conservación de la Tauromaquia y promoverán su enriquecimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 de la Constitución. Pues bien, esta Ley ha servido al Tribunal Constitucional de parámetro de inconstitucionalidad (indirecta) para enjuiciar la Ley 28/2010, de 3 de agosto, de Cataluña (de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril), por la que se introdujo la prohibición de «Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros» –art. 6.1.f)–. Apoyándose de modo determinante en la indicada Ley 18/2013, de 12 de noviembre, el Tribunal Constitucional (SCT 177/2016, f.j. 7) declaró la inconstitucionalidad dicha prohibición por menoscabar las competencias estatales en materia de cultura ex artículo 149.2, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en

31 Así, en su disposición adicional única, la norma declara que se dicta “en el marco del artículo 149.1.16 de la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.3 de la Ley 10/1991, y en el artículo 40.7 y en la disposición final cuarta de la Ley 14/1986”, y ello sin perjuicio de las disposiciones de desarrollo que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

32 En tal sentido, la STS (Sección 5ª) de 2 septiembre 2009 (Recurso de Casación 1895/2005), declaró erróneo considerar (como así hizo la Administración de la Comunidad de Aragón) que las instalaciones y servicios sanitarios en los espectáculos taurinos populares o tradicionales es competencia de la Administración que la ostenta para la regulación de éstos, y no de la que constitucionalmente tiene atribuida la competencia para la coordinación general de la sanidad. En consecuencia, la sentencia declaró que el Decreto 226/2001, del Gobierno de Aragón, al admitir que hubiese un solo médico, había invadido el ámbito competencial propio del Estado, plasmado en el Real Decreto 1649/1997, el cual exige un equipo médico.

33 Así lo apunta la STS (Sección 6ª, ponente González Navarro) de 17 marzo 2003 (Recurso de Casación 10761/1998).

Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal (mediante la Ley 18/2013, de 12 de noviembre).

Sin entrar a valorar el criterio del Tribunal Constitucional³⁴, lo cierto es que la Ley 28/2010, de 3 de agosto, de Cataluña, se cuidó de excluir de la indicada prohibición a «las fiestas con toros sin muerte del animal (“correbous”) en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran (en estos casos, está prohibido inferir daño a los animales –art. 6.2–), y de las que –como nos consta– se celebran varias decenas al año en Cataluña. Por tanto, la cuestión sería determinar si la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, protege también las fiestas taurinas populares, de tal modo que sería inconstitucional su prohibición por parte del legislador autonómico.

Ciertamente, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, contiene una noción de Tauromaquia amplísima. Así, si bien entiende como tal «el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español» (art. 1), seguidamente añade: «Por extensión, se entiende comprendida en el concepto de Tauromaquia toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma»³⁵.

Ahora bien, el propio de Plan Estratégico nacional de fomento y protección de la Tauromaquia (Pentauro), aprobado el 19 de diciembre de 2013, aun cuando el Plan declara concebir la Tauromaquia tanto en su plasmación en espectáculos de lidia, como en su plasmación en los diversos festejos populares, lo cierto es que todas las medidas previstas en el mismo se orientan hacia la promoción de las modernas corridas de toros (capacitación de los profesionales taurinos, medidas para preservar la pureza de la fiesta e integridad del toro, la liturgia taurina, los derechos de los espectadores, condiciones de las plazas...).

En nuestra opinión, no es legítimo extrapolar el planteamiento de la SCT 177/2016 de forma indiscriminada a todo tipo de festejos populares taurinos. Si ya es cuestionable que las corridas de toros puedan calificarse un bien cultural en todo el territorio nacional, mucho más lo son los festejos populares, que la propia exposición de motivos de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, reconoce que *su carácter regional o local es indiscutible*. Por ello, como mínimo, el legislador autonómico podrá valorar su permisión sólo en relación con aquellos festejos populares que acrediten su carac-

34 La sentencia es algo equívoca, pues tras constatar la relación existente entre la cultura y las corridas de toros y espectáculos similares en tanto que fenómeno histórico, artístico y cultural, añade que «tampoco es razonable entender que el deber que a los poderes públicos incumbe de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE), imponga la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales, como pueden ser las corridas de toros, sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que han de ser también adecuadamente ponderados». Asimismo, el voto particular de Sra. Asua Batarrita cuestiona tanto el fundamento en el título competencia del art. 149.2 como la noción de «menoscabo competencial», en lugar de una inequívoca contradicción normativa.

35 Así, la propia exposición de motivos declara lo siguiente: «Las fiestas o espectáculos taurinos, incluyen no sólo a las corridas de toros sino un numeroso conjunto de tradiciones y festejos populares vinculados al mundo del toro, que a su vez comprenden lo que hoy entendemos por “Tauromaquia”. Todo esto es signo de identidad colectiva, y ello justifica que su preservación corresponda y competa a todos los poderes públicos». Y más adelante se añade: «La fiesta de los toros y los espectáculos taurinos populares son algo vivo y dinámico, sujetos a constante evolución, sin que se puedan hacer conjeturas sobre de qué manera se adaptarán a las sensibilidades cambiantes de nuestros tiempos u otros venideros».

ter tradicional, prohibiendo el resto. Y, de hecho, como se ha señalado antes, Ley 28/2010, de 3 de agosto, de Cataluña, únicamente permite las fiestas con toros sin muerte del animal (“correbous”) en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran, sin que este precepto haya sido objeto de impugnación alguna, criterio que ha sido también seguido por otras Comunidades³⁶.

Y todo ello sin tener en cuenta que, como recordó el propio Tribunal Supremo, las pautas culturales cambian, lo que puede fundamentar incluso una prohibición general³⁷. De hecho, debe recordarse que ya una ley autonómica contiene de modo pacífico esta prohibición. Así, la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de las Islas Canarias, no excepciona los espectáculos taurinos de la prohibición de la utilización de animales en espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento, como sí hace con las peleas de gallos, y, de hecho, no se celebra festejo alguno en esta Comunidad³⁸.

3.3.3. El delito de maltrato animal

Por último, debe recordarse el límite infranqueable que supone la tipificación del delito de maltrato animal, que alcanza no sólo a los animales domésticos, sino también a cualquier animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o cualquier animal que no viva en estado salvaje (art. 337.1 del Código Penal). Ahora bien, el Código Penal añade en su apartado 4 lo siguiente: «Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses». De este modo, la autorización administrativa parece erigirse en el elemento determinante de la antijuridicidad del tipo penal³⁹.

36 Ya la Ley 1/1992, de 8 de abril, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, exigió una considerable antigüedad a los espectáculos festivos con uso de animales, incluidos los encierros, que deben haberse «celebrado en forma ininterrumpida durante cien años, y siempre que no supongan tortura, lesiones o muerte del animal» (art. 4). Así, el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid, dispuso que «Únicamente se autorizarán los espectáculos taurinos populares que cuenten con una tradición documentada en la localidad donde se celebren» (art. 9.3).

37 Se trata de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998, dictada en el recurso de casación 8162-1992. En ella se afirma que «aun cuando pueda aceptarse, especialmente a la vista de los términos de la exposición de motivos de la Ley 10/1991, la relación existente la actividad cultural y los espectáculos taurinos, no es razonable entender que el deber que a los poderes públicos incumbe de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (artículo 46 de la Constitución), impone la obligación de interpretar las leyes de modo incondicional en sentido favorable al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que deben ser adecuadamente ponderados. La sentencia impugnada toma en consideración el fin de conservación de la tradición de los espectáculos taurinos que persigue la ley autonómica, pero también «los principios de respeto, defensa y protección de los animales que ya figuran en los tratados y convenios internacionales y en las legislaciones de los países socialmente más avanzados», que figura recogido en la exposición de motivos de la ley interpretada, y llega a la conclusión de que la ley autonómica, en la interpretación que la Sala cree adecuada a su letra y espíritu, y subrayando la libertad de configuración normativa que corresponde al poder legislativo autonómico para la interpretación de los deseos y sensibilidades de la sociedad, compagina de modo no arbitrario ambos fines» (fundamento de Derecho cuarto).

38 Un ejemplo de esta adaptación a los cambios sociales, es el Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León.

39 Así, R. GARCÍA ALBERO entiende que la necesaria falta de autorización del espectáculo al que alude la falta,

Ciertamente no son insólitos los tipos sancionadores, sobre todo administrativos, en los cuales la intermediación o no de una autorización administrativa determina la antijuridicidad o no de la acción, pero debe advertirse que se trata, en general, de acciones que en sí mismas no suponen una lesión de un bien jurídico, sino a lo sumo un riesgo abstracto. En cambio, en este caso se trata de una acción que objetivamente supone un daño (el maltrato) al bien protegido (el bienestar animal), pero que, sin embargo, la autorización gubernativa tiene el efecto, taumático, de excluir la antijuridicidad, lo cual estimamos que es cuestionable.

En nuestra opinión, sería preferible reconducir la causa de exención de responsabilidad penal, no ya a una mera autorización administrativa, sino a aquellos casos en los que el festejo taurino (que es lo que nos ocupa) cuente con una consolidada tradición. Y este el criterio que recientemente se ha impuesto en Derecho Comparado⁴⁰.

3.4. La legislación autonómica sobre espectáculos taurinos

Las Comunidades Autónomas que han optado por ordenar los festejos taurinos populares se han fundamentado, en general, en las competencias exclusivas autonómicas en materia de espectáculos, materia en la que deben entenderse incluidos los espectáculos taurinos. Asimismo, aun cuando sólo una minoría de Comunidades Autónomas ha optado por regular los espectáculos taurinos con carácter global, incluyendo la lidia y las corridas de toros, mediante la aprobación de un Reglamento general taurino propio (Navarra, Castilla y León, Andalucía y Aragón), lo cierto es que son mayoría las Comunidades Autónomas que ordenan de modo específico los festejos taurinos populares. E, incluso, las Comunidades Autónomas que sí disponen de un Reglamento general taurino propio, han optado por no incluir en su ámbito de aplicación a los festejos populares taurinos, que están también regidos por su normativa específica, siguiendo el patrón de la normativa estatal⁴¹. De este criterio se separa la normativa del País Vasco, la cual diferencia entre espectáculos taurinos generales y tradicionales⁴².

En concreto, cuentan con Reglamentos específicos sobre espectáculos taurinos populares o tradicionales las Comunidades de Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La

en caso de animales no domésticos, trata de compatibilizar el alcance de la prohibición con la multiplicidad de fiestas tradicionales que en nuestro país giran en torno del dolor, o al menos, del estrés del animal („Falta contra los intereses generales”, en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.) y MORALES PRATS, F., (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 5ª ed., Pamplona, 2005, pág. 2218).

40 Así, la decisión del Consejo Constitucional de Francia núm. 2012-271 QPC, de 21 de septiembre de 2012, declaró constitucional que el art. 521-1 del Código penal francés excluyera de la responsabilidad penal por delito de malos tratos a los animales las corridas de toros y las peleas de gallos, en la medida en que dicha exclusión solamente resultaba de aplicación en las partes del territorio nacional en las que la existencia de una tal tradición estuviera establecida de una manera interrumpida y para los solos actos que derivan de esta tradición. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-666/10, de 30 de agosto de 2010, ante el cuestionamiento de la constitucionalidad de excepcionar de la prohibición de los malos tratos, entre otras, las corridas de toros, las novilladas, las becerradas o las peleas de gallos, estableció una solución interpretativa, acordando, entre otros aspectos, que dicha excepción permite «2) que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas».

41 Ej., Decreto 223/2004, de 19 octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos de Aragón (art. 1.3); Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía (art. 2).

42 Arts. 2 y 4 Decreto 183/2008, de 11 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos.

Mancha, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunitat Valenciana, Extremadura y La Rioja, que se insertan en la legislación sobre espectáculos y actividades recreativas de cada Comunidad. Asimismo, debe remarcar que en algunas Comunidades Autónomas se han sucedido ya varias reglamentaciones.

- Andalucía: Decreto 62/2003, de 11 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares y regula determinados aspectos de los espectáculos taurinos⁴³.

- Aragón: Decreto 226/2001, de 18 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares de Aragón⁴⁴.

- Cantabria: Decreto 65/2004, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la celebración en Cantabria de espectáculos taurinos populares⁴⁵.

- Castilla-La Mancha: Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013, por el que se aprueba el Reglamento de los festejos taurinos populares de Castilla-La Mancha⁴⁶.

- Castilla y León: Decreto 14/1999, de 8 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares de la Comunidad de Castilla y León⁴⁷, así como Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León.

- Comunidad de Madrid: Decreto 112/1996, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares.

- Comunitat Valenciana: Decreto 31/2015, de 6 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de festejos taurinos tradicionales en la Comunitat Valenciana (bous al carrer)⁴⁸.

43 Este Decreto se declara en desarrollo de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en cuya Disposición Final Primera se atribuye al Consejo de Gobierno de la Comunidad el desarrollo reglamentario en materia de espectáculos taurinos. Asimismo, el Decreto fue modificado por Decreto 68/2006, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía y Decreto 588/2019, de 6 de noviembre..

44 Este Decreto anuncia que se acometerá en un futuro próximo una regulación más completa de los espectáculos taurinos, la cual se efectuó por Decreto 223/2004, de 19 octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos de Aragón.

45 La exposición de motivos declara que el Decreto constituye el desarrollo de la Ley 10/1991, de 4 de abril, en lo relativo a los espectáculos taurinos populares previstos en su artículo 10.2. Asimismo, este Decreto deroga el Decreto 68/1998, de 23 de julio, por el que se regulan ciertas peculiaridades típicas de los festejos taurinos tradicionales de Ampuero.

46 Esta norma declara desarrollar la Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha. Asimismo, este Decreto deroga el Decreto 87/1998, de 28 de julio, el Reglamento de los Espectáculos Taurinos Populares que se celebran en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, posteriormente modificado por el Decreto 154/1999, de 29 de julio y el Decreto 98/2006, de 1 de agosto.

47 Modificado por Decreto 234/1999, de 26 de agosto, Decreto 41/2005, de 26 de mayo, Decreto 57/2008, de 21 de agosto, y Decreto 25/2014, de 19 de junio.

48 La Comunidad Valenciana es la que mayor producción normativa ha generado en esta materia, debido sin duda al auge en la misma de este tipo de festejos. La primera disposición fue la breve Orden de 22 de junio de 1989 de la Consellería de Administración Pública. Posteriormente, mediante Decreto 148/1998, de 22 de septiembre, se regulan las condiciones de autorización, celebración, desarrollo y régimen sancionador, de los festejos taurinos tradicionales (bous al carrer), completado por el Decreto 155/1999, de 17 de septiembre, por el que se definen en la Comunitat Valenciana determinadas modalidades de festejos taurinos tradicionales, se amplían tales condiciones esenciales, se prohíbe la participación de menores de 16 años en los festejos y se introduce, por primera vez, una referencia explícita a instalaciones (los chiqueros). A esta norma sigue el Reglamento de festejos taurinos tradicionales en la Comunitat Valenciana (bous al carrer), aprobado por el Decreto 60/2002, de 23 de abril, el cual es derogado y sustituido por el Decreto 24/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de festejos taurinos tradi-

- Extremadura: Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares de Extremadura⁴⁹.

- La Rioja: Decreto 27/2011, de 8 de abril, por el que se regulan los espectáculos taurinos populares en la Comunidad Autónoma de La Rioja⁵⁰.

- País Vasco: Decreto 183/2008, de 11 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos⁵¹.

Asimismo, de acuerdo con el criterio antes avanzado, la perspectiva adoptada por las Comunidades Autónomas ha sido la de considerar que la aprobación de una normativa propia en materia de espectáculos taurinos viene a sustituir (desplazar), en el ámbito de la Comunidad correspondiente, las disposiciones estatales por las que se venían rigiendo los espectáculos taurinos populares: esto es, el artículo 91 del Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado mediante el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, y la Orden de 10 de mayo de 1982, que regula los espectáculos taurinos tradicionales⁵². De este modo, en aquellas Comunidades Autónomas con normativa propia en la materia, las citadas normas estatales pasan en cumplir un papel meramente supletorio, tal como se reconoce expresamente en algunas normas autonómicas⁵³. Cuestión distinta es que no siempre es fácil determinar cuándo puede entrar en aplicación la legislación estatal en calidad de normativa supletoria⁵⁴.

cionales en la Comunitat Valenciana (bous al carrer), adaptando esta normativa a los dictados de la, entonces vigente, Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, y modificado por Decreto 120/2010, de 27 de agosto. Este decreto fue objeto de desarrollo en virtud de la Orden de 1 de septiembre de 2009, de la Conselleria de Governación, por la que se regula la figura, funciones y régimen jurídico de los colaboradores voluntarios en los festejos taurinos tradicionales (bous al carrer) celebrados en la Comunitat Valenciana, Como puede verse, en diecisiete años la Comunidad Valenciana ha aprobado seis Decretos sobre la materia (1998, 1999, 2002, 2007, 2010, 2015), lo que arroja una vigencia realmente fugaz.

49 Modificado por Decreto 35/2017, de 28 de marzo.

50 Deroga el Decreto 30/1996, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Tradicionales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ha sido, además, modificado por Decreto 31/2016, de 29 de julio.

51 Deroga la Orden de 11 de junio de 1991 del Consejero de Interior, por la que se regulan los Espectáculos Taurinos Tradicionales.

52 Por ejemplo, exposición de motivos del Decreto 112/1996, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares de la Comunidad de Madrid; y también exposición de motivos del Decreto 87/1998, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Espectáculos Taurinos Populares que se celebran en Castilla-La Mancha (derogado); exposición de motivos del Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares de Extremadura.

53 Por ejemplo, disposición adicional quinta del Decreto 112/1996, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares de la Comunidad de Madrid; disposición adicional segunda del Decreto 87/1998, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Espectáculos Taurinos Populares que se celebran en Castilla-La Mancha (derogado); disposición adicional tercera del Decreto 65/2004, de 8 julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la celebración en Cantabria de espectáculos taurinos populares; disposición adicional cuarta del Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares de Extremadura.

54 El artículo 56.1 del Reglamento taurino aprobado por Real decreto 176/1992, de 28 de febrero, dispuso lo siguiente: «El reconocimiento será practicado por los veterinarios designados por la autoridad competente, a propuesta del Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia donde vaya a celebrarse el espectáculo». Por su parte, el artículo 9.2 letra d) del Decreto 29/1986, de 19 de febrero, de desconcentración de competencias a las Delegaciones provinciales de la Consejería de Governación de la Junta de Andalucía, atribuyó a los entonces Delegados de Governación, entre otras competencias en materia de espectáculos taurinos, «el nombramiento de veterinario y la Presidencia de los espectáculos públicos taurinos en la capital de la provincia», sin especificar la necesidad de la existencia de propuesta alguna. Impugnado este precepto, la STS (Sección 6ª, ponente González Navarro) de 17 marzo 2003 (Recurso

Finalmente, debe señalarse que algunas normas autonómicas sobre espectáculos taurinos tradicionales han optado por declarar la aplicación supletoria de la normativa general de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como la aplicable, específicamente, a los espectáculos taurinos, lo cual hace aún más difícil a aplicación de la normativa estatal⁵⁵. Asimismo, la tendencia actual parece orientada a obviar estas referencias expresas a la supletoriedad de la legislación estatal⁵⁶.

3.5. Las competencias municipales

En líneas generales, las normas autonómicas sobre festejos taurinos populares reservan expresamente cierto espacio normativo a la autonomía municipal, ya sea mediante el respeto a las tradiciones y costumbres locales, como asignando a los Ayuntamientos la dirección y control efectivo de las condiciones de celebración de los festejos, mediante la atribución al alcalde (o persona en quien delegue) de la presidencia de los mismos⁵⁷.

Ahora bien, por encima de las posibles remisiones expresas a los Ayuntamientos para que adopten, mediante la aprobación de ordenanzas municipales, cuantas disposiciones y medidas complementarias estimen necesarias para el buen desarrollo del festejo⁵⁸, debe resaltarse que esa autonomía está consagrada en nuestro ordenamiento, y presenta una honda tradición⁵⁹. Y existen aspectos idóneos a la ordenación local, sobre todo, en el caso de festejos que ocupen las vías públicas, tales como la determinación de las condiciones para la participación activa en el festejo, o las reglas relativas al recorrido. A tal efecto, confluyen diversas competencias indubitadamente municipales, como las referidas a policía local, protección civil, tráfico y movilidad, promoción turística y cultural.

Ahora bien, la cuestión es, más bien, si las ordenanzas locales pueden imponer a terceros medidas complementarias, por encima de las exigencias mínimas ordenadas por la Comunidad Autónoma, especialmente en lo relativo los recursos sanitarios y las condiciones de seguridad. Más aún, ¿pueden las ordenanzas establecer medidas adicionales relativas al maltrato animal?

de Casación 10761/1998) declaró: «El problema que en este recurso de casación ha de resolver nuestra Sala queda reducido a determinar si, dado que en el artículo 9.2, letra d) del decreto 29/1986, de 19 de febrero, no se habla para nada de la propuesta de los Colegios de veterinarios, ello ha de entenderse como una *laguna* (ésta es la tesis que explícitamente defiende la parte recurrente) que debe colmatarse con lo previsto en el artículo 56 del Reglamento de 1986, o si, por el contrario hay que considerar que la norma autonómica ha querido eliminar la necesidad de esa propuesta (lo cual parece confirmarse por el hecho de haber comparecido aquí la Comunidad oponiéndose a la pretensión del Colegio malagueño), criterio éste por el que se inclinó la sentencia.

55 Disposición final segunda del Decreto 62/2003, de 11 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares y regula determinados aspectos de los espectáculos taurinos en Andalucía.

56 P. ej., Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013, por el que se aprueba el Reglamento de los festejos taurinos populares de Castilla-La Mancha.

57 P. ej., exposición de motivos del Decreto 226/2001, de 18 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares de Aragón. De modo explícito, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, establece que los Ayuntamientos podrán adoptar, de conformidad con lo dispuesto en la normativa estatal en materia de espectáculos taurinos, en este Reglamento, en sus propias ordenanzas de festejo tradicional, en su caso, y demás normas de aplicación, cuantas disposiciones y medidas complementarias estimen necesarias para el buen desarrollo de los festejos taurinos populares y el control efectivo de las condiciones para su celebración.

58 P. ej., Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013, por el que se aprueba el Reglamento de los festejos taurinos populares de Castilla-La Mancha (art. 2.3).

59 Es fácil encontrar en cualquier buscador ordenanzas municipales reguladoras de estos festejos.

Entendemos que estas medidas adicionales son legítimas si tienen un carácter general para el municipio, de modo que no son discriminatorias en función del organizador.

Pero cabe aún plantearse una cuestión adicional: ¿es legítimo que un Ayuntamiento prohíba la celebración de estos festejos en su municipio?, ¿incluso, como ya ha sucedido en alguna ocasión, previa consulta popular local? En nuestra opinión, deben diferenciarse dos supuestos. En el caso de que el festejo sea organizado por el propio Ayuntamiento es perfectamente legítimo decidir sobre su continuidad y, en su caso, en qué condiciones, pues se trataría de una competencia propia municipal. En efecto, la normativa autonómica, no hace tanto garantizar la celebración de estos festejos, como someterlos a unas garantías mínimas de seguridad pública y bienestar animal. Pero es siempre decisión municipal su mantenimiento y, en su caso, adaptación a las nuevas exigencias sociales, con respeto a dichas garantías mínimas. Sobre todo, si se repara que las normas autonómicas asignan, como se ha dicho, a las autoridades locales la presidencia de la celebración de los festejos, con lo que ello comporta a efectos de responsabilidad.

En cambio, en el caso de que el festejo sea organizado por un tercero, no es viable someter a consulta popular local la autorización municipal del festejo, no ya porque no se trate de una competencia propia local, pues la jurisprudencia ha admitido que la noción de competencia propia no es incompatible con competencias compartidas (como sería el caso, al corresponder a la Comunidad Autónoma la autorización definitiva), sino por no tratarse de una competencia discrecional, tal como hemos defendido en otro lugar⁶⁰. Lo que si se podrá someter a consulta popular local es la decisión de financiar o subvencionar, en su caso, los festejos.

4. LA ORDENACIÓN DE LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES EN ANDALUCÍA

4.1. El Decreto 62/2003, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares

Siguiendo el criterio de otras Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha, Madrid, La Rioja, País Vasco, Castilla y León o Comunidad Valenciana), la normativa andaluza sobre festejos taurinos populares se aprobó en el marco de la competencia autonómica en materia de espectáculos (artículo 13.32 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981), complementada con otros títulos competenciales, como las competencias exclusivas en materia de promoción y ordenación del turismo (artículo 13.17 EAA) y en materia de promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones (artículo 13.26 EAA). Asimismo, la propia Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en cuya Disposición Final Primera, atribuyó de modo expreso al Consejo de Gobierno el desarrollo reglamentario en materia de espectáculos taurinos. Y, en ejercicio de esta atribución fue aprobado el Decreto 62/2003, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares.

Con la aprobación del Decreto 62/2003, la exposición de motivos expresa que «se dota a la Comunidad Autónoma de Andalucía de una ordenación pormenorizada sobre esta materia que,

60 S. FERNÁNDEZ RAMOS, “Los cauces de participación ciudadana en la Administración Local”, en *Estudios sobre la modernización de la Administración Local: teoría y práctica*, (Dir. V. Almonacid Lamelas), La Ley- El Consultor, Madrid, 2009, pp. 677-764. Por ello no se comparte la posición de Eduardo PFLUEGER TEJERO, «Las consultas populares municipales sobre festejos taurinos en la Comunidad de Madrid», junio 2016.

respetando las tradiciones incluso centenarias de diferentes municipios, viene a establecer una mejor regulación a fin de garantizar la seguridad de cuantas personas intervienen o asisten a este tipo de festejos taurinos, y evitando, al mismo tiempo, que se produzcan maltratos a las reses»⁶¹.

Y, en todo caso, la exposición de motivos añade que este Reglamento sustituye, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a la normativa reglamentaria estatal por la que hasta entonces se venían rigiendo los denominados festejos taurinos populares o tradicionales, en concreto la establecida en el artículo 91 del Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero. Curiosamente se omite la referencia a la Orden de 10 de mayo de 1982. Por último, en virtud de la disposición final segunda, se declara que, en lo no previsto en este Reglamento, será de aplicación la normativa general de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como la aplicable, específicamente, a los espectáculos taurinos.

Por lo demás, el Decreto 62/2003 fue modificado por el Decreto 278/2011, de 20 de septiembre, para su adecuación a la normativa sobre libertad de acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y por Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, que tiene por finalidad agilizar el procedimiento de autorización previa de los festejos taurinos populares, mediante la eliminación de trámites innecesarios y simplificación de la documentación a aportar por los organizadores de estos festejos, si bien también se aprovecha la ocasión para modificar algunos aspectos de su regulación, a la vista de la experiencia adquirida durante los años de aplicación del actual régimen jurídico de los festejos taurinos populares y el elevado número de este tipo de espectáculos que se vienen celebrando en Andalucía, ha venido a demostrar la necesidad de modificar algunos aspectos de su regulación, con objeto de «hacerla más acorde con la realidad y con las peculiaridades de la sociedad y costumbres andaluzas».

4.2. La noción de festejo taurino popular: la cuestión del valor de la tradición

Según el Decreto 62/2003 –art. 1.2–, y sin perjuicio de las excepciones que en el mismo se contienen –y que se tratan más adelante–, se entiende por festejo taurino popular aquella *actividad recreativa* que consista en la suelta o encierros de reses de ganado bovino de lidia en plazas de toros o en vías y plazas públicas para recreo y fomento de la afición de los participantes en tales festejos «según los usos tradicionales de la localidad». Esta definición ya se anticipó en el Anexo II7 del Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta definición puede descomponerse en los cuatro elementos siguientes:

a) En primer lugar, destaca la caracterización de los festejos taurinos populares como *actividades recreativas*, pues a diferencia de los espectáculos, incluidos los taurinos, el público no se limita necesariamente a ser espectador, sino que puede participar activamente («para recreo y fomento de la afición de los participantes en tales festejos»). Por este motivo ha dejado

61 El posterior Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, declara que quedan fuera del ámbito de aplicación de este Reglamento los festejos taurinos populares, así como las clases prácticas u otras actividades formativas de las escuelas taurinas que se regulan por su respectiva normativa específica (art. 2).

de emplearse la antigua denominación de espectáculos taurinos populares al ser legalmente inadecuada⁶².

b) Seguidamente, la definición incorpora las dos modalidades de festejos («suelta o encierros»), que se tratan más adelante, renunciando a una caracterización general, a diferencia de otras normas autonómicas⁶³.

d) De otro lado, aun cuando la noción del Decreto 62/2003 hace referencia a «los usos tradicionales de la localidad», lo cierto es que no se exige acreditar una tradición de festejos de este tipo. Esta es una diferencia fundamental con la Orden de 10 de mayo de 1982, la cual sí exige la acreditación de la tradición popular del encierro en la localidad. De hecho, en la disposición adicional primera del Decreto 62/2003 se establece una distinción relevante entre «Festejos taurinos populares con tradición acreditada» y el resto, pues para los primeros se flexibilizan determinadas prescripciones del Reglamento. Más aun, la nueva definición Festejos taurinos populares, recogida en el Anexo II8 del nuevo Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, declara que «Se entenderá por esta actividad recreativa aquella que consista en la suelta o encierros de reses de ganado bovino de lidia para recreo y fomento de la afición de las personas participantes en tales festejos, en los términos previstos en su normativa específica», de modo que se omite ya la referencia a los usos tradicionales de la localidad. Lo que sí es cierto es que estos usos tradicionales pueden ordenar algunos aspectos de esta actividad –art. 4.4 y disposición adicional primera–, en un ejemplo de costumbre local que actúa como fuente del Derecho, complementaria del Derecho escrito. Con todo, la forma de proceder del Decreto 62/2003 para determinar a qué festejos no se aplican según qué reglas, es cuestionable, pues no consta en qué estudios se ha basado la norma para seleccionar determinados festejos como tradicionales⁶⁴.

Ya el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, aun cuando inicialmente se refiere a espectáculos o festejos populares en los que se juegan o corren reses «según los usos tradicionales de la localidad» –art. 25.h)–, cuando ordena someramente su celebración exige sucinta memoria, favorablemente informada por el Ayuntamiento, «en la que se acredite la tradición popular del festejo o su justificación». Y como ha señalado el Supremo (STS de 23 de febrero de 2009, Recurso de Casación 9827/2004), la redacción del precepto alberga una proposición alternativa, por lo que no se exigió ya, en todo caso, la acreditación de la tradición local.

⁶² Por este motivo, en general ha dejado de emplearse la antigua denominación de espectáculos taurinos populares, al ser legalmente inadecuada.

⁶³ En Aragón, el Decreto 226/2001, de 18 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares de Aragón, considera festejos taurinos populares aquellos en los que se juegan, conducen, corren o toorean reses bravas para el ocio y recreo de los ciudadanos (art. 1.2).

⁶⁴ Sobre todo, si se repara que tras declarar de modo enfático la disposición adicional primera 3, que «Con carácter taxativo y no ampliable a otros municipios...», resulta que el borrador de Decreto de modificación del Decreto 62/2003 prevé la ampliación a otras localidades. En cambio, como contraste, cabe citar el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 5 bis, añadido por Decreto 29/2014, de 4 de julio), establece que el reconocimiento del festejo s como tradicional requiere su declaración como tal por resolución del Consejero competente y que será publicada en el Boletín Oficial, debiendo aportarse un informe pormenorizado de un especialista taurino sobre los antecedentes históricos del espectáculo en su configuración actual junto con copia de los documentos que consten en los archivos municipales o cualquier otra prueba que acredite dicha tradición.

Se trata, asimismo, de un criterio diverso al determinadas Comunidades Autónomas, en las cuales únicamente se admiten los festejos taurinos populares que acrediten, con mayor o menor rigor, su carácter tradicional, evitando así la extensión de los mismos⁶⁵. En otras normas autonómicas se prevé un régimen especial para los festejos declarados oficialmente como tradicionales⁶⁶.

Finalmente, debe señalarse que en algunas normas autonómicas se establece expresamente que en los festejos taurinos populares la muerte de las reses no se produce en presencia de público, lo cual supone una clara diferenciación de las corridas de toros tradicionales⁶⁷. Ciertamente, el Decreto 62/2003 –art. 24.1– establece que, una vez sean retiradas las reses del lugar o recinto en el que se haya desarrollado el festejo, se les dará muerte sin presencia de público. Pero la disposición final primera 1 excepciona de estas reglas a diversos festejos.

4.3. Exclusiones

Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa sanitaria o ganadera que les sea aplicable, el Decreto 62/2003 –art. 2– declara excluidos de su ámbito de aplicación las siguientes actividades:

a) Las fiestas y capeas de carácter estrictamente privado en las que se lidien reses bravas sin la presencia de público⁶⁸. Debe recordarse que la propia Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, excluye de su ámbito de aplicación las celebraciones de carácter estrictamente privado –art. 1.4–.

b) Las operaciones de tiente o selección funcional de reses de ganado bovino de lidia llevadas a cabo en las explotaciones ganaderas⁶⁹. Debe señalarse que la Ley 11/2003, de 24 noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, también excluye de su ámbito a las pruebas funcionales y entrenamientos a puerta cerrada con reses de lidia. (art. 2), y en los mismos términos se expresa el Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía (art. 2).

c) Las exhibiciones con público de faenas ganaderas con reses de ganado bovino de lidia, que se regirán por la normativa general aplicable a la celebración de los espectáculos públicos⁷⁰. Debe señalarse que el Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el

⁶⁵ Ya la Ley 1/1992, de 8 de abril, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, exigió una considerable antigüedad a los espectáculos festivos con uso de animales, incluidos los encierros, que deben haberse «celebrado en forma ininterrumpida durante cien años, y siempre que no supongan tortura, lesiones o muerte del animal» (art. 4). Así, el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid, dispuso que «Únicamente se autorizarán los espectáculos taurinos populares que cuenten con una tradición documentada en la localidad donde se celebren» (art. 9.3).

⁶⁶ Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura.

⁶⁷ Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria (art. 1.2); Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013, de Castilla-La Mancha (art. 1.2). En Cantabria, ya el Decreto 68/1998, de 23 julio, por el que se regulan ciertas peculiaridades típicas de los festejos taurinos tradicionales en Ampuero, dispuso que el espectáculo de suelta de vaquillas se desarrollará según la costumbre tradicional de Ampuero, quedando exceptuada la obligación de dar muerte a las reses al finalizar el festejo; en el supuesto de que ésta se efectúe, se hará, en todo caso, sin presencia del público (art. 4).

⁶⁸ En términos similares, Decreto 27/2011, de 8 de abril, La Rioja; o Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 2.3).

⁶⁹ Así, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 2.3).

⁷⁰ En términos similares, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 2.3). Por su parte, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, or el que se modifica el Decreto 62/2003 cambia ligeramente la redacción

Reglamento Taurino de Andalucía, también excluye de su ámbito de aplicación los certámenes o ferias en los que se exhiban reses de lidia o se realicen faenas ganaderas (art. 2).

4.4. Clases de Festejos Taurinos Populares

El Decreto 62/2003 –art. 3.1– clasifica los festejos taurinos populares en encierros y en suelta de reses de ganado bovino de lidia.

El Decreto 62/2003 entiende por *encierro* –art. 3.2–, la conducción mediante la utilización de cabestros de una o de varias reses machos de ganado bovino de lidia por un itinerario rural, urbano o mixto previamente delimitado. Sin perjuicio de lo anterior, las reses de lidia utilizadas en el encierro, podrán ser lidiadas posteriormente en un espectáculo taurino previamente autorizado al efecto. A este respecto, debe recordarse que la Orden de 10 de mayo de 1982 entiende por «Encierros tradicionales de reses bravas», «la conducción a pie y por vías públicas del ganado a lidiar el día previsto para un espectáculo taurino autorizado reglamentariamente, desde el lugar de la suelta a la plaza, debidamente acompañadas por tres cabestros, como mínimo» (art. 1).

De este modo, la principal diferencia estriba en que el Decreto 62/2003 desvincula el encierro de la lidia de la res, pues expresamente prevé que las reses de lidia utilizadas en el encierro, «podrán» ser lidiadas posteriormente en un espectáculo taurino, por lo que también podrán no serlo, a diferencia de la noción de la Orden de 1982⁷¹. Con carácter menor, debe también anotarse que el Decreto 62/2003 no exige que las reses vayan acompañadas, al menos, de tres cabestros, a diferencia de la Orden. Con estas dos diferencias evidentemente se flexibiliza notablemente la organización de los encierros. Asimismo, debe observarse que otras normas autonómicas más recientes diferencian según se trate de encierro tradicional de reses por vías urbanas o bien de encierro por el campo⁷².

El Decreto 62/2003 entiende por *suelta de reses* –art. 3.3–, el festejo taurino consistente en hacer correr libremente, por público aficionado, reses machos o hembras de ganado bovino de lidia, bien por un itinerario urbano, rural o mixto previamente autorizado, o bien en una plaza pública u otro recinto cerrado y autorizado previamente. De nuevo son notables las diferencias con la noción de la Orden de 10 de mayo de 1982 de la llamada «Suelta de reses para fomento y recreo de la afición». Partiendo de la prohibición de la lidia de hembras y, en general, de

de esta letra: «Los certámenes o ferias ganaderas con la asistencia de público en los que se exhiban reses de lidia o se realicen faenas ganaderas, que se regirán por la normativa general aplicable a la celebración de espectáculos públicos».

⁷¹ Se sigue así el criterio establecido, en Aragón, por el Decreto 226/2001, de 18 septiembre, entiende por encierro la conducción de reses bravas, a pie y por vías públicas determinadas previamente, desde el lugar de la suelta hasta la plaza de toros o recinto cerrado, con independencia de que vayan a ser corridos o toreos posteriormente. La conducción podrá efectuarse en manada o bien de una en una» (art. 2.2). De este modo, también independiza el encierro de una corrida de toros. En cambio, el posterior Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria, sigue exactamente la definición de la Orden de 1982 (art. 2).

⁷² En Castilla-La Mancha, el Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013, diferencia, de un lado, el encierro tradicional de reses por vías urbanas, entendiéndose por tal la conducción, por dichas vías y a pie, de reses de la raza bovina de lidia desde el lugar de la suelta hasta la plaza de toros o recinto cerrado, con independencia de que vayan a ser lidiadas o participen en otro festejo posterior (art. 23), y, de otro lado, el encierro tradicional de reses por el campo, entendiéndose por tal el festejo consistente, en todo o en parte, en el traslado o conducción del ganado a pie desde la zona de inicio a otro lugar previamente determinado en el campo, para su posterior encierro en un lugar apropiado (art. 26).

reses que no reúnan las condiciones establecidas en el Reglamento de Espectáculos Taurinos, la Orden admite, no obstante que, «después de terminado cualquier espectáculo taurino autorizado, en el que se lidien y mueran, como mínimo, dos machos, podrán celebrarse, como complemento para fomentar la afición, así como para facilitar el recreo y la participación del público, una suelta de machos o hembras despuntados o embolados» (art. 2). La exigencia por la Orden de 1982 de una lidia previa de, al menos, dos machos, deja clara la intención de la norma en el sentido de vincular este festejo a una corrida de toros, pero además está implícita que la suelta de las reses tiene lugar en un recinto cerrado. En cambio, al igual que sucedía con la noción de encierro, el Decreto 62/2003 desvincula por completo la suelta de reses de la lidia de reses en un espectáculo taurino.

Asimismo, a diferencia del encierro, el cual tiene lugar en vías urbanas o espacios rurales, según el Decreto 62/2003, la suelta de reses puede, además de recorrer los espacios anteriores, tener lugar en una plaza pública u otro recinto cerrado y autorizado previamente. Más aún, otras normas autonómicas circunscriben la suelta de reses exclusivamente a recintos cerrados, para evitar confusión con los encierros⁷³.

En cuanto a la acción en sí, el Decreto 62/2003 se refiere únicamente a «hacer correr libremente, por público aficionado, reses machos o hembras de ganado bovino de lidia». En cambio, dado que se admite también la suelta en plazas de toros, otras normas autonómicas contemplan expresamente que el público pueda, no sólo correr las reses, sino también torearlas⁷⁴.

En relación con la Orden de 10 de mayo de 1982, aún vigente en aquellas Comunidades Autónomas que no disponen de legislación propia, la principal novedad es la omisión de la tercera categoría prevista en la Orden, «Toreo de vaquillas en plazas públicas: «Asimismo podrá autorizarse la celebración, fuera de las plazas de toros construidas de modo permanente, de aquellos espectáculos taurinos, de arraigada tradición en determinados municipios denominados toreo de vaquillas en plazas públicas» (art. 3)⁷⁵.

Ahora bien, Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 62/2003, cambia la noción de suelta de reses, que queda definida así: «el festejo taurino consistente en hacer correr libremente, por público aficionado, reses machos o hembras de ganado bovino de lidia, por un itinerario urbano, rural o mixto, previamente delimitado y autorizado, o bien en una plaza de toros permanente, no permanente, portátil o de esparcimiento, autorizado previamente. Durante la celebración de la suelta los participantes, podrán citar y torear las reses, siempre y cuando no sean reses destinadas a la lidia posterior». De este modo, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, contempla dos modificaciones de relieve: de un lado, explícita que la suelta de reses puede tener lugar en una plaza de toros permanente o no permanente; y, de otro lado, explícita que los participantes pueden no sólo correr las reses, sino también torearlas. Con estas dos modificaciones se integraría en la suelta de reses la tercera modali-

⁷³ Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, el cual declara que se entenderá por suelta de reses, el festejo taurino consistente en correr o torear reses bovinas de lidia por el público en una plaza pública acotada u otro recinto cerrado (art. 4.3).

⁷⁴ En Castilla-La Mancha, Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013 (art. 2.1).

⁷⁵ Así, la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, se limita a recoger estas tres modalidades y reenviar su ordenación al desarrollo reglamentario: «Se establecerán las condiciones para que puedan ser autorizados los encierros tradicionales de reses bravas, la suelta de reses para fomento y recreo de la afición y el toreo de vaquillas (art. 10.2).

dad prevista originalmente en la Orden de 10 de mayo de 1982 (el toreo de vaquillas en plazas públicas)⁷⁶.

Más aún, algunas normas autonómicas contemplan que con ocasión de la suelta de reses podrán celebrarse concursos y exhibiciones en las que los participantes, a cuerpo limpio, ejecuten saltos, cambios, quiebros y recortes a las mismas⁷⁷, y que se contempla como modalidad especial en algunas normas autonómicas⁷⁸.

Finalmente, algunas normas autonómicas contemplan como modalidad adicional las llamadas becerradas populares, entendiéndose por tales la lidia de machos de edad inferior a dos años por aficionados⁷⁹. Sucede, sin embargo, que el Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos, contempla como espectáculo taurino las Becerradas, entendiéndose por tales las que por profesionales del toreo o simples aficionados se lidian machos de edad inferior a dos años –art. 25.e)–.

La principal consecuencia de esta clasificación estriba en que el propio Decreto 62/2003 –art. 5.1– establece que, con carácter general, quedan prohibidos los festejos taurinos populares que no se ajusten a las categorías establecidas en el artículo 3 de la disposición. Se trata así de establecer un carácter taxativo de estos festejos⁸⁰.

Por su parte, otras normas autonómicas han flexibilizado la enumeración de modalidades de festejos, al admitir la autorización de la celebración de otros festejos tradicionales singulares en los que participen reses de raza bovina de lidia, siempre que su celebración esté arraigada socialmente (se venga realizando en la localidad de forma continuada con una antigüedad de al menos treinta años) o bien hayan sido declarados de interés turístico autonómico⁸¹. De este modo, aunque se parte de un listado de festejos permitidos (art. 3.1), se permiten, con determinadas condiciones, otros tipos de festejos singulares, lo cual relativa el carácter tasado de los festejos declarado en la norma.

4.5. Prohibiciones: la cuestión central del maltrato animal

De entrada, las diversas normas autonómicas de protección de los animales o bien excluyen con carácter general los espectáculos taurinos de la aplicación de la legislación en materia

76 «Asimismo, podrá autorizarse la celebración, fuera de las plazas de toros construidas de modo permanente, de aquellos espectáculos taurinos, de arraigada tradición en determinados municipios denominados toreo de vaquillas en plazas públicas» (art. 3).

77 Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 4.3).

78 El Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria, define esta modalidad como «La exhibición de cortes consiste en la ejecución por los corredores de saltos, cambios y quiebros a las reses a cuerpo limpio en una plaza de toros, pudiendo celebrarse concursos de forma organizada y sujetos a valoración técnica y estética» (art. 2).

79 Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 4.4).

80 En este sentido, tanto el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 3.1), como el Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria, establecen: «Únicamente podrán autorizarse los espectáculos taurinos populares que puedan ser incluidos en las categorías establecidas en el artículo anterior» (art. 3.1). En los mismos términos, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 5.1). En cambio, el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 6.1), si bien declara prohibidos los espectáculos taurinos populares no incluidos en las categorías establecidas en el artículo 3, añade: «salvo los que puedan autorizarse específicamente previa justificación adecuada».

81 Castilla-La Mancha, Decreto 38/2013, de 11 de julio de 2013 (art. 2.2). Al objeto de acreditar el carácter tradicional de los festejos taurinos, el Decreto 38/2013 crea el Registro de festejos taurinos tradicionales (art. 13).

de protección animal⁸²; o bien lo establecen como una excepción a la concreta prohibición de infligir malos tratos a los animales o de su utilización en espectáculos que puedan ocasionarles sufrimientos⁸³. Algunas leyes autonómicas de protección animal han tratado de justificar esta exclusión. Así, la Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de animales y plantas de la Comunidad Autónoma de Cantabria, justifica, en su art. 6, la excepcionalidad de los espectáculos taurinos porque éstos, «como conjunto de actividades artísticas y culturales, son exponentes de nuestro acervo histórico⁸⁴. La única excepción a esta regla general era, contemporáneamente a estas disposiciones, la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de las Islas Canarias, que, precisamente por no excepcionar los espectáculos taurinos de la prohibición de la utilización de animales en espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento, como sí hace con las peleas de gallos, es entendida con carácter general por la doctrina como el primer exponente del prohibicionismo de los espectáculos taurinos en España. Por su parte, la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, de Baleares, si bien excluye de su ámbito las Fiestas tradicionales con toros fuera de las plazas, sí establece determinadas prescripciones para su protección (art. 4.5)⁸⁵.

En todo caso, en Andalucía, la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales, si bien establece un conjunto de Disposiciones Generales que contienen las atenciones mínimas que se deben dispensar a todos los animales que viven bajo la posesión del hombre, seguidamente establece que quedan fuera de su ámbito de aplicación, las pruebas funcionales y entrenamientos a puerta cerrada con reses de lidia, los *espectáculos y festejos debidamente autorizados con este tipo de animales* y las clases prácticas con reses celebradas por escuelas taurinas autorizadas –art. 2.b)–.

Descartada la aplicación de la legislación de protección animal, volvemos a la legislación específica sobre festejos y espectáculos taurinos. Con carácter general, el Decreto 62/2003

82 Así, Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía; Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales de Asturias; Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía de Castilla y León; Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales del País Vasco.

83 Así, Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales de Cantabria; Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha; Ley 1/1990, de 1 febrero, de protección de los animales domésticos de Madrid; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia; Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano de Illes Balears; Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales de La Rioja; Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales de Navarra.

84 Con una pretensión similar, la ya derogada Ley 1/1993, de 13 de abril, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad, establecía en su preámbulo que «excepcionalmente, permite esta ley la celebración de los espectáculos tradicionales en los que intervengan animales siempre que se vengán celebrando consuetudinariamente, basándose en la necesidad e interés de pervivencia del patrimonio histórico-cultural de las costumbres de los distintos lugares de Galicia».

85 Tras la redacción dada por la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears: «En las fiestas tradicionales con toros celebradas fuera de las plazas de toros, no se utilizarán cuerdas para atar al toro por los cuernos, estructuras metálicas con bolas de estopa encendidas o utensilios similares. Tampoco podrán usarse palos, puntas, descargas eléctricas o elementos similares contra los animales, así como el lanzamiento de objetos o cualquier otra práctica que les provoque daño». Y, a diferencia de otros preceptos de esta Ley relativos a los espectáculos taurinos, este no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad.

–art. 5.2– prohíbe aquellos festejos taurinos populares que impliquen maltrato a las reses cualquiera que sea su procedimiento y en concreto, herir, pinchar, golpear o tratar de manera cruel a las reses. Este tipo de prohibiciones son comunes en la legislación autonómica⁸⁶. La principal excepción se encontraba en la normativa de Castilla y León, Comunidad en la que se celebra el llamado Toro de la Vega, que –como es sabido– era alanceado hasta la muerte por los participantes en el acto. Como también es notorio, tras una agria controversia con importante audiencia en los medios de comunicación y en las redes sociales, el Gobierno de dicha Comunidad aprobó el Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León⁸⁷.

Igualmente el Decreto 62/2003 prohíbe la utilización de cualquier tipo de vehículo o instrumento mecánico que pueda inferir daño a las reses que intervengan en el festejo⁸⁸. Lo cierto es que ya la Orden de 10 de mayo de 1982 dispuso que la autoridad gubernativa «dictará normas para que las reses no sean maltratadas *innecesariamente* (sic) por los participantes en estos espectáculos y el Alcalde adoptará las medidas precisas para su cumplimiento a fin de evitar sufrimientos injustificados a las mismas y la consiguiente repercusión en la sensibilidad de los espectadores» (art. 3).

Esta prohibición general de maltrato «innecesario» plantea, en el fondo, la cuestión, de si realmente son posibles este tipo de festejos sin maltrato animal o acaso no es éste maltrato inherente a este tipo de festejos, pues aun cuando no se permitan actos cruentos contra las reses, ¿puede negarse el sufrimiento físico y emocional, al estar sometidas a estímulos que causan pánico? Y, en todo caso, debe recordarse que las reses son objeto de sacrificio tras el festejo.

86 Así, Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 4); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 5.2). En los mismos términos se expresa el Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria (art. 3.1). Por su parte, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, no sólo impone la ausencia de maltrato a los animales en los términos establecidos en el Reglamento, sino también de «cualquier actuación que pueda herir la sensibilidad general» –art. 3.1–.

87 Contra el citado Decreto-ley 2/2016, el Ayuntamiento de Tordesillas planteó ante el Tribunal Constitucional un conflicto en defensa de la autonomía local, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV de su Ley Orgánica (arts. 75 bis y ss.). En su escrito, el Ayuntamiento defendió que la prohibición dispuesta por el Decreto-ley había sido ideada única y exclusivamente con el objeto de impedir la celebración del Torneo del Toro de la Vega, ignorando su singularidad cultural, firmemente arraigada en el Municipio, y sin concederle ninguna intervención en su elaboración, supuestos los intereses públicos locales comprometidos. Por su parte, el Tribunal Constitucional (ATC 206/2016, de 13 de diciembre), si bien reconoció la legitimación del Ayuntamiento de Tordesillas para plantear el conflicto [el art. 75.ter 1a) LOTC sólo reconoce legitimación individual a un Municipio cuando el mismo sea el destinatario único, pero el Torneo del Toro de la Vega era el único que, de conformidad con la ordenación legal hasta entonces vigente, estaba excepcionalmente autorizado para dar muerte a reses de lidia, por lo que el Decreto-ley resultaba aplicable exclusivamente al Ayuntamiento de Tordesillas], no obstante, decidió inadmitir el conflicto por considerar que la lesión de la autonomía local denunciada carecía notoriamente de fundamento. El Tribunal rechaza que la prohibición discutida vulnere la autonomía local constitucionalmente garantizada. Sumariamente porque la misma «atiende a la consecución de intereses supralocales que se ven afectados en los espectáculos taurinos populares y tradicionales, velando por el mantenimiento y protección de la raza bovina de lidia y de los propios festejos, y que ha sido adoptada en el ejercicio de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma, [y ceñida a] la prohibición de matar al toro en presencia del público y no a otro aspecto de la regulación del espectáculo» (FJ 5).

88 En idéntico sentido, Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 6.2). Ahora bien, esta norma añade lo siguiente: «Excepcionalmente, en los festejos de bolsín taurino se podrá autorizar la participación de caballos de picar que podrán picar a la res con puya de tentadero un máximo de tres veces».

Pero, además, el Decreto –art. 5.3– precisa que, en particular, quedan prohibidos los siguientes tipos de festejos taurinos populares:

a) Festejos que consistan en embolar las defensas de las reses, prendiendo fuego al material o sustancia con la que se ha realizado el embolado⁸⁹.

b) Festejos que consistan en sujetar antorchas u otros elementos similares a los cuernos de las reses⁹⁰. Es decir, es el criterio diametralmente opuesto al Decreto 226/2001 de Aragón, que admite expresamente el toro de sogas, el toro ensogado, el toro embolado, y el toro de fuego.

c) Festejos que consistan en atar o limitar el movimiento de las reses mediante la utilización de maromas, sogas o de cualquier otro elemento similar, salvo cuando ello sea necesario para llevar a cabo la recogida de aquéllas a fin de dar por concluido el festejo⁹¹. Ahora bien, además de esta precisión, la disposición adicional primera (relativa a «Festejos taurinos populares con tradición acreditada») establece que, con *carácter taxativo y no ampliable a otros municipios*, esta prohibición de la letra c) no será aplicable a los festejos taurinos populares que, de forma inveterada e ininterrumpida, se celebran en Ohanes (Almería), Gaucín (Málaga), Villalba del Alcor (Huelva), Carcabuey (Córdoba), Benamahoma, Benaocaz, Grazalema, San Roque y Villaluenga del Rosario (Cádiz), Beas de Segura y Arroyo del Ojanco (Jaén).

Este tipo de excepciones que se basan en la tradición local se encuentran también en otras normas autonómicas⁹². Sobre esta excepción debemos formular dos observaciones. De un lado, no consta en qué estudios o informes se fundamentó la exclusión directa de estos y no otros municipios. ¿No habría sido más adecuado contemplar una vía para que los municipios acreditasen durante un plazo sus respectivas tradiciones? Y, más relevante aún, el propio Decreto parte de la consideración de que estos festejos comportan un maltrato animal, pues el apartado 2º establece «*Con carácter general*, se prohíben aquellos festejos taurinos populares que impliquen maltrato a las reses (...)» y el apartado 3º añade «*En particular* quedan prohibidos los siguientes tipos de festejos taurinos populares:». Y, de otro lado, la cuestión de fondo ¿es correcto legalizar un festejo que consiste en maltratar a las reses, a partir de una supuesta tradición que –como se ha dicho– no consta cómo se ha acreditado?⁹³

89 Se sigue el criterio del Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 3), así como Decreto 87/1998, de 28 julio, de Castilla La Mancha. De modo similar se expresan Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria (art. 3.1); Decreto 38/2013 de Castilla La Mancha (art. 3.2); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 5.3).

90 Se sigue el criterio del Decreto 87/1998, de 28 julio, de Castilla La Mancha. De modo similar se expresan Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria (art. 3.1); Decreto 38/2013 de Castilla La Mancha (art. 3.2); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 5.3).

91 Tanto el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 3), como el Decreto 65/2004, de 8 de julio, de Cantabria (art. 3.1), y el Decreto 38/2013 de Castilla La Mancha (art. 3.2), se limitan a prohibir los festejos consistentes en atar a las reses a un punto fijo, con maromas, sogas o de cualquier otra forma. En los mismos términos que el Decreto andaluz se expresa el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 5.3).

92 Así, en Aragón, el Decreto 226/2001, de 18 septiembre, que podrán «autorizarse también aquellos otros festejos con reses en que concurren determinadas peculiaridades específicas de la tradición local cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en una localidad de forma continuada en el tiempo, de acuerdo con la costumbre del lugar, como el toro de sogas, el toro ensogado, el toro embolado, y el toro de fuego» (art. 2.4). Debe resaltarse que el toro de fuego no se permite por el Decreto 62/2003.

93 Como ha señalado el antropólogo SÁNCHEZ EXPÓSITO (2014:5), la «fuerza de la tradición no puede ser argumento o excusa para celebraciones que infligen tratos vejatorios a los animales, por lo cual, los defensores de las mismas han de entender que la marea ciudadana, cada vez más crítica y organizada contra tales celebraciones, más los antropólogos que revisan el clásico concepto de relativismo cultural por no desarrollar el necesario debate de

También hemos visto que el Código Penal parece excluir del delito de maltrato los espectáculos autorizados legalmente. Pero, al margen de la tipicidad penal o administrativa de la acción (es decir, que los hechos sean o no delito o infracción administrativa), es muy dudosa la legitimidad de una práctica consciente de maltrato animal, fundada exclusivamente en motivaciones «festivas» de arraigo local. Entendemos que, por el contrario, deben prevalecer otros valores relacionados en última instancia con la dignidad humana, como sociedad, que se resiente ante determinados espectáculos.

Finalmente, incluso si se optara por mantener la «licitud» de estos festejos en los que objetivamente las reses son maltratadas, al menos, debería prohibirse destinar un solo euro de dinero público a financiar dichas actividades⁹⁴. Mientras no se adopte esta medida, al menos, deberían ser objeto de máxima transparencia los fondos públicos dedicados a estos festejos.

4.6. Procedimiento de autorización

4.6.1. La solicitud de autorización

Siguiendo la pauta de la Orden de 10 de mayo de 1982, la generalidad de normas autonómicas somete la celebración de los festejos taurinos populares a autorización previa de la Administración autonómica⁹⁵. Y parece fuera de toda duda que la intervención mediante la técnica autorizatoria está plenamente justificada, dado el riesgo cierto que suponen estos festejos para la seguridad pública, el bienestar animal y, en muchos casos, la ocupación de las vías públicas. Otra cosa es, naturalmente, la configuración más o menos ágil del procedimiento autorizatorio. Así, como novedad, puede señalarse que en algunas normas autonómicas se admite que una misma solicitud integre varios festejos organizados por la misma entidad, en a misma localidad y dentro de unas fechas determinadas⁹⁶.

En Andalucía, el Decreto 62/2003 –art. 6.1– dispone que la celebración de cualquier festejo taurino popular requerirá la previa autorización del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía de la provincia en la que pretenda celebrarse. Asimismo, el Decreto 62/2003 –art. 6.2–, en su redacción inicial, dispuso que los organizadores o promotores del festejo taurino popular deberán dirigir la correspondiente solicitud de autorización, en modelo normalizado, a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía que corresponda, con una antelación mínima de diez días al previsto para su celebración⁹⁷.

los límites que imponen los Derechos Humanos y de otras criaturas, es un ejemplo de la propia dinámica sociocultural y sus tradiciones, las cuales pueden transformarse o incluso desaparecer si no resisten el mínimo examen ético exigible».

94 Ya la Ley 1/1992, de 8 de abril, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, dispuso: «en ningún caso, las fiestas en que los animales puedan ser objeto de malos tratos gozarán de ningún tipo de apoyo o subvención de instituciones públicas de las Baleares» (art. 4).

95 El Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid, presenta la particularidad de contemplar la posibilidad de que el organizador del encierro pueda consultar a la Administración sobre la posibilidad de obtener la preceptiva autorización (art. 12).

96 Así, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, prevé que la solicitud podrá referirse a una serie de festejos que pretendan celebrarse en una misma localidad en fechas determinadas dentro de un periodo de quince días naturales, siempre que la organización de los mismos recaiga sobre la misma empresa o entidad (art. 16.2).

97 Este plazo supuso ya duplicar el plazo de cinco días previsto en el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero (art. 91.1). Por su parte, el Decreto 187/2010, de 24 de sep-

Por su parte, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 62/2003, modifica el precepto del siguiente modo: «El procedimiento de autorización se iniciará mediante solicitud de la persona organizadora del festejo taurino popular, dirigida a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de la provincia donde vaya a celebrarse el festejo con una antelación mínima de 15 días a la fecha prevista para su celebración. Las solicitudes que se formulen por medios no electrónicos se presentarán en el Registro de la Delegación correspondiente, sin perjuicio de que puedan presentarse en cualquiera de las oficinas o registros previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en el artículo 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si para la realización de cualquier trámite del procedimiento administrativo de autorización se comunicarán con la Administración Pública a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

En todo caso, las personas jurídicas estarán obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos para la realización de cualquier trámite, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Como puede verse, al margen de la actualización a la nueva ley estatal de procedimiento administrativo común, lo más destacable es la ampliación del plazo de diez a quince días de antelación.

De otro lado, el Decreto 62/2003 –art. 6.3–, en su redacción inicial, dispuso que la solicitud de autorización debe acompañarse de un conjunto extraordinariamente prolijo de documentación, que el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de modificación trata de agilizar:

a) Certificación del Ayuntamiento de la localidad acreditativa del acuerdo municipal por el que se aprueba su celebración en vías o espacios públicos así como las instalaciones y el recorrido del mismo.

La aprobación de las instalaciones y del recorrido exige la previa aportación ante el Ayuntamiento, por parte de la persona organizadora del festejo, de un informe técnico por persona competente con titulación de Arquitectura, Arquitectura técnica, Ingeniería o Ingeniería técnica, en el que se haga constar que las instalaciones a emplear, medidas de protección, ubicación de las ambulancias, vías de evacuación, y recorridos a utilizar, reúnen las adecuadas condiciones de seguridad, solidez y accesibilidad exigidas en este Reglamento, y en la normativa técnica y municipal aplicable al tipo de espectáculo. Asimismo, en el informe técnico se hará constar que los elementos de diversión no metálicos no causan daño o lesión a la res o a los propios participantes. En el caso de que el festejo taurino popular se celebre en una plaza de toros, tales extremos deben ser acreditados haciendo constar que se ha sometido a los medios de intervención municipal que correspondan o que cuenta con la autorización municipal de instalación prevista en el artículo 14 del Decreto 143/2001, de 19 de junio, por el que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de las plazas de toros portátiles.

b) En su caso, certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento en virtud de la cual se acredite motivadamente el carácter tradicional del festejo en cuanto a las especialidades previstas en el Reglamento (arts. 4.4 , 17.4 y 23.1). Esta certificación y la anterior serán recabadas, en su caso, por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía competente

tiembre, de Extremadura, fija el mismo plazo de 10 días, pero precisa que serán hábiles (art. 16.2). Por su parte, el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja, establece un mínimo de veinte días naturales de antelación a la fecha de su celebración (art. 10.1).

para autorizar el festejo taurino popular, ante el Ayuntamiento que las haya emitido, salvo aportación voluntaria de las mismas u oposición expresa por parte de la persona solicitante.

c) Declaración firmada por la persona organizadora del festejo y por la persona que vaya a ejercer la jefatura del equipo médico-quirúrgico o, en su caso, del equipo al que se refiere el artículo 27, párrafo segundo, como responsables de la enfermería o instalaciones sanitarias del festejo, en la que se hará constar que desde una hora antes a la señalada para el inicio del festejo y durante toda la celebración del mismo, se encontrarán disponibles las mismas, cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 26 del reglamento. En la declaración se incluirá una relación de las personas que integrarán el equipo médico con nombre, apellidos, NIF, titulación y número de colegiación. La declaración podrá firmarse a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento, conforme a lo previsto en los artículos 9 y 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

d) Acreditación de la contratación de una ambulancia no asistencial y de otra asistencial con soporte vital avanzado debidamente equipadas, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 836/2012, de 25 de mayo, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario por carretera, y declaración de que las mismas estarán presentes durante toda la celebración del festejo. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 27 de este Reglamento, deberá acreditarse además la contratación de una tercera ambulancia no asistencial para garantizar, en cualquier caso, el traslado de personas heridas a un centro hospitalario o, si no fuera necesario, a un centro de salud.

e) Copia de la póliza del seguro obligatorio de responsabilidad civil establecido en el artículo 7 y del recibo del pago de la prima correspondiente al periodo del seguro en curso. Potestativamente podrá aportarse copia de la póliza del seguro voluntario de accidentes en caso de haberse contratado. En tal sentido, el propio Decreto 62/2003 –art. 7.1– ordena que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 c) de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, el organizador del festejo taurino popular deberá concertar un contrato de seguro de responsabilidad civil obligatorio que cubra los daños personales y materiales que se puedan originar a los espectadores o a terceras personas como consecuencia de la celebración del festejo popular.

Ello sin perjuicio de que voluntariamente, con carácter potestativo, pueda contratar además un seguro de accidentes que cubra a las personas participantes y colaboradoras voluntarias por los riesgos de muerte, invalidez, ya sea permanente absoluta o no, y gastos por hospitalización, intervención y asistencia sanitaria.

Los términos del seguro obligatorio de responsabilidad civil serán los siguientes:

1. Ámbito subjetivo: daños personales y materiales que se puedan originar a los espectadores o a terceras personas como consecuencia de la celebración del festejo taurino popular.

2. Ámbito objetivo: los riesgos cubiertos serán daños personales y materiales, muerte, invalidez, ya sea permanente absoluta o no, y gastos por hospitalización, intervención y asistencia sanitaria.

3. Cuantías mínimas de capital asegurado:

a) 151.000 euros, por daños personales y materiales, siendo la cuantía contratada el límite máximo de la indemnización a pagar por la entidad aseguradora en cada festejo.

b) 151.000 euros, por muerte o invalidez, ya sea permanente absoluta o no, siendo la cuantía contratada el límite máximo de la indemnización a pagar por la entidad aseguradora por víctima en cada festejo.

c) 6.000 euros, por gastos de hospitalización, intervención y asistencia sanitaria, siendo la cuantía contratada el límite máximo a pagar por persona afectada en cada festejo.

En el supuesto de que el festejo taurino popular consista en una suelta de reses desarrollada en una plaza de toros permanente, no permanente, portátil o de esparcimiento, el seguro de responsabilidad civil será el previsto, en función del aforo de la plaza, en el artículo 14 del Reglamento Taurino de Andalucía, aprobado por Decreto 68/2006, de 21 de marzo.

f) Copia del contrato de compraventa o del título de disponibilidad de las reses, que contendrá un apartado referente al número de animales, sexo, edad y su pertenencia a ganado de lidia o en su caso ganado bovino cruzado.

g) Declaración de responsabilidad de la persona titular de la ganadería o, en su caso, certificación expedida por una persona con titulación en Veterinaria, debidamente colegiada, acreditando, que las defensas de las reses que van a intervenir en el festejo taurino popular han sido previa y convenientemente mermadas.

h) Acreditación de la contratación de una persona que, como profesional taurino, se encuentre inscrita en la Secciones I, II o V, categorías a) o b) de banderilleros, del Registro General de Profesionales Taurinos, que haya de actuar como Director o Directora de Lidia del festejo.

i) Acreditación de la contratación de una persona que, como profesional taurino, se encuentre inscrita en cualquiera de las categorías del Registro General de Profesionales Taurinos, que vaya a intervenir en el festejo en calidad de Ayudante del Director o Directora de Lidia.

j) Certificación expedida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que conste la inscripción de la empresa o del organizador y el alta del Director de Lidia y su Ayudante, así como de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

k) Declaración de responsabilidad de la entidad o persona organizadora del festejo sobre los datos del establecimiento o instalación administrativamente habilitada para el sacrificio, el destino de las reses una vez sacrificadas y el cumplimiento de lo dispuesto al respecto en las normas vigentes en materia de salud pública y sanidad animal, así como el contrato de comercialización de carnes con matadero autorizado o con empresa incineradora, según proceda.

4.6.2. Tramitación del procedimiento

En cuanto a la tramitación de la solicitud de autorización, el Decreto 62/2003 –art. 8.1– establece que, recibida por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía la solicitud y documentación preceptiva, se comprobará que ha sido presentada en plazo y que la misma reúne los requisitos formales y documentales previstos en la presente norma. En el supuesto de que la solicitud se hubiese presentado fuera del plazo establecido en el artículo 6.2 del presente Reglamento, se archivará la misma, previa resolución declarativa de esta circunstancia.

En caso de que por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía se aprecien deficiencias en la solicitud o en la documentación acompañada, se requerirá al organizador para que las subsane en un plazo máximo de tres días hábiles. Transcurrido dicho plazo sin que se haya procedido a la subsanación por parte del organizador del festejo se procederá a archivar la solicitud, previa resolución declarativa de esta circunstancia.

En cualquier caso, la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía resolverá y notificará al menos con 72 horas de antelación a la fecha prevista para la celebración del festejo el otorga-

miento o, en su caso, la denegación de la correspondiente autorización⁹⁸. Como puede verse, este procedimiento presenta una clara peculiaridad, pues no se fija un plazo de resolución a partir del inicio del mismo con la presentación de la solicitud, aunque se exija que esté completa, lo cual es de dudosa conformidad con la Ley de procedimiento administrativo común⁹⁹.

Transcurrido el plazo señalado (en realidad, el plazo se fija indirectamente, como se ha visto) sin haberse notificado resolución expresa sobre la autorización del festejo, se entenderá desestimada la solicitud correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.10 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, según el cual, en todo caso, se entenderán desestimadas las solicitudes de autorización cuando hubiese transcurrido el plazo establecido reglamentariamente para resolver y no hubiese recaído resolución expresa del órgano competente. Nada que objetar al empleo del silencio desestimatorio en este caso, necesario como pocos, si bien desde un punto de vista formal deberían expresarse las razones imperiosas de interés general requeridas por la LPAC –art. 24.1–¹⁰⁰.

Finalmente, en cuanto a la comunicación administrativa de la autorización, el Decreto 62/2003 –art. 9.1– dispuso que, sin perjuicio de que se anuncie con anterioridad, una vez otorgada la oportuna autorización del festejo taurino popular, las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía comunicarán su celebración y autorización a la Subdelegación del Gobierno en la provincia al objeto de que por éstas se ejerzan las competencias que ostentan en materia de seguridad ciudadana y orden público¹⁰¹. Asimismo, sin perjuicio de que se anuncie con anterioridad, las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía comunicarán la autorización de cualquier festejo taurino popular a las Delegaciones Territoriales de las Consejerías competentes en materia de salud pública y sanidad animal a fin de posibilitar el ejercicio de las funciones específicas que de acuerdo con su normativa les corresponde (norma modificada por el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre). Otras normas autonómicas extienden la comunicación de la resolución al Ayuntamiento afectado y al Colegio Oficial de Veterinarios correspondiente¹⁰².

4.7. Control del festejo taurino popular

4.7.1. Presidencia de los festejos taurinos populares

El Decreto 62/2003 –art. 10.1–, mantiene el criterio tradicional en materia de espectáculos taurinos de atribuir la Presidencia de la celebración de los festejos taurinos populares al Alcalde del municipio donde se celebren aquéllos, quien podrá delegarla, de forma expresa, única-

⁹⁸ De modo similar, el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja, dispone que se deberá resolver lo que proceda con una antelación mínima de dos días sobre la fecha de celebración del espectáculo (art. 10.1).

⁹⁹ Así, el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria, establece que la resolución administrativa deberá dictarse y notificarse en el plazo de dos días hábiles a contar desde el día siguiente en que se haya presentado la totalidad de la documentación (art. 13), e idéntico plazo contempla el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 16). O el Decreto 226/2001, de 18 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares de Aragón, dispone que la Resolución deberá adoptarse y notificarse en el plazo máximo de 48 horas (art. 8). Por su parte, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, fija un plazo de tres días hábiles, desde que esté completa la documentación.

¹⁰⁰ Debe señalarse que otras normas autonómicas optan por el silencio estimatorio. Así, el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria (art. 13); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 18.2), y Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 10.1).

¹⁰¹ De modo similar, Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 10.2).

¹⁰² Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 19.1).

mente en otro Concejal de la Corporación Municipal¹⁰³. Con todo, tal vez pueda considerarse un criterio en exceso intervencionista, en el caso de que el festejo sea organizado por un sujeto privado, y puede ser confuso a efectos de eventuales responsabilidades.

Asimismo, se precisa que el Presidente es la máxima autoridad del festejo, teniendo como funciones las siguientes –art. 10.2–:

a) La superior dirección de su normal desarrollo de acuerdo con los términos previstos en el presente Reglamento y en la autorización del mismo. Como se verá más adelante, el Presidente es asistido por el Delegado Gubernativo, al que corresponde transmitir sus órdenes y exigir su cumplimiento –art. 11.2–. Además, corresponde al Presidente designar a los colaboradores voluntarios –art. 13.2–.

b) Ordenar, tras haberse practicado las operaciones preliminares previstas, la hora de inicio y de finalización del festejo.

c) Velar por el adecuado funcionamiento de las medidas de seguridad adoptadas para el festejo.

d) Velar por el adecuado trato a las reses que intervengan en el festejo.

e) Ordenar la prohibición del festejo cuando éste no cuente con la preceptiva autorización administrativa o la suspensión del mismo, cuando se aprecien, antes de su inicio o durante su desarrollo, situaciones de peligro grave para las personas o bienes, se produzca maltrato a las reses o se aprecie cualquiera otra circunstancia que lo aconseje, en especial, cuando no se encuentre presente, antes del inicio del festejo, la dotación sanitaria exigida en el presente Reglamento o cuando éstas no cuenten con las adecuadas garantías para su normal funcionamiento¹⁰⁴.

El Presidente, antes de adoptar la decisión de suspender el festejo, recabará la opinión del Delegado Gubernativo, la del Director de Lidia, la del jefe del equipo médico o la de los veterinarios de servicio respecto de las materias o aspectos del festejo que afecten a las funciones de cada uno de ellos.

No obstante, debe entenderse que esta posibilidad de suspensión es sin perjuicio de la facultad de la Delegación del Gobierno de suspender o prohibir espectáculos taurinos por razón de posibles alteraciones del orden público o la seguridad ciudadana, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, pues el párrafo segundo de la Disposición Adicional de dicha Ley declara la aplicación directa en todo el territorio nacional del artículo 2, al amparo del artículo 149.1.29.º de la Constitución¹⁰⁵. Si bien también es aplicable la posibilidad de suspender o

¹⁰³ De modo similar, Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 17); Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 12.1); Decreto 226/2001, de 18 septiembre, de Aragón (art. 10.1); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 6.1).

¹⁰⁴ En idénticos términos, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 6.2). De modo similar, el Decreto 226/2001, de 18 septiembre, de Aragón (art. 10.1); así como el Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 12.2), los cuales añaden como causa de suspensión, el no estar presentes el director de lidia, el director de campo o los colaboradores voluntarios o el Delegado Gubernativo, así como que las reses empleadas muestren un grado de peligrosidad excesiva, visto el informe veterinario. Por su parte, el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 22) y el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria añade, además: «Cuando las reses no hayan sido reconocidas por los veterinarios de servicio. En este supuesto, se podrá aplazar el comienzo del festejo hasta que se efectúe el reconocimiento» (art. 20.1).

¹⁰⁵ Así, expresamente Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 24) y Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria (art. 21).

prohibir la celebración del festejo, de conformidad con lo establecido en el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Por lo demás, el Presidente, en el ejercicio de sus funciones, estará asistido por el Delegado Gubernativo, por el Director de Lidia y su ayudante y por los colaboradores voluntarios designados para el festejo, además de los servicios de Policía Local y, en su caso, de Protección Civil presentes durante su desarrollo –art. 10.3–.

4.7.2. Persona Delegada de la Autoridad

Además del Presidente, el Decreto 62/2003 –art. 11.1– ordena la designación de un Delegado Gubernativo (terminología que el Decreto 588/2019 sustituye por persona Delegada de la Autoridad) del festejo taurino popular, el cual será nombrado, a propuesta del órgano competente de la Administración General del Estado en la provincia, por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia entre miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado desplegadas en el municipio. Excepcionalmente y en defecto de lo anterior, el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía, a propuesta del Alcalde del municipio, podrá nombrar como Delegado Gubernativo del festejo a un miembro de la Policía Local¹⁰⁶. De este modo, se sigue un criterio similar al establecido en el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, referente al Reglamento de Espectáculos Taurinos (art. 42), el cual hace recaer la designación del Delegado gubernativo en un miembro del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil o, en su defecto, un miembro de la Policía Local a propuesta del Alcalde del municipio.

El Delegado Gubernativo del festejo taurino popular tendrá las siguientes funciones:

- a) Asistir al Presidente del festejo transmitiendo sus órdenes y exigiendo su cumplimiento.
- b) Levantar las actas que procedan conforme a lo dispuesto en el Reglamento, como el certificado de fallecimiento de las reses, una vez sacrificadas –art. 24.2–, y el acta de finalización del festejo –art. 25.1–.
- c) Proponer a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia la iniciación de los expedientes sancionadores que procedan a tenor de lo acontecido en el festejo. Así, el propio Decreto 62/2003 –art. 31.1– designa como competente para iniciar el procedimiento sancionador, independientemente de la sanción que pudiera llegar a imponerse, a la persona titular de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia donde se haya cometido la presunta infracción
- d) Sin perjuicio de las funciones que tenga atribuidas en materia de seguridad ciudadana y orden público, llevar directamente el control y vigilancia de todos los extremos previstos en la norma.
- e) Impedir la intervención o expulsar del festejo a cualquier participante o espectador que incumpla las condiciones o garantías previstas en el Reglamento.

¹⁰⁶ De modo similar, el Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 12.2 bis), el cual añadía también «o entre funcionarios al servicio de la Administración Local». Pero este inciso fue anulado por el TSJ Castilla y León (Valladolid), por considerar que quedan incluidos los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, regulados específicamente por el Estatuto aprobado por Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, Régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Por su parte, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 7.1), invierte el criterio, al establecer que en los municipios que dispongan de Cuerpo de Policía Local, podrá actuar como Delegado Gubernativo, el Jefe de dicho cuerpo, previa designación por el órgano directivo autonómico competente en materia de espectáculos públicos, a propuesta del Alcalde.

En el desempeño de las anteriores funciones el Delegado Gubernativo contará con la oportuna dotación de agentes de la autoridad y será auxiliado por los colaboradores voluntarios designados para el festejo –art. 11.3–¹⁰⁷.

4.7.3. El Director de Lidia y su Ayudante

De acuerdo con el Decreto 62/2003 –art. 12.1–, en todos los festejos taurinos populares intervendrá bajo la máxima autoridad del presidente, un Director de Lidia, contratado por el organizador del festejo de entre profesionales inscritos en las Secciones I, II o V del Registro General de Profesionales Taurinos del Ministerio del Interior¹⁰⁸.

Corresponde al Director de Lidia del festejo el ejercicio de las siguientes funciones:

- a) Impartir instrucciones durante el desarrollo del festejo para que el encierro o la suelta de las reses en que consista aquél se lleve a cabo por el procedimiento más rápido y eficaz, a fin de evitar perjuicios innecesarios a las reses o, en su caso, la huida de éstas de los lugares acotados para el festejo.
- b) Asesorar al Presidente sobre cualquier decisión que éste deba adoptar, incluida la de suspensión del festejo.
- c) Adoptar durante el desarrollo del festejo las medidas necesarias tendentes a evitar cualquier tipo de maltrato a las reses por parte de los participantes o espectadores.
- d) Adoptar durante el desarrollo del festejo las medidas necesarias tendentes a prevenir la producción de percances por imprudencias del público o de los participantes.
- e) Adoptar durante el desarrollo del festejo las medidas necesarias a fin de propiciar de la manera más rápida, segura y eficaz la retirada y evacuación de personas que hayan podido ser alcanzadas por alguna res.
- f) Decidir, previo conocimiento del Presidente, el momento y la forma de proceder al encierro o a la suelta de cada res en función de su apreciación sobre peligrosidad de las mismas.
- g) Poner en conocimiento del Delegado Gubernativo del espectáculo cualquier incidencia que pueda afectar al maltrato de las reses, a la seguridad o al orden público. A tal fin, deberá solicitar del mismo la retirada o reducción de cualquier persona que ponga en riesgo con su comportamiento o actitud la integridad de cualquier otra persona, la de los bienes, el normal desarrollo del festejo o incumpla las condiciones anunciadas o cualquiera de las instrucciones impartidas por él.
- h) Poner en conocimiento del Presidente y del Delegado Gubernativo del festejo cualquier incidencia que deban conocer así como actitudes o comportamientos sobre los que proceda adoptar medidas de carácter sancionador.

En el ejercicio de las anteriores funciones el Director de Lidia estará asistido en todo momento por un Ayudante contratado al efecto de entre profesionales inscritos en cualquiera de las categorías del Registro General de Profesionales Taurinos –art. 12.3–¹⁰⁹.

¹⁰⁷ De modo similar, Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 19); Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 12.2 bis).

¹⁰⁸ Así, Decreto 226/2001, de 18 septiembre, de Aragón (art. 11.1); el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 8.1). También de modo similar, el Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 13), si bien esta norma diferencia entre director de la lidia, y director de campo, para los encierros de campo.

¹⁰⁹ El Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, precisa que con al menos una hora de antelación al inicio del festejo, en el caso de encierros y festejos tradicionales, y media hora en el resto de festejos populares el Director de Lidia deberá acreditar fehacientemente su condición ante el Delegado Gubernativo (art. 8.1).

4.7.4. Colaboradores Voluntarios

Siguiendo el precedente del Reglamento de Espectáculos Taurinos de 1996¹¹⁰, el Decreto 62/2003 –art. 13.1– dispone que, en los festejos taurinos populares, el Director de Lidia y su Ayudante contarán con un mínimo de tres y un máximo de quince colaboradores voluntarios¹¹¹. Los colaboradores voluntarios serán designados para cada festejo por el Presidente del mismo entre las personas participantes que, a su juicio, tengan unos mínimos conocimientos sobre el comportamiento de las reses de lidia en este tipo de festejos y demuestren una aptitud física suficiente para colaborar en el normal desarrollo del mismo. A tal fin, durante el desarrollo del festejo, llevarán algún distintivo que les identifique del resto del público. Aunque no lo precise el Decreto, debe entenderse que el nombramiento de un participante en el festejo como colaborador voluntario es también voluntario, pues la voluntariedad a participar no comporta necesariamente a intervenir también como colaborador de la organización¹¹².

Corresponde a los colaboradores voluntarios el ejercicio de las siguientes funciones –art. 13.3–:

- a) Auxiliar durante el desarrollo del festejo al Director de Lidia y a su Ayudante en las funciones que éstos tienen reglamentariamente encomendadas.
- b) Auxiliar y colaborar con el Delegado Gubernativo y servicios sanitarios del festejo en la evacuación de heridos.
- c) Colaborar con el Delegado Gubernativo, los agentes de seguridad y servicios de protección civil en el ejercicio de sus respectivos cometidos.
- d) Evitar de manera activa cualquier tipo de maltrato que se les pueda inferir a las reses.
- e) Retirar del itinerario o del recinto donde se desarrolle el festejo los elementos o materiales peligrosos que pudieran causar daños a las personas o a las reses.
- f) Prestar a los participantes y espectadores del festejo la ayuda que éstos pudieran necesitar durante el desarrollo del mismo.

¹¹⁰ El Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, dispuso que durante la celebración del festejo, el diestro profesional, director de lidia, deberá estar auxiliado, al menos, por tres colaboradores voluntarios capacitados, debidamente identificados, o de 10 si se trata de encierros, para evitar la huida de las reses fuera de los sitios acotados, auxiliar a los participantes y controlar el trato adecuado de los animales.

¹¹¹ Según el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 22), en los encierros, el número de Colaboradores voluntarios será fijado por la Comisión Organizadora, a propuesta de los Directores técnico y de lidia, y su número no será inferior a diez; y en la suelta de reses el número será fijado por el Director de lidia y no será inferior a tres. El Decreto 226/2001, de 18 septiembre, de Aragón (art. 12), establece que cuando el festejo se celebre en su totalidad dentro de una plaza o recinto cerrado el número mínimo de colaboradores será de tres. Para el desarrollo de encierros urbanos será necesaria la presencia, al menos, de diez colaboradores, cuya ubicación se determinará en atención a las circunstancias del recorrido. Por su parte, el Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León, establece que para el desarrollo de los encierros urbanos será necesaria la presencia, al menos, de un colaborador a pie por cada trescientos metros de trayecto y uno más por fracción superior, y como mínimo tres de ellos, cuya ubicación se determinará en atención a las circunstancias del recorrido (art. 14). Y disposiciones similares, en el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 9.1).

¹¹² Es dudoso si pueden calificarse a estos colaboradores voluntarios como un supuesto de Voluntariado de protección civil, y, en tal caso, si sería de aplicación la Disposición adicional segunda de la reciente Ley 4/2018, de 8 de mayo, Andaluza del Voluntariado, según la cual «La acción voluntaria en materia de emergencias y protección civil, a efectos de organización, funcionamiento y régimen jurídico, se regirá por su normativa específica, así como por las disposiciones de la presente ley, en lo relativo a derechos y obligaciones de las personas voluntarias, que tendrán carácter de mínimos. La presente ley se aplicará en todo caso con carácter supletorio».

Los colaboradores voluntarios estarán facultados durante la celebración del festejo para retirar del recorrido y poner a disposición del Delegado Gubernativo o agentes de la autoridad, a cualquier persona que infrinja lo previsto en el presente Reglamento o las instrucciones impartidas por parte del Presidente, Delegado Gubernativo o Director de la Lidia –art. 13.4–.¹¹³

4.7.5. Organizadores del festejo

No presta atención el Decreto 62/2003 a la figura del organizador del festejo, tal vez por partir de la premisa que, generalmente, corresponde a los propios Ayuntamientos. Sin embargo, esto no sucede siempre así, y, de hecho, parte de estos festejos son organizados por asociaciones y otras entidades, generalmente sin ánimo de lucro. En nuestra opinión, la norma debería delimitar mejor las funciones y responsabilidades de Ayuntamiento y demás Administraciones, de las propias del organizador del evento. Y, en este sentido, se sitúan las normativas autonómicas más recientes¹¹⁴. Incluso se prevén determinaciones específicas, tales como comunicación previa con datos de la entidad, o la obligación de constituir una garantía única.

4.8. Operaciones preliminares

4.8.1. Reconocimiento de las reses

Según el Decreto 62/2003 –art. 14.1–, en su redacción original, el reconocimiento de las reses de lidia que intervendrán en el festejo taurino popular se practicará por dos veterinarios de servicio designados por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de la provincia el día anterior del fijado para su celebración¹¹⁵. Téngase en cuenta que la disposición final primera 3 dispuso en su versión original que, con carácter taxativo y no ampliable a otros municipios, lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los festejos taurinos populares que, de forma ininterrumpida e inveterada, se celebran con ganado de raza bovina cruzado en las localidades de la provincia de Huelva de Beas, San Juan del Puerto, Niebla y Trigueros¹¹⁶.

De otro lado, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de modificación del Decreto, establece tres tipos de modificaciones. Primero, en relación con el número de veterinarios, se prevé que

¹¹³ En términos idénticos, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 9.4).

¹¹⁴ Así, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, considerará organizadores a las personas físicas o jurídicas que, con ánimo de lucro o sin él y habitual u ocasionalmente, organizan los festejos taurinos populares y asumen, frente a la Administración, participantes, espectadores y, en su caso, terceros, las responsabilidades y obligaciones inherentes a su organización, celebración y desarrollo, de acuerdo con la normativa aplicable (art. 10.1).

¹¹⁵ Ya la Orden de 10 de mayo de 1982 dispuso lo siguiente: «Un día antes del festejo los Veterinarios designados conforme al Reglamento procederán al reconocimiento de las reses que van a ser lidiadas, respecto de la sanidad, edad, peso aparente, defensas y, en general, cualquier otro aspecto de interés en relación con las características del espectáculo programado» (art. 3). Por su parte, el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, dispuso que el día antes de la celebración del festejo, las reses deberán ser reconocidas por los veterinarios de servicio para determinar su estado sanitario, su identificación en relación a las Certificaciones del Libro Genealógico y que cumplan los requisitos señalados en el presente Reglamento para este tipo de festejos (art. 91.3).

¹¹⁶ Es muy discutible que se pueda exonerar una obligación de este tipo. Por su parte, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de modificación del Decreto 62/2003, extiende la excepción a Beas de Segura, en la provincia de Jaén, y Ohanes, en la provincia de Almería.

el reconocimiento se efectuará por un veterinario de servicio, en el caso de que las reses que intervengan en el festejo lo sean en número igual o inferior a tres, y por dos, si intervienen más de tres reses; por lo que no se exige que en todo caso se trate de dos veterinarios. Segundo, se introducen mayores precisiones en relación con la designación a cargo de la persona titular de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de la provincia respectiva, al prever que la designación se realizará «entre los profesionales que tengan mayor experiencia, formación y conocimientos acreditados en reses de lidia, a la vista de las propuestas remitidas, en su caso, por la persona titular de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías con competencias en materia de sanidad animal y de salud, y por los correspondientes Colegios Oficiales de Veterinarios». Y, tercero, prevé que el reconocimiento de las reses que intervendrán en el festejo taurino popular se practicará, no ya el día anterior, sino el día fijado para la celebración y, en todo caso, al menos dos horas antes del inicio del festejo¹¹⁷.

Si se mantiene inalterada la regla inicial según la cual el reconocimiento de las reses se deberá practicar, asimismo, en presencia del Presidente del festejo, del Delegado Gubernativo, del representante de la ganadería y del organizador.

Salvo en los supuestos en que las reses vayan a ser lidiadas posteriormente en un espectáculo taurino ordinario, en cuyo caso se estará a lo previsto en el vigente Reglamento de Espectáculos Taurinos, el reconocimiento de las reses versará sobre su estado sanitario, su identificación en relación con el documento de identificación bovina y el certificado de nacimiento del Libro Genealógico, así como para comprobar que las defensas de las reses han sido mermadas conforme a lo establecido en el Reglamento al objeto de disminuir en todo lo posible la peligrosidad de las mismas.

Realizado el reconocimiento por los veterinarios de servicio, éstos emitirán el correspondiente dictamen de aptitud en el impreso previsto al efecto que trasladarán al Presidente, quien rechazará aquellas reses que incumplan los requisitos sanitarios mínimos o los previstos en el Reglamento para este tipo de festejos. En tales casos, el organizador del festejo deberá presentar otras reses en sustitución de las que hayan sido rechazadas tras el reconocimiento. Del resultado final del reconocimiento de las reses se levantará la correspondiente acta por el Delegado Gubernativo del festejo, firmándola, a continuación las personas que deben presentar el reconocimiento –art. 14.1–¹¹⁸.

4.8.2. Comprobaciones previas al festejo

Según el Decreto 62/2003 –art. 15.1–, con al menos 24 horas de antelación a la prevista para el inicio del festejo, se delimitarán detalladamente los recorridos y secuencias del mismo y se impartirán las instrucciones que se estimen necesarias a los agentes de seguridad y al resto de las personas que hayan de intervenir para asegurar el normal desarrollo de festejo. Asimismo, previamente al inicio del festejo, el Delegado Gubernativo, el Director de Lidia y los jefes de Policía Local y Protección Civil, en su caso, procederán de forma coordinada, bajo la supervisión del Presidente, a la comprobación de las medidas y condiciones de seguridad previstas

117 En tal sentido, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, dispone que el reconocimiento de las reses de lidia que hayan de intervenir en el festejo taurino popular se practicará el día anterior del fijado para su celebración o, en todo caso, al menos, dos horas antes de su inicio (art. 21.2).

118 De modo similar, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 21.5).

en el presente Reglamento. De manera especial se comprobará que los servicios médicos y ambulancias preceptivos se encuentran perfectamente dispuestos¹¹⁹.

Con al menos media hora de antelación a la prevista para el inicio del festejo, se procederá al desalojo de la vía pública o del recinto cerrado por el que transcurrirá aquél de todas aquellas personas que tengan prohibida su participación conforme a lo dispuesto en el Reglamento o, en su caso, no se hayan inscrito para participar en el mismo¹²⁰.

Efectuadas las anteriores operaciones, se comprobará la intangibilidad de los vallados dispuestos al efecto, colocándose en su lugar los agentes, el personal colaborador y los efectivos de protección civil¹²¹. El festejo taurino popular sólo podrá iniciarse cuando todas y cada una de las anteriores comprobaciones se hayan efectuado y se hayan solventado las deficiencias que durante tales operaciones hayan sido detectadas –art. 15.5–.

Finalmente, tras haberse practicado las operaciones preliminares, debe recordarse que corresponde al Presidente ordenar la hora de inicio y de finalización del festejo –art. 10.2–.

4.8.3. Condiciones de participación en el festejo

Según el Decreto 62/2003 –art. 16.1–, el Presidente del festejo, oídas la persona Delegada de la Autoridad y la persona que ostente la Dirección de Lidia, podrá acordar previamente condiciones mínimas para participar en el festejo tales como la inscripción previa de los participantes, y en cualquier caso, se aprobarán las condiciones básicas a observar por éstos durante el desarrollo del mismo. Y –añade el Decreto–, de estimarse oportuno por la Corporación Municipal, las precitadas reglas podrán aprobarse y darse a conocer mediante el correspondiente Bando del Alcalde –art. 16.3–. Por su parte, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de modificación del Decreto, se muestra más respetuoso con la autonomía local: «En todo caso corresponde al Municipio aprobar las condiciones básicas de organización, desarrollo y participación en el festejo, así como darle la adecuada publicidad, para cumplimiento obligado de todos los asistentes al mismo», sin condicionar la forma de aprobación de dichas reglas.

Por lo demás, el Decreto 62/2003 añade que, en cualquier caso, deberán hacerse públicas adecuadamente en el municipio las referidas condiciones para general conocimiento de las personas que pretendan participar en el festejo siendo, a partir de dicho momento, de obligado cumplimiento para todos –art. 16.2–¹²².

119 Ya el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, dispuso que una hora antes de comenzar cualquier festejo taurino de esta modalidad, deberá comprobarse por el jefe del equipo médico que se encuentran dispuestos los servicios médico-sanitarios y una ambulancia equipada con los elementos precisos para ejecutar el traslado de heridos o accidentados. Asimismo, se comprobará por los agentes municipales, en el caso de que el festejo se desarrolle o transcurra por vías urbanas, que éstas se encuentran aisladas en las condiciones previstas que eviten que se desmanden las reses, así como que dichas vías estén libres de obstáculos que dificulten el paso de las reses y de los participantes (art. 91.2).

120 En los mismos términos, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 22.5).

121 El borrador de modificación del Decreto añade: «así como que el recorrido cumple las medidas y condiciones de seguridad y accesibilidad establecidas».

122 En idénticos términos, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, el cual añade que, de estimarse oportuno por la Corporación Municipal, las precitadas reglas podrán darse a conocer mediante el correspondiente Bando del Alcalde (art. 23.2 y 3).

4.9. Desarrollo del festejo

4.9.1. Condiciones temporales de celebración del festejo

El Decreto 62/2003 –art. 17.1– establece que la celebración del festejo que la duración máxima del festejo taurino popular no podrá superar en ningún caso las tres horas desde su inicio¹²³. No obstante lo anterior, el desarrollo del festejo podrá fraccionarse en dos sesiones dentro de un mismo día. En tales supuestos la duración conjunta de las dos fracciones del festejo no podrá superar el límite de las tres horas de duración.

En los municipios donde exista tradición acreditada, podrá llevarse a cabo en la mañana del día del festejo el desencajonamiento de las reses de lidia que vayan a intervenir por la tarde. En tales supuestos, siempre que así se recoja en la autorización, se considerarán ambos actos como parte integrante del mismo festejo.

En todo caso, queda prohibida la celebración de cualquier festejo taurino popular en la franja horaria comprendida entre las 23.00 y las 7.00 horas¹²⁴.

4.9.2. Trato y protección de las reses

Cabe recordar que ya la Orden de 10 de mayo de 1982 dispuso que la autoridad gubernativa dictará normas para que las reses no sean maltratadas «innecesariamente» por los participantes en estos espectáculos y el Alcalde adoptará las medidas precisas para su cumplimiento a fin de evitar sufrimientos «injustificados» a las mismas y la consiguiente repercusión en la sensibilidad de los espectadores. Entre las condiciones de participación debería tenerse especial consideración las referidas al trato a las reses de lidia¹²⁵.

A este respecto, debe recordarse que el Decreto 62/2003 prohíbe, con carácter general, el maltrato a las reses cualquiera que sea su procedimiento y en concreto, herir, pinchar, golpear o tratar de manera cruel a las reses, así como la utilización de cualquier tipo de vehículo o instrumento mecánico que pueda inferir daño a las reses que intervengan en el festejo –art. 5.2–¹²⁶. Asimismo, según el Decreto 62/2003 –art. 17.2–, ninguna de las reses que intervengan en el festejo podrán permanecer en el recinto cerrado o en la zona de la vía pública acotada para su desarrollo más de treinta minutos, en el caso de reses hembras de lidia, ni más de

¹²³ Otras normas diferencian entre la duración de los encierros y de los demás festejos. Así, p. ej., En idénticos términos, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 25.1).

¹²⁴ En cambio, debe señalarse que otras normas autonómicas sí admiten los festejos nocturnos. P. ej. Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura.

¹²⁵ Por su parte el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, dispuso que por los promotores y los Ayuntamientos, cuando el festejo se desarrolle por vías públicas, se dictarán y anunciarán suficientemente cuantas medidas sean precisas en garantía de las personas o bienes, con prohibición absoluta de actuaciones que impliquen el maltrato y sufrimiento injustificado de los animales, sancionándose la infracción de las normas relativas a la materia (art. 91.5).

¹²⁶ El Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 19), tras establecer que queda prohibido herir, pinchar, golpear, sujetar o tratar de cualquier otro modo cruel a las reses, añade: «Lo establecido en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la posible realización de aquellas acciones físicas que haya que efectuar sobre las reses de lidia tendentes a garantizar la seguridad e integridad de los participantes, el desarrollo del espectáculo, o aquellas que, excepcionalmente, sean inherentes a la celebración de un espectáculo taurino tradicional».

una hora en el supuesto de reses machos. En ningún caso, podrán volverse a soltar las mismas reses de lidia en más de un festejo o durante más de un día –art. 17.6–¹²⁷.

Durante los encierros de reses que vayan a ser lidiadas posteriormente en un espectáculo ordinario, los participantes y espectadores no podrán citarlas, recortarlas o quebrarlas, lo que se anunciará para general conocimiento. Queda absolutamente prohibido el lanzamiento de cualquier tipo de objeto tanto a las reses como a los participantes o personas intervinientes en el festejo –art. 17.8–.

Asimismo, debe recordarse que corresponde al Presidente velar por el adecuado trato a las reses que intervengan en el festejo, pudiendo incluso suspender el festejo cuando aprecie que se produzca maltrato a las reses –art. 10.2–. Además, corresponde al Director de Lidia del festejo adoptar durante el desarrollo del festejo las medidas necesarias tendentes a evitar cualquier tipo de maltrato a las reses por parte de los participantes o espectadores, debiendo poner en conocimiento del Delegado Gubernativo del espectáculo cualquier incidencia que pueda afectar al maltrato de las reses –art. 12.2–.

4.9.3. Participantes

Según el Decreto 62/2003 –art. 19.1–, tienen la consideración de participantes aquellas personas que reuniendo los requisitos previstos en la norma, voluntariamente permanezcan dentro del recinto o lugar acotado para el desarrollo del mismo, corriendo o conduciendo las reses¹²⁸. La edad mínima para participar en un festejo taurino popular será de dieciséis años¹²⁹.

¹²⁷ Téngase en cuenta que la disposición final primera 3 establece que, con carácter taxativo y no ampliable a otros municipios, lo dispuesto en este apartado 6º del artículo 17 no será aplicable a los festejos taurinos populares que, de forma ininterrumpida e inveterada, se celebran con ganado de raza bovina cruzado en las localidades de la provincia de Huelva de Beas, San Juan del Puerto, Niebla y Trigueros. Por su parte, el Borrador de Decreto de modificación del Decreto 62/2003 extiende la excepción a Beas de Segura, en la provincia de Jaén, y Ohanes, en la provincia de Almería.

¹²⁸ En los mismos términos se expresa el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 25.1). El Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León, se refiere a los «corredores», como aquellas personas que participan voluntaria y activamente a pie en el espectáculo taurino, disfrutando del mismo a través de carreras, cites, cortes o toreo, debiendo atender las directrices que marque el Personal de Control (art. 16).

¹²⁹ En igual sentido, Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 35). En cambio, el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria (art. 32.2) establece que la edad mínima para participar en un festejo taurino será de dieciocho años. Hay también soluciones intermedias. Así, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, establece una regla general de 19 años, pero en los festejos en que las reses utilizadas sean machos menores de dos años y/o vacas claramente despuntadas de cualquier edad que no sean consideradas, por cualquier causa, peligrosas por el Presidente, una vez recabada la opinión del organizador, el Director de Lidia, los veterinarios o los servicios médicos, se permitirá la participación de mayores de 16 años (art. 11.2). También como solución intermedia, el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja, dispone que la edad mínima para participar en un festejo taurino será de dieciséis años, pudiendo la empresa organizadora elevar la edad mínima de intervención hasta dieciocho años (art. 25.2). Más aún, la disposición adicional tercera (adicionada por el Decreto 12/2012, de 20 de abril) del Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja, dispone: «La Consejería con competencias en materia de espectáculos taurinos podrá autorizar excepcionalmente y con los requisitos que en cada caso se establezcan, la celebración de espectáculos taurinos tradicionales en los que participen menores de 16 años. En estos casos las reses han de ser hembras y menores de un año de edad».

En ningún caso podrán participar en los festejos taurinos populares las personas en las que concurran alguna de las circunstancias siguientes¹³⁰:

a) Aquellas que presenten síntomas evidentes de intoxicación alcohólica o de cualquier sustancia estupefaciente¹³¹.

b) Aquellas que padezcan cualquier discapacidad física, psíquica o sensorial¹³².

c) Aquellas que porten armas, botellas, vasos o cualquier otro instrumento susceptible de causar maltrato a las reses de lidia o a los participantes.

Sin perjuicio de las sanciones a las que en vía administrativa o penal hubiere lugar, las personas que incumplan los requisitos y prohibiciones previstos en el Reglamento, deberán ser expulsados del recinto o recorrido de manera inmediata por los servicios del festejo o por los agentes de seguridad, y de manera especial quienes causen maltrato a las reses, alteren injustificadamente su recorrido o no cumplan las condiciones fijadas por la organización, como pueda ser la exigencia de inscripción previa¹³³.

Como se indicó antes, el Decreto 62/2003 –art. 16.1– establece que el Presidente del festejo, de común acuerdo con el Delegado Gubernativo y el Director de Lidia, podrá acordar previamente condiciones mínimas para participar en el festejo tales como la inscripción previa de los participantes. Pero, además, el Decreto 62/2003 –art. 20.1– faculta a los Ayuntamientos para exigir a los participantes la inscripción previa para poder intervenir como tales en los festejos taurinos populares que se celebren en el municipio¹³⁴. Para evitar interpretaciones contradictorias, debe entenderse que el acuerdo del Presidente del festejo, con el Delegado Gubernativo y el Director de Lidia, es subsidiario de la determinación de dicha exigencia por el Ayuntamiento, por ejemplo, mediante ordenanza municipal. Asimismo, la ordenanza deberá respetar las prohibiciones antes indicadas¹³⁵.

Debe, asimismo, señalarse que el Consejo Consultivo de Andalucía, a partir de su experiencia en asuntos de responsabilidad patrimonial de la Administración, puso de relieve que, desde el punto de vista jurídico, no es indiferente que la Administración Pública identifique a los participantes en el encierro o suelta de reses, porque tales participantes asumen voluntariamente un riesgo que no asumen los espectadores, lo que puede tener significación a la hora de valorar las consecuencias jurídicas de los eventos dañosos que ocurran durante el festejo y la posición de cada una de las partes implicadas en su desarrollo. Desde este punto de vista, el Órgano Consultivo consideró que debería reflexionarse sobre la necesidad de exigir la previa inscripción de los interesados para participar en el festejo; observación que se formuló en la creencia

130 En los mismos términos se expresa el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 35), y el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria (art. 32.3); Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 25.3).

131 El Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura añade: «o de enajenación mental» (art. 11.3).

132 El Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura añade: «o que por su avanzada edad y evidente merma de sus facultades, no hagan aconsejable su participación en el festejo» (art. 11.3).

133 En los mismos términos se expresa el Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 25.4), y de modo similar, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 11.4).

134 En este sentido, el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 36) y el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria, establecen que los Ayuntamientos podrán exigir la inscripción previa de los corredores como requisito indispensable para la participación en los encierros, estableciendo la forma y plazos en que deberá efectuarse dicha inscripción (art. 33.1).

135 Así, tanto el Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 36), como el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria, establecen que en ningún caso se admitirá la inscripción de las personas que tienen prohibida su participación en los encierros conforme al Decreto (art. 33.2).

de que la elección entre las diversas alternativas posibles no es, en este caso, una mera cuestión de oportunidad o conveniencia¹³⁶. Sin embargo, como se ha visto, el Decreto optó finalmente por limitarse a autorizar a los Ayuntamientos para imponer la inscripción previa.

Finalmente, el Decreto 62/2003 –art. 20.2– dispone que por el Ayuntamiento deberá hacerse públicos la forma, lugar, plazos y requisitos para llevar a efecto la referida inscripción previa. En ningún caso procederá la inscripción previa de aquellas personas en las que concurra alguno de los motivos de prohibición antes señalados¹³⁷.

4.9.4. Espectadores

Según el Decreto 62/2003 –art. 18.1–, tienen la consideración de espectadores todas aquellas personas asistentes al festejo que no participen o intervengan directamente en el desarrollo del mismo¹³⁸. Los espectadores deberán ocupar obligatoriamente los lugares dispuestos al efecto, de manera que no entorpezcan la utilización del vallado por parte de los participantes e intervinientes como punto de socorro de éstos, así como observar las instrucciones e indicaciones que impartan el Presidente, Delegado Gubernativo, Director de Lidia y su ayudante o los colaboradores voluntarios del festejo¹³⁹.

No establece el Decreto 62/2003 limitación alguna de edad para asistir a estos festejos como espectador. Cabe recordar que la Orden de 10 de mayo de 1982 dispuso que los menores de catorce años podrán asistir como espectadores a estos festejos taurinos (art. 8).

4.10. Las reses de festejos taurinos populares

4.10.1. Características de las reses

El Decreto 62/2003 –art. 21.1– establece que en la celebración de festejos taurinos populares solamente podrán utilizarse reses hembras o machos de ganado bovino de lidia, cuyo nacimiento se encuentre debidamente registrado en el correspondiente Libro Genealógico de la Raza Bovina de Lidia y disponga de Documento de Identificación Bovina oficial¹⁴⁰. Así, como se

136 Dictamen Núm.: 39/2003, de 13 de febrero.

137 En idénticos términos, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 24.2 y 3).

138 En los mismos términos, Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 23.1), y de modo similar, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, que añade: «limitándose a disfrutar voluntaria y pasivamente del espectáculo taurino» (art. 12.1). Por su parte, el Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 17), define a los espectadores como «aquellas personas que se limitan a disfrutar voluntaria y pasivamente del espectáculo taurino a través de su contemplación desde los lugares que pudieran estar establecidos al efecto, debiendo guardar en todo momento el comportamiento debido para que el festejo se desarrolle correctamente y, de forma especial, permitiendo a los corredores su salvaguarda en las estructuras o talanqueras establecidas al efecto».

139 En los mismos términos, Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid (art. 34), Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria (art. 31); Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 23.2); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 12.2).

140 En los mismos términos, Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 21); Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 13.1), si bien añade «sin perjuicio de lo establecido sobre los cabestros para los encierros y lo que en cada caso se establezca para los festejos a los que se reconozca su carácter tradicional». Así, esta norma permite que en los festejos que tradicionalmente se hayan venido utilizando reses cerriles o bravas no catalogadas como reses de lidia, podrán seguir utilizándose previo cumplimiento, en lo que proceda, de los trámites que se establecen (art. 13.4).

señaló más arriba, el reconocimiento de las reses versa, entre otros aspectos, sobre su identificación en relación con el documento de identificación bovina y el certificado de nacimiento del Libro Genealógico –art. 14.2–¹⁴¹.

Asimismo, como es lógico, las características, requisitos y condiciones de las reses de lidia que intervengan en encierros populares para ser lidiadas posteriormente en un espectáculo taurino ordinario, serán las establecidas en el vigente Reglamento de Espectáculos Taurinos para el tipo de espectáculo de que se trate –art. 21.2–¹⁴². En los restantes festejos taurinos populares (es decir, aquellos que en los que las reses no son posteriormente objeto de espectáculo taurino ordinario), la edad de las reses no será superior a ocho años, si fueren machos, ni a doce si fuesen hembras –art. 22.1–¹⁴³. Por su parte, el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de modificación del Decreto 62/2003 añade: «y en ningún caso serán menores de 1 año».

Asimismo, en relación con defensas de las reses, el Decreto 62/2003 –art. 23.1– establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21.2 del presente Reglamento (es decir, que las reses sean lidiadas posteriormente en un espectáculo taurino ordinario), los cuernos de todas las reses que intervengan en un festejo taurino popular deberán encontrarse, antes del inicio del reconocimiento veterinario, claramente despuntados y romos¹⁴⁴. Así, como se señaló más arriba, el reconocimiento de las reses versa, entre otros aspectos, la comprobación de que las defensas de las reses han sido mermadas conforme a lo establecido en el presente Reglamento al objeto de disminuir en todo lo posible la peligrosidad de las mismas –art. 14.2–. En todo caso, la merma de las defensas se practicará sobre la parte maciza del cuerno no pudiendo afectar, en ningún caso, a la clavija ósea o parte cavernosa del cuerno de la res –art. 23.2–¹⁴⁵.

Además de lo anterior, y conforme a los usos tradicionales del municipio, también podrá procederse al embolado de las defensas de las reses, a fin de prevenir posibles cornadas. En este caso, tal circunstancia deberá justificarse adecuadamente en la certificación expedida

141 Téngase en cuenta que la disposición final primera 3 establece que, con carácter taxativo y no ampliable a otros municipios, lo dispuesto en este apartado 1 del artículo 21 no será aplicable a los festejos taurinos populares que, de forma ininterrumpida e inveterada, se celebran con ganado de raza bovina cruzado en las localidades de la provincia de Huelva de Beas, San Juan del Puerto, Niebla y Trigueros. Por su parte, el Borrador de Decreto de modificación del Decreto 62/2003 extiende la excepción a Beas de Segura, en la provincia de Jaén, y Ohanes, en la provincia de Almería.

142 Así, Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 13.2).

143 A los efectos del Reglamento y del cómputo de la edad de las reses, se entenderá que el año de edad de las mismas finaliza el último día del mes anterior a su nacimiento, contabilizándose como primer año de edad el que transcurra a partir del nacimiento de la res –art. 22.2–. Las mismas edades determina el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura (art. 14.1).

144 Así, Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 22). No obstante, esta disposición prevé que con carácter excepcional y debidamente justificado se puede autorizar la suelta en puntas. Y, de modo similar, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, prevé que por decisión del Pleno del Ayuntamiento interesado, fundamentada en la tradición o costumbre local, se podrá habilitar la lidia de reses machos mayores de dos años sin despuntar. Tal decisión deberá aparecer expresamente mencionada en la solicitud de autorización del festejo o festejos, así como en la correspondiente autorización del festejo popular. Como es lógico, en todos los festejos populares en los cuales se prevea la utilización de reses sin despuntar, deberá publicitarse suficientemente tal circunstancia, para conocimiento de los posibles participantes (art. 15).

145 Y, en los mismos términos se expresa el tantas veces citado Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 21.1); Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 22).

por el Secretario del Ayuntamiento en virtud de la cual se acredite motivadamente el carácter tradicional del festejo –arts. 23.1 y 6.3.b)–.

4.11. Operaciones finales del festejo

4.11.1. Sacrificio de las reses

Como ya se anticipó, las normas reguladoras de estos festejos vienen ordenando, con carácter general, el sacrificio de las reses. Así, ya la Orden de 10 de mayo de 1982 dispuso lo siguiente: «Al terminar el festejo y una vez despejado de público el recinto en que se celebre, las reses que hubieren sido toreadas serán sacrificadas inmediatamente en lugar adecuado, quedando prohibido expresamente el darles muerte durante o después de su lidia en presencia del público asistente» (art. 3)¹⁴⁶. Prohibición que han asumido buena parte de las normas autonómicas. La excepción se encontraba en Castilla y León, hasta la aprobación del Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León¹⁴⁷.

Por su parte, el Decreto 62/2003 –art. 24.1– dispone que, a fin de evitar su utilización en cualquier otro espectáculo o festejo taurino posterior con riesgo grave para personas y bienes, una vez sean retiradas las reses del lugar o recinto en el que se haya desarrollado el festejo, se les dará muerte sin presencia de público, dentro del plazo de los siete días naturales siguientes a la finalización del festejo (el Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de modificación del Decreto reduce el plazo a cinco días¹⁴⁸), en los establecimientos o instalaciones administrativamente habilitadas para ello. El sacrificio deberá realizarse sin causar a los animales dolor, angustia o sufrimiento evitable, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento número 1099/2009 del Consejo de la Unión Europea, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza. Con todo, debe señalarse que algunas normas autonómicas flexibilizan la regla del sacrificio posterior, no ya por el bien de las reses, sino para su reutilización en otros festejos¹⁴⁹.

146 Por su parte, el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 febrero, dispuso que, al finalizar estos tipos de festejos, en todo caso, se dará muerte a las reses, sin presencia de público (art. 91.6).

147 Tras declarar que el ordenamiento jurídico no puede ser ajeno a la realidad y a la ética social de cada momento histórico, la exposición de motivo expresa: «Consecuentemente, en la actualidad, es imprescindible acomodar a las exigencias de la sociedad actual algunos aspectos de estos espectáculos que, si bien encontraron acogimiento favorable en otras sociedades históricas, hoy se encuentran confrontados con la voluntad y sensibilidad de una sociedad que se manifiesta de manera reiterada y creciente, a través de diferentes medios, incluidas las movilizaciones públicas durante la celebración de algunos festejos, para insistir en la necesidad de la dignificación de la vida en todas sus manifestaciones. En este marco y contexto, se regula de manera clara la prohibición de la muerte en público de las reses de lidia en los espectáculos taurinos populares y tradicionales, de forma que los existentes habrán de adaptar sus bases reguladoras a esta nueva exigencia social y normativa».

148 El Decreto 112/1996, de 25 julio, de la Comunidad de Madrid, fijó un plazo máximo de veinticuatro horas, a partir de la finalización del festejo (art. 5). Por su parte, el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria, establece que el sacrificio de las reses se deberá realizar, como máximo, en el plazo de tres días desde la finalización del festejo o ciclo de festejos (art. 5.2).

149 Así, el Decreto 187/2010, de 24 de septiembre, de Extremadura, exige que este otro festejo se celebre dentro del mismo día, y concurren las siguientes condiciones: Que la Presidencia del festejo así lo autorice. Que existan instalaciones adecuadas para albergar a las reses el tiempo transcurrido entre ambos festejos. Que entre la intervención de cada res en el primer festejo y su lidia en el segundo festejo transcurra un mínimo de 6 horas. Que

A la vista de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 24, debe entenderse que el sacrificio de las reses debe realizarse en presencia del Delegado Gubernativo y de los veterinarios de servicio del festejo. Una vez sean sacrificadas las reses, el Delegado Gubernativo diligenciará el correspondiente certificado de fallecimiento para proceder a su baja en el correspondiente Libro Genealógico de la Raza Bovina de Lidia –art. 24.2–¹⁵⁰.

Cuando el sacrificio de las reses se lleve a cabo en una instalación ubicada en otra localidad distinta a la del festejo, se eximirá la presencia del Delegado Gubernativo y de los veterinarios de servicio del festejo en las operaciones de sacrificio. No obstante lo anterior, por el personal responsable de dicha instalación deberá expedirse la oportuna certificación en la que se haga constar la identificación completa de las reses sacrificadas y cualquier otra circunstancia que se estime conveniente reseñar. En tales casos, una vez haya sido expedida la anterior certificación, ésta se deberá remitir por el organizador del festejo al Delegado Gubernativo que hubiere intervenido en el mismo, a los efectos de proceder a su baja en el correspondiente Libro –art. 24.3–.

4.11.2. Acta de finalización del festejo

El Decreto 62/2003 –art. 25.1– ordena que, de todo lo acontecido en el festejo, el Delegado Gubernativo levantará la oportuna acta de finalización en el modelo oficial homologado por la Junta de Andalucía, firmándola junto con el Presidente del mismo. El acta, a razón de una por festejo, deberá remitirse, dentro del plazo de los diez días siguientes a la finalización del festejo, a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia.

Al acta de finalización del festejo se unirá por el Delegado Gubernativo todos los informes veterinarios de aptitud de las reses, los certificados de nacimiento diligenciados de las reses así como las propuestas de incoación de los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar, describiendo sucintamente los hechos y la completa identificación del presunto o presuntos infractores –art. 25.3–.

4.12. Dotación sanitaria de los festejos taurinos populares

4.12.1. Equipo Médico

De acuerdo con el Decreto 62/2003 –art. 27.2–, el equipo médico del festejo estará compuesto, como mínimo, de una persona con titulación médica especialista en cirugía, que actuará como jefe de equipo, una persona con titulación médica ayudante, una persona con titulación médica anestesista y una persona graduada en enfermería o con titulación equivalente.

Excepcionalmente, en los casos en que el festejo taurino consista en una suelta de reses hembras o de reses machos, cuando en este último caso no hayan cumplido dos años de edad, el equipo médico podrá estar compuesto por una persona con titulación médica especialista en traumatología o medicina general, que actuará como jefe del equipo, y una persona ATS o con diplomatura en enfermería, incrementándose en este supuesto la dotación de medios de eva-

previamente a la segunda suelta se realice un nuevo reconocimiento de las reses por los veterinarios de servicio (art. 25.4).

150 Ya la Orden de 10 de mayo de 1982 dispuso lo siguiente: «El sacrificio de las reses se realizará en presencia del delegado de la autoridad, Veterinario, ganadero, empresario o sus representantes legales, levantándose el acta correspondiente que será remitida al Gobernador civil» (art. 3).

cuación de heridos en una ambulancia no asistencial más, para garantizar, en cualquier caso, su traslado a un centro hospitalario o, si no fuera necesario, a un centro de La contratación del equipo médico que atienda sanitariamente a los heridos que se produzcan con ocasión de la celebración del festejo correrá de cuenta del organizador del mismo –art. 27.1–. Todos los miembros del equipo médico deberán personarse en el lugar de celebración del festejo con al menos 30 minutos de antelación al inicio del mismo, sin que se puedan ausentar de las instalaciones sanitarias durante todo el tiempo que dure su desarrollo –art. 27.3–¹⁵¹.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1649/1997, de 31 de octubre, por el que se regulan las instalaciones sanitarias y los servicios médico quirúrgicos en los espectáculos taurinos, en la medida en que pueda ser aplicable, al tratarse de una norma básica (disposición adicional única).

4.12.2. Enfermería

Según el Decreto 62/2003 –art. 26.1–, en la celebración de cualquier festejo taurino popular deberán habilitarse por el organizador las adecuadas instalaciones para la atención sanitaria de heridos, bien dentro de un centro sanitario cercano al lugar de desarrollo del festejo, en un local anejo habilitado al efecto o en una instalación móvil. Las precitadas instalaciones estarán dotadas del mobiliario y material clínico necesario. Del cumplimiento de todo ello serán responsables el organizador del festejo y el jefe del equipo médico contratado a tal efecto.

La enfermería o instalaciones sanitarias del festejo estarán ubicadas a una distancia inferior a doscientos metros del recinto o del lugar acotado donde aquél se desarrolle. Además, las mencionadas instalaciones sanitarias deberán ubicarse en un lugar visible, de fácil acceso por el exterior y que permita, a su vez, una inmediata y rápida evacuación de heridos sin necesidad de salvar aglomeraciones de público, vehículos o cualesquiera otros impedimentos físicos –art. 24.1–.

Además de los que estime necesarios el jefe del equipo médico, entre los requisitos mínimos con que debe contar la enfermería, serán preceptivos los siguientes: a. Iluminación y ventilación adecuadas. b. Equipamiento eléctrico autónomo. c. Paredes recubiertas con una superficie higiénica y lavable. d. Mesa para intervenciones de urgencia y mesas auxiliares para el material. e. Agua corriente. f. Material estéril necesario para intervenciones de urgencia. g. Material necesario para llevar a cabo la reanimación mediante soporte de ventilación. h. Medicación adecuada. i. Material y medicación necesarias para realizar las maniobras de Reanimación de Cardio-Pulmonar Avanzada (RCP-a). j. Material necesario para realizar la inmovilización del paciente en el caso de lesiones que comprometan extremidades o con riesgo de daño para el sistema nervioso central.

4.12.3. Evacuación de los heridos

De acuerdo con el Decreto 62/2003 –art. 28.1–, todos los equipos médicos que asistan sanitariamente a los festejos taurinos populares dispondrán, desde una hora antes al inicio del mismo, de al menos una ambulancia asistencial y de otra ambulancia no asistencial, debidamente equipadas¹⁵². No obstante, cuando en función de la envergadura del festejo o el volumen de

151 En los mismos términos, Decreto 27/2011, de 8 de abril, de La Rioja (art. 20.3).

152 Ya la Orden de 10 de mayo de 1982 exigió que «Una hora antes de comenzar cualquier festejo taurino de

asistencia de público así lo aconseje, la autoridad competente para otorgar la correspondiente autorización del festejo, podrá exigir al organizador que se incremente la dotación mínima de medios de evacuación de heridos que reúnan las condiciones necesarias para realizar durante el trayecto a un centro hospitalario operaciones de soporte vital avanzado de heridos –art. 28.3–¹⁵³.

Asimismo, todos los medios de evacuación deberán encontrarse acreditados para tal fin por el órgano competente de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía. En cualquier caso, los indicados medios de evacuación de heridos deberán encontrarse presentes y preparados para intervenir antes de iniciarse el festejo, ubicándose lo más próximo posible a las instalaciones sanitarias habilitadas para el desarrollo del mismo, en un lugar libre de cualquier obstáculo o impedimento físico que obstruyan una rápida y eficaz evacuación de heridos –art. 28.2–.

4.13. Régimen sancionador

4.13.1. Procedimiento sancionador

Ante todo, debe recordarse que la disposición final segunda de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, dispuso que, en tanto que por la comunidad autónoma de Andalucía no sea promulgada a nivel autonómico la normativa aplicable a los espectáculos taurinos, la preparación, organización y celebración de los mismos, *así como su régimen sancionador*, se regirán por lo previsto en su normativa específica, aplicándose ésta en lo que no se oponga o contradiga a las disposiciones de la propia Ley 13/1999 y demás normativa de aplicación en materia de espectáculos públicos. En tal sentido, el Decreto 62/2003 –art. 29– dispone que será de aplicación a los procedimientos sancionadores que se tramiten en esta materia, la normativa legal aplicable a los espectáculos taurinos en lo que no se oponga o contradiga a las disposiciones de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre¹⁵⁴.

Debe entenderse que esa «normativa legal aplicable a los espectáculos taurinos», es la contenida en el Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, que hace ya inoperativa la remisión de la Disposición Final Segunda de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, al régimen sancionador previsto en la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre

esta modalidad, deberá situarse junto a la enfermería una ambulancia equipada con todos los elementos precisos para ejecutar el traslado de cualquier herido, sea profesional taurino o participante en el mismo, o espectador, al Centro sanitario más próximo que disponga de medios para efectuar cualquier intervención especializada» (art. 3.3). Por otra parte, el Decreto 62/2003 se refiere al Real Decreto 619/1998, de 17 de abril, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario por carretera. Sin embargo, esta disposición fue derogada por la disp. derogatoria única del Real Decreto 836/2012, de 25 de mayo, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario por carretera.

¹⁵³ Por su parte, el Decreto 65/2004, de 8 julio, de Cantabria, modula directamente la necesidad de ambulancias: «Durante toda la celebración de los encierros, deberá estar disponible una dotación mínima de una ambulancia cada 500 metros de recorrido, y una dotación adicional de una ambulancia por cada 5.000 participantes y espectadores» (art. 23.1)

¹⁵⁴ Tras la modificación operada por del Decreto 278/2011, de 20 de septiembre (art. 3.2). La redacción original del precepto añadía lo siguiente: «En particular, serán de aplicación las disposiciones de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, en lo relativo a las siguientes materias: a) Responsabilidad derivada de la infracción. b) Reincidencia y reiteración de las infracciones. c) Criterios para la imposición de sanciones. d) Prescripción y caducidad. e) Medidas provisionales. f) Anotación de infracciones y sanciones».

Potestades Administrativas en materia de Espectáculos Taurinos, en tanto no se apruebe norma legal específica que regule el régimen sancionador en esta materia. No obstante, al menos respecto al procedimiento sancionador, lo cierto es que el Decreto 68/2006 establece que su normativa será aplicable a los espectáculos taurinos en lo que no se oponga o contradiga a las disposiciones de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre (art. 75).

Con todo, desde el punto de vista sustantivo, puede observarse que las infracciones tipificadas en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, no presentan la deseable adaptación para las especificidades propias de los festejos taurinos populares. Por lo que, tal vez, habría sido deseable que el Decreto especificara las infracciones, en uso de las posibilidades que concede la Ley 40/2015, de 1 de octubre (art. 27.3)¹⁵⁵.

4.13.2. Competencias sancionadoras

El Decreto 62/2003 –art. 30.1–, declara que serán competentes para la imposición de sanciones los siguientes órganos¹⁵⁶:

a) Las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, en su respectivo ámbito territorial, en los procedimientos por infracciones calificadas como leves o graves, para imponer multas hasta una cuantía de 6.000 euros, así como las sanciones alternativas o acumulativas que prevé el artículo 18 de la Ley 10/1991, de 4 de abril¹⁵⁷.

b) La persona titular de la Dirección General competente en materia de espectáculos taurinos en los procedimientos en los que la infracción sea calificada como grave o muy grave, para imponer multas de hasta 60.000 euros, así como las sanciones alternativas o acumulativas contempladas en la Ley 10/1991, de 4 de abril.

c) La persona titular de la Consejería competente en materia de espectáculos taurinos para imponer multas de hasta 150.000 euros y cualquiera de las sanciones accesorias previstas en la Ley 10/1991, de 4 de abril.

La cuantía que determina la competencia del órgano sancionador, en el supuesto de imputarse la comisión de varias infracciones, será la de la mayor de las sanciones propuestas –art. 30.2–.

¹⁵⁵ En este sentido, el Decreto 14/1999, de 8 febrero, de Castilla y León (art. 38), contiene una definición precisa de las infracciones, tales como la presencia de vehículos de motor en las zonas de recorrido y de expansión que no hayan sido específicamente autorizados; la falta de servicios específicos de control para tranquilizar o inmovilizar las reses de lidia, cuando sean preceptivos; la carencia o deficiencia del cerramiento, así como la ausencia de las dos líneas físicas de aislamiento, cuando sean preceptivos; la participación en los espectáculos taurinos populares de las personas que lo tienen prohibido; o la ausencia del director de lidia y/o director de campo, así como de los colaboradores voluntarios.

¹⁵⁶ Precepto añadido por art. 3.3 de Decreto 278/2011, de 20 de septiembre. El mismo Decreto 278/2011 introdujo un precepto idéntico en el Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía (art. 76).

¹⁵⁷ De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, de Potestades Administrativas de Espectáculos Taurinos, «1. Por las infracciones graves podrán imponerse alternativa o acumulativamente las siguientes sanciones:

a) Multa de 25.000 a 10.000.000 de pesetas.

b) Suspensión para lidiar hasta un máximo de seis meses.

c) Inhabilitación para tomar parte en espectáculos taurinos de cualquier clase por un período de hasta dos años en los supuestos a que se refieren los artículos 8.2 y 15.d).

d) Clausura hasta un año de escuelas taurinas.

2. También podrá decretarse el decomiso de los elementos utilizados para cometer la infracción».

De otro lado, el Decreto 62/2003 –art. 31.1– precisa que será competente para iniciar el procedimiento sancionador, independientemente de la sanción que pudiera llegar a imponerse, la persona titular de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia donde se haya cometido la presunta infracción. En el supuesto de que no sea posible determinar el lugar en el que se haya cometido la presunta infracción o que pueda entenderse cometida en más de una provincia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, será competente para acordar la incoación del correspondiente expediente sancionador la persona titular de la Dirección General competente en materia de espectáculos taurinos o la de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía que designe aquel, acumulándose en el acuerdo de incoación las actuaciones practicadas por otras Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía¹⁵⁸. Cabe recordar que corresponde al Delegado Gubernativo proponer a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia la iniciación de los expedientes sancionadores que procedan a tenor de lo acontecido en el festejo –art. 11.2–.

4.13.3. Comisos

Según el Decreto 62/2003 –art. 32–, la imposición de los comisos de los efectos o instrumentos de las infracciones o del beneficio obtenido, con independencia de cuál sea la cuantía del mismo, se determinará en la misma resolución sancionadora por el órgano que resulte competente para dictar la misma¹⁵⁹.

5. OTRAS DIMENSIONES LEGALES DE LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES

5.1. Los festejos populares taurinos y la promoción turística

Un aspecto relevante es la posible consideración de los festejos taurinos populares como recurso turístico. Así, de acuerdo con la propia legislación turística, se entiende por recursos turístico cualquier bien o manifestación diversa de la realidad física, geográfica, natural, social o cultural de Andalucía susceptible de generar flujos turísticos con repercusión en la situación económica de una colectividad¹⁶⁰. Y una vez identificado un recurso turístico las políticas turísticas tienen por objetivos su puesta en valor, uso sostenible y promoción.

Debe observarse que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden incidir en este ámbito desde sus respectivas competencias en materia turística. En el ámbito del Estado, presentan cierta tradición la declaración de fiestas de interés turístico nacional e internacional, en relación con aquellas fiestas o acontecimientos que supongan manifestaciones de valores culturales y de tradición popular, con especial consideración a sus características etnológicas y que tengan una especial importancia como atractivo turístico¹⁶¹. Así, ambas categorías se

¹⁵⁸ Artículo añadido por art. 3.4 de Decreto 278/2011, de 20 de septiembre. El mismo Decreto 278/2011 introdujo un precepto idéntico en el Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía (art. 77).

¹⁵⁹ Artículo añadido por art. 3.4 de Decreto 278/2011, de 20 de septiembre. El mismo Decreto 278/2011 introdujo un precepto idéntico en el Decreto 68/2006, de 21 marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía (art. 78).

¹⁶⁰ P. ej., Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del turismo de Andalucía (art. 2.b).

¹⁶¹ Términos en los que ya se expresaba la Orden de 29 de septiembre de 1987 por la que se regulan las declaraciones de interés turístico nacional e internacional, y que reproduce la vigente Orden ITC/1763/2006, de 3 de mayo.

han aplicado a festejos taurinos populares: fiestas de interés internacional, como los Sanfermines y la entrada de toros y caballos de Segorbe (Castellón)¹⁶², y fiestas de interés nacional, como los Encierros de Cuéllar (Segovia) y de Medina del Campo (Valladolid). Por su parte, las Comunidades Autónomas también han hecho uso de estas declaraciones de interés turístico (entre otras cosas porque son presupuesto para la declaración por parte de la Administración del Estado. En Andalucía, es el caso de los Encierros Taurinos de La Peza (Granada), las Fiestas de San Marcos en Beas de Segura (Jaén) y la Suelta de Vaquillas del Viso (Córdoba), declarados de Interés Turístico por la Junta de Andalucía desde 2008.

Pues bien, debe subrayarse que la vigente Orden ITC/1763/2006, de 3 de mayo, por la que se regula la declaración de fiestas de interés turístico nacional e internacional, a diferencia de las ordenaciones precedentes, ha incorporado el bien de la protección animal, al establecer lo siguiente: «Serán desestimadas aquellas solicitudes de declaración de Interés Turístico Nacional o Internacional referidas a fiestas con concurrencia de actos en los que directa o indirectamente se maltraten animales o personas» (art. 2.5)¹⁶³.

5.2. Los festejos populares taurinos y el patrimonio cultural

La segunda perspectiva es la consideración de una fiesta popular singularizada, que pueda acreditar un carácter tradicional, como manifestación cultural que merezca ser calificada expresamente de patrimonio inmaterial etnográfico y antropológico. Así, la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, contempla, entre otros bienes del patrimonio cultural inmaterial, los rituales y actos festivos (art. 2). Asimismo, alguna Comunidad Autónoma, siguiendo la estela de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, ha optado por una declaración de carácter genérico¹⁶⁴.

BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E. (2002): «Régimen jurídico administrativo de los espectáculos taurinos», en varios autores, *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI, Homenaje al Prof. Eduardo Roca Roca*, INAP-BOE, Madrid.

BLANQUER CRIADO, D. - GUILLÉN GALINDO, M. A. (2001): *Las Fiestas Populares y el Derecho. Régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CARA FUENTES, E. I. (2002): «Espectáculos taurinos: de la prohibición al fomento, del mantenimiento del orden público a la defensa de los espectadores», en varios autores, *Panorama*

¹⁶² Declarada primero Fiesta de Interés Turístico en diciembre de 1985, y más tarde, el 9 de diciembre de 2005 fue declarada Fiesta de interés turístico Internacional.

¹⁶³ Así, la exposición de motivos declara que «se pondrá especial cuidado en garantizar el respeto a animales».

¹⁶⁴ En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 3/2018, de 16 de febrero, para la protección, difusión y promoción de la tauromaquia en La Rioja, declara que la tauromaquia engloba desde los denominados festejos mayores, corridas de toros, novilladas, con y sin picadores, a los llamados festejos populares y tradicionales, entre los que cabe destacar la saca de vacas en Cervera, el toro de San Miguel en Rincón o el toro ensogado de Cenicero y en el barrio de Cabretón de Cervera del Río Alhama. En tal sentido, la Ley entiende por tauromaquia toda manifestación cultural, artística o popular ligada al toro bravo (art. 1).

jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Prof. Eduardo Roca Roca, INAP-BOE, Madrid.

MURO CASTILLO, A. (1999): «Notas para el estudio de la regulación jurídica de las fiestas de toros en el siglo XVI», *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 69, pp. 579-600.

BADORREY MARTÍN, Beatriz (2017): *Otra historia de la tauromaquia: toros, derecho y sociedad (1235-1854)*, BOE.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2013): «Fiestas de toros, ...y Derecho, en la España de la Guerra de la Independencia», en Varios Autores, *«Derecho, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum I en honor de María del Carmen Calvo Sánchez»*, Editorial Atelier, Barcelona, págs. 699-723.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2012): «Prohibiciones taurinas y Administración Pública: las sentencias del caso Carmen Távora y el futuro de la fiesta de los toros», en VV. AA., *Administración y Justicia. Análisis jurisprudencial*, Civitas, pp. 1059-1087.

- (2010): «El régimen de los festejos taurinos populares: evolución y regulación entre dos siglos», VV. AA., *La administración pública entre dos siglos (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo)*, INAP, Madrid, pp. 1471- 1496.

GUILLÉN GALINDO, M. A. (2000): «Ordenación jurídica y distribución de competencias en materia de espectáculos taurinos. Espacial referencia a los festejos taurinos tradicionales», en Blanquer Criado, D. (Dir), *Municipios turísticos, tributación y contratación empresarial, formación y gestión del capital humano*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- (2003): «Comentarios al Reglamento de Festejos Taurinos Tradicionales de la Comunidad Valenciana», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, n.º 7/2003.

SÁNCHEZ EXPÓSITO, I. (2014): «Fiestas populares y maltrato animal. Los límites de la tradición», *ETNICEX* 6. 2014.

Capítulo V. CONTROL, INSPECCIÓN Y RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD EN LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS, ACTIVIDADES RECREATIVAS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS DE ANDALUCÍA¹

Lucía Alarcón Sotomayor

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN.

2.- LOS MEDIOS DE CONTROL DE CARÁCTER PREVIO Y SIMULTÁNEO.

- 2.1.- La supresión de las autorizaciones y su sustitución por las declaraciones responsables como mecanismo general de control.
- 2.2.- En especial, los controles ambientales: calificaciones ambientales y declaraciones responsables de los efectos ambientales.
- 2.3.- Las limitadas consecuencias de la desaparición de las autorizaciones en materia de espectáculos y establecimientos públicos.

3.- LOS MEDIOS DE CONTROL POSTERIOR: EN ESPECIAL, LA INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA.

- 3.1.- Su importancia en materia de espectáculos y establecimientos públicos.
- 3.2.- Órganos y personal competente.
- 3.3.- Naturaleza y garantías.
- 3.4.- Las reglas de su desarrollo.
- 3.5.- Su objeto.
- 3.6.- Las potestades de la inspección y los deberes del inspeccionado.
 - 3.6.1.- La potestad de acceder a los establecimientos públicos.
 - 3.6.2.- La potestad de examinar la documentación del inspeccionado.
 - 3.6.3.- La potestad de requerir información al inspeccionado.
 - 3.6.4.- La potestad de realizar pruebas técnicas.
 - 3.6.5.- La potestad de requerir la comparecencia del inspeccionado.
- 3.7.- La formalización de la inspección: las actas de inspección y su valor de prueba.

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER2015-67695-C2-1-P (MINE-CO/DEFER, UE). Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196.

4.- LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD.

- 4.1.- Finalidad y naturaleza.
- 4.2.- Clases y medios para su ejecución.
- 4.3.- Principios generales y destinatarios de estas medidas de reacción.
- 4.4.- Las órdenes.
 - 4.4.1.- Órdenes represivas y órdenes preventivas.
 - 4.4.2.- Exigencia de habilitación legal.
- 4.5.- La prohibición de espectáculos públicos y actividades recreativas.
- 4.6.- La suspensión de espectáculos públicos y actividades recreativas.
- 4.7.- Las órdenes para corregir deficiencias y su ejecución.
- 4.8.- La orden de clausura y su ausencia de la normativa andaluza.
- 4.9.- Órdenes de precauciones especiales antes de la celebración de espectáculos o actividades recreativas.
- 4.10.- Órdenes durante la celebración de espectáculos y actividades recreativas.
- 4.11.- La orden de que cumplan sus deberes los asistentes o participantes en un espectáculo público.
- 4.12.- Las intimaciones.
- 4.13.- Medidas de reacción en otras legislaciones concurrentes, en especial, la de seguridad ciudadana y contra la violencia en el deporte.

5.- BIBLIOGRAFÍA.

1.- INTRODUCCIÓN

La normativa andaluza de espectáculos públicos establece, por un lado, unas reglas sobre las obligaciones y las responsabilidades que resultan inherentes a la organización y celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas en los establecimientos públicos de Andalucía. Y, por el otro, prevé una serie de mecanismos de control para asegurar la eficacia de esas reglas, así como ciertas medidas de reacción ante su posible incumplimiento. El estudio de esto segundo es precisamente el objeto de este trabajo. Se trata, por tanto, de analizar los medios administrativos de control –previo, simultáneo y posterior– y de reacción en la normativa de espectáculos públicos de Andalucía.

Pues bien, para estudiar tales instrumentos jurídicos hay que atender con carácter general a lo dispuesto en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en lo sucesivo, LEPARA) y en el Decreto 165/2003, de 17 de junio, que aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante, RICS).

2.- LOS MEDIOS DE CONTROL DE CARÁCTER PREVIO Y SIMULTÁNEO

Con carácter general, entre las actuaciones administrativas que tienen esa finalidad de vigilancia y control está el sometimiento de las actividades privadas a la necesidad de obtener previamente una autorización administrativa o, en su caso, la imposición a los particulares de presentar declaraciones responsables o comunicaciones a la Administración sobre la actividad

que se propongan acometer. Estos, podría decirse, son, respectivamente, los mecanismos de control previo o simultáneo a la realización de la actividad privada².

Pero, sin lugar a dudas, en esta función de vigilancia ocupa un papel fundamental el control posterior que se realiza, en esencia, a través de la inspección administrativa. La normativa andaluza de espectáculos públicos prevé y regula estos instrumentos jurídicos de control previo, simultáneo y posterior. Los analizamos a continuación.

2.1.- La supresión de las autorizaciones y su sustitución por las declaraciones responsables como mecanismo general de control

La redacción originaria de la LEPARA sometía casi toda la actividad de espectáculos y establecimientos públicos a una autorización específica que, como ya se ha dicho, constituye un acto administrativo con una función de vigilancia o control preliminar. La exposición de motivos de la LEPARA decía que

“al objeto de garantizar la seguridad y confortabilidad para los ciudadanos asistentes a los espectáculos o a los establecimientos dedicados a las actividades recreativas, se establece en la presente Ley... como requisito imprescindible para el ejercicio de tales actividades la previa autorización administrativa”.

Por su parte, el art. 2 LEPARA consagraba como regla general la necesidad de obtener una autorización para desarrollar dicha actividad:

Artículo 2. Régimen de las autorizaciones.

1. “La celebración o práctica de cualquier espectáculo público o actividad recreativa... que se desarrolle dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía, incluidas las zonas de dominio público, en establecimientos públicos fijos o no permanentes, requerirá la previa obtención de las licencias y autorizaciones administrativas previstas en esta Ley y en sus normas de desarrollo, sin perjuicio de las específicas que requiera el tipo de actuación”.

En esta misma línea, se situaba el art. 9 LEPARA:

Artículo 9. Autorización.

1. “Los espectáculos públicos y las actividades recreativas sólo podrán practicarse y celebrarse en los establecimientos públicos que, reuniendo los requisitos exigidos tanto en la presente norma legal como en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, se encuentren autorizados para ello”.

² Sobre las características, contenido y procedencia de las declaraciones responsables y las comunicaciones y sus diferencias con las autorizaciones, vid., por todos, Manuel REBOLLO PUIG y Manuel IZQUIERDO CARRASCO, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, en *Derecho Administrativo*, tomo III, coordinado por LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, Tecnos, 2017, Madrid, pp. 61-65; y Manuel REBOLLO PUIG, “El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales”, en *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, dirigido por SORIANO GARCÍA, José Eugenio, y coordinado por ESTEPA MONTERO, M., Iustel, 2014, tomo, II, pp. 1999 a 2002. Parcialmente en contra, vid. NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 26, 77, 113-114, 120, 128 y ss.; “Aproximación del régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 317, 2011, pp. 108-109; y “Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Documentación Administrativa. Nueva época*, nº 2 (2015).

A decir verdad, la redacción original de la LEPARA no dejaba claro cuando la autorización requerida era la de apertura del establecimiento público y cuando era necesaria la de la propia actividad, es decir, había una gran confusión en el texto inicial de la LEPARA sobre qué autorizaciones hacían falta y para qué. Y esto se complicaba aún más porque la LEPARA no tuvo nunca un buen reglamento que la desarrollara en estos aspectos.

Aparte de esto, estaba el problema de la relación de estas autorizaciones de la LEPARA con otras³. Me refiero a las licencias urbanísticas –no solo la de obras, sino también la de utilización o cambio de uso–⁴, a la tradicional licencia municipal de apertura⁵, con la que se equiparaba muchas veces la propia autorización prevista en la LEPARA, y, sobre todo, a las licencias ambientales.

Pero lo cierto es que, como consecuencia de la famosa Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, denominada simplemente como Directiva de Servicios (o, a veces, como Directiva Bolkestein, por el Comisario que la impulsó)⁶ y de las Leyes estatales que la han traspuesto o completado⁷, primero la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio (conocida como “Ley Paraguas”) y más recientemente la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), el panorama ha cambiado mucho desde la aprobación de la LEPARA.

Como es bien sabido, todas esas normas europeas y estatales emprendieron un proceso de supresión de muchas de las autorizaciones existentes, sobre todo las que afectaban a las actividades económicas, y de simplificación de las que finalmente subsistiesen. Y, entre las actividades afectadas por ese proceso de supresión de autorizaciones, estaban también las reguladas por la LEPARA⁸.

³ Vid. el minucioso estudio al respecto de Federico A. CASTILLO BLANCO y Pilar ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, 2000, Valladolid, pp. 81-96.

⁴ Jesús CONDE ANTEQUERA, “Relaciones entre las licencias urbanística y la implantación de actividades tras la Directiva de Servicios y la Ley de Administración electrónica”, en *La disciplina urbanística en Andalucía*, coordinado por TORRES LÓPEZ, María Asunción, y ARANA GARCÍA, Estanislao, tirant lo blanch, 2011, Valencia, pp. 123 a 127.

⁵ FORTES MARTÍN, Antonio, “El régimen jurídico-administrativo de la licencia municipal de apertura”, en *Autorizaciones y licencias*, hoy, dirigido por PAREJO ALFONSO, Luciano, tirant lo blanch, 2013, Valencia, pp. 148 a 155.

⁶ Por todos, vid. VILLAREJO GALENDE, Helena, “La Directiva de Servicios en el mercado interior: una perspectiva general”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, coordinado por RIVERO ORTEGA, Ricardo, Civitas, 2009, Madrid, pp. 21 a 58.

⁷ Vid. Ricardo RIVERO ORTEGA, “La trasposición de la Directiva de Servicios en España”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, coordinado por RIVERO ORTEGA, Ricardo, Civitas, 2009, Madrid, pp. 59 a 88.

⁸ La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, ya completamente al margen de la transposición de la Directiva de Servicios pero ahondando en la misma dirección, introdujo nuevas restricciones a la posibilidad de sujetar actividades económicas a autorización. Pero, además, sometió a ciertas condiciones la posible exigencia de declaraciones responsables o comunicaciones. Así, las primeras sólo caben por razones imperiosas de interés general y si son proporcionadas (artículo 17.2). Es decir, lo que la Directiva de Servicios y la Ley Paraguas exigían para las autorizaciones, esta Ley lo exige para las declaraciones responsables. Vid. sobre esto Manuel REBOLLO PUIG, “El principio de necesidad y proporcionalidad de los límites a las actividades económicas”, en *Estudios sobre la Ley de Unidad de Mercado*, dirigido por GUILLÉN CARAMÉS, Javier, y CUERDO MIR, M., y coordinado por RAMS RAMOS, Leonor, Civitas, 2017, Madrid, pp. 127 a 143.

Como consecuencia de todo ello, tuvo que modificarse la legislación andaluza de espectáculos públicos –y, en general, la existente en las otras CCAA– para reducir el número y la clase de actividades que exigían una autorización, que era la regla general del art. 2.1 LEPARA. Curiosamente la reforma se hizo primero por reglamento, en concreto, a través del Decreto 247/2011, de 19 de julio, por el que se modificaron diversos Decretos en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Este Decreto 247/2011 modificó, por lo que aquí interesa, al anterior Decreto 78/2002, de 26 de febrero, que aprobó el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en lo sucesivo, Decreto Nomenclátor)⁹.

La reforma operada por el Decreto 247/2011 –en el Decreto Nomenclátor– consistió en eliminar las autorizaciones y sustituirlas por la necesidad de presentar declaraciones responsables que se convirtieron de esta forma en el mecanismo normal de intervención administrativa en materia de espectáculos públicos en Andalucía. El nuevo artículo 4.1 del Decreto Nomenclátor, después de la reforma operada por el Decreto 247/2011, consagró así la nueva regla general en la materia:

Artículo 4. Requisitos de apertura de establecimientos y contenido de las autorizaciones.

1. “Sin perjuicio de las licencias urbanísticas correspondientes, la apertura de establecimientos públicos fijos dedicados a la celebración y desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes y de temporada se someterá con carácter general, de conformidad con lo establecido en la legislación básica en materia de régimen local, a declaración responsable ante el Ayuntamiento y al correspondiente control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma”.

La reforma modificó, además, el Catálogo de Espectáculos públicos, Actividades recreativas y Establecimientos públicos que contenía el Decreto Nomenclátor en su Anexo II con el objeto de eliminar cualquier referencia expresa a la necesidad de obtener una autorización para ejercitar alguna de esas actividades. Únicamente mantuvo vigentes unas pocas autorizaciones y siempre que, de acuerdo con la Directiva de Servicios y la Ley Paraguas, lo amparase una norma con rango de Ley y lo justificase una razón imperiosa de interés general¹⁰. Entre esas excepciones, el nuevo art. 4.2 del Decreto Nomenclátor mantuvo la autorización para celebrar espectáculos públicos ocasionales o extraordinarios –durante periodos de tiempo inferiores a seis meses o en establecimientos que albergan otros espectáculos públicos diferentes, por ejemplo, la celebración de un concierto en una plaza de toros– y para instalar establecimientos eventuales –conformados por estructuras desmontables o portátiles cuyo montaje y desmontaje no requiera la realización de obras, por ejemplo, circos o plazas de toros portátiles–; y

⁹ En realidad, tampoco este Decreto 78/2002 –más preocupado por enumerar y encasillar diversos establecimientos, espectáculos y actividades que por su régimen– resolvía gran cosa sobre qué quedaba sometido a autorizaciones y de quién. Del mismo sólo se deducía la amplia sujeción a autorizaciones y licencias (no se sabe si las específicas o las genéricas urbanísticas y de apertura) que, desde entonces, tenían que ajustarse a las categorías, definiciones y contenidos establecidos por él.

¹⁰ Vid. la exposición de motivos *in fine* del Decreto 247/2011. Los intereses que pueden ser objeto de protección mediante autorizaciones quedan reducidos, por tanto, a las llamadas “razones imperiosas de interés general”. Entre ellas están, por sólo citar las que más interesan para los espectáculos públicos y actividades recreativas: la seguridad pública, la protección del medio ambiente y la protección del patrimonio histórico.

el nuevo Anexo II hizo lo propio para las actividades de suerte, envite y azar, los cines x, los establecimientos de juego y los museos.

Posteriormente, la Ley andaluza 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas modificó la LEPARA. En realidad, modificó varias leyes andaluzas con el objetivo de adecuar sus previsiones a las exigencias de la Ley Paraguas y la LGUM¹¹. Por lo que aquí interesa, le dio nueva redacción al art. 2 LEPARA que ahora dice así:

Artículo 2. Régimen para la celebración o práctica de espectáculos públicos y actividades recreativas.

1. “La celebración o práctica de cualquier espectáculo público o actividad recreativa... que se desarrolle dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía, incluidas las zonas de dominio público, en establecimientos públicos fijos o no permanentes, estará sujeta a los medios de intervención por parte de la Administración competente previstas en esta ley y en sus normas de desarrollo, sin perjuicio de los específicos que requiera el tipo de actuación”.

También reformó el art. 9 LEPARA:

Artículo 9. Intervención administrativa de los espectáculos públicos.

1. “Los espectáculos públicos y las actividades recreativas sólo podrán practicarse y celebrarse en los establecimientos públicos que, reuniendo los requisitos exigidos tanto en la presente norma legal como en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, se hayan sometidos a los medios de intervención administrativa que correspondan”.

Pero, a pesar de la reforma operada por la Ley 3/2014 y de conformidad con el tenor literal de los actuales arts. 2 y 9 –que se limitan a utilizar el concepto genérico de “los medios de intervención administrativa que correspondan”–, la LEPARA ni ha consagrado expresamente la declaración responsable como mecanismo de control general de la Administración en este ámbito ni enumera qué espectáculos y establecimientos públicos concretos siguen sometidos a autorización con carácter excepcional. De hecho, su actual artículo 2.7 lo remite todo al reglamento cuando dice que “reglamentariamente se establecerán los tipos de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos cuyas celebraciones y aperturas podrán estar sujetas a la presentación de declaración responsable o comunicación previa como medios de intervención por parte de la Administración competente”¹².

El caso es que la LEPARA –que está huérfana de una regla general y de una clasificación en la materia– se ha limitado a consagrar la necesidad de autorización en algún supuesto aislado que ya preveía su versión originaria¹³. Su silencio ha tenido que suplirlo el art. 4.1 del Decreto Nomenclátor –que es el que prevé la regla general al respecto– y los Anexos I y II de la Ley 3/2014 que enumeran los casos excepcionales para los que se mantiene el régimen de la autorización y el motivo que lo justifica –el orden público y la seguridad pública en nuestro caso.

11 Su exposición de motivos explica que “se ha mantenido el régimen de autorización en los supuestos que se han valorado como estrictamente necesarios, mientras que en aquellos supuestos en los que el control administrativo no parece lo suficientemente justificado, el procedimiento de autorización se ha simplificado mediante su sustitución por la declaración responsable, la comunicación previa o el libre acceso”.

12 Por su parte, el art. 9.6 LEPARA repite esto mismo para la apertura de establecimientos públicos

13 Así, el art. 6.2 la mantiene para la instalación de estructuras no permanentes o desmontables destinadas a la celebración de espectáculos públicos y el art. 6.3 para la instalación de atracciones de feria en espacios abiertos.

El Anexo I relaciona cuáles son los procedimientos de autorización de competencia autonómica regulados en disposiciones con rango de ley que afectan a las actividades económicas y que siguen vigentes, y el Anexo II –que prácticamente no afecta al ámbito que nos ocupa– se refiere a los procedimientos administrativos, regulados en disposiciones con rango inferior a ley, cuyos regímenes de autorización se mantienen mediante la presente ley, por concurrir en los mismos alguna razón de interés general.

Por lo que se refiere a las actividades del catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos del Decreto Nomenclátor, el Anexo I de la Ley 3/2014 dispone que únicamente siguen sometidas a autorización autonómica:

- Las actividades de juego y azar, según prevé la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía;

- La creación de museos, según dispone la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de museos y colecciones museográficas de Andalucía y el Decreto 284/1995, de 28 de noviembre;

- Los horarios especiales de establecimientos de hostelería de municipios turísticos y zonas de gran afluencia turística de conformidad con el art. 5 LEPARA y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía;

- La celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales, según establece el art. 5 LEPARA y el Decreto 195/2007, de 26 de junio;

- La celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas extraordinarios, en virtud del art 5 LEPARA y el Decreto 195/2007, de 26 de junio;

- Y la instalación de plazas de toros portátiles, según el art. 5 LEPARA y el Decreto 143/2001, de 19 de junio¹⁴.

Todo lo demás –es decir, todos los espectáculos públicos y todas las actividades recreativas que se celebren en establecimientos públicos andaluces para los que los Anexos I y II de la Ley 3/2014 no hayan mantenido expresamente la necesidad de autorización– parece que quedará sometido a una mera declaración responsable –o, en su caso, será una actividad de libre acceso–, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4.1 Decreto Nomenclátor. Y esto porque, salvo error u omisión por mi parte, ni la LEPARA ni el Decreto Nomenclátor ni los Anexos de la Ley 3/2014 someten ninguna actividad del catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos a comunicación previa ante la Administración competente. Además, de acuerdo con lo previsto por el art. 3.1 Ley 3/2014, sólo por norma con rango de ley –de carácter sectorial– podría establecerse, en su caso, alguna otra excepción a la regla general.

De todo esto parece deducirse que si la regla general del Decreto Nomenclátor es someter todas las actividades del catálogo de espectáculos públicos a declaración responsable, entonces, no habrá en Andalucía ni espectáculos ni establecimientos públicos de los catalogados como tales –en el Decreto Nomenclátor– que sean de libre acceso, porque siempre hará falta una declaración responsable para celebrarlos o proceder a su apertura, respectivamente¹⁵.

14 Por su parte, el Anexo II de la Ley 3/2014 mantiene la necesidad de autorización únicamente para la instalación y funcionamiento de hipódromos en virtud del Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, y para la interconexión de salas de bingo según la Orden de 3 de julio de 1997.

15 Por otro lado, en virtud de lo dispuesto por la Ley 3/2014, da la sensación de que las autorizaciones que mantenía el Decreto Nomenclátor, una vez reformado por el Decreto 247/2011, que no hayan sido confirmadas expresamente por ella –por la propia Ley 3/2014– ya no serán preceptivas –estoy pensando en la autorización para la apertura y funcionamiento de los cines X prevista en el apartado III.1.1.f del Anexo II del Decreto Nomenclátor–, lo que, desde luego, resultaría chocante.

Dada la gran extensión del ámbito de aplicación objetivo de la legislación de espectáculos públicos (que afecta, entre otras actividades, a bares, cafeterías, discotecas, cines, parques zoológicos y acuáticos, circos, teatros, parques botánicos, actividades de catering, espectáculos deportivos, auditorios, boleras, parques de atracciones, piscinas públicas, gimnasios, salas de exposiciones, bibliotecas, restaurantes, pubs, salas de fiesta, etc.), la sustitución de la autorización municipal –de actividad o de apertura– por la declaración responsable ha sido amplísima. De hecho, puede afirmarse que en este ámbito la supresión de la autorización municipal ha sido prácticamente total y, además, no ha tenido las limitaciones de superficie máxima previstas en otras normas –en la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, con relación a las actividades comerciales minoristas–, es decir, resulta indiferente que el establecimiento público dedicado a espectáculos o a actividades recreativas sea menor o mayor de 750 metros cuadrados. En definitiva, y salvo mínimas excepciones, en Andalucía los establecimientos públicos y las actividades recreativas no están sometidos a autorización de la LEPARA –de actividad o de apertura– con independencia de su tamaño.

Con todo, subsisten en la actualidad en grandísima medida los mismos problemas que antes se pusieron de relieve. Por un lado, no se sabe bien muchas veces si la declaración responsable es necesaria para la apertura del establecimiento público o para la realización del espectáculo o la actividad recreativa; y, sobre todo, subsiste el problema de las relaciones con los controles preventivos urbanísticos¹⁶ y los ambientales. Estos problemas se trasladan a todo –a las inspecciones posteriores, a las medidas de restablecimiento y sanciones posteriores– y todo lo contagian.

A su vez, hay que tener en cuenta que también hay que hacer declaraciones responsables cuando se produzcan modificaciones sustanciales –de las condiciones de seguridad exigibles o de los requisitos necesarios para la celebración de los espectáculos públicos– o transmisiones. El art. 4.4 LEPARA establece que las autorizaciones concedidas sí serán transmisibles pero, sin embargo, niega la posibilidad de transmitir las declaraciones responsables, lo cual sólo puede significar que el adquirente del negocio tendrá que hacer una nueva declaración responsable como si fuese la primera vez que realiza la actividad o como si abriera el establecimiento ex novo.

El caso es que casi todo lo posterior gira en buena medida sobre si existe el deber de obtener una autorización o el deber de hacer una declaración responsable, o sea, que en buena parte lo que se inspecciona es que se cuente con la autorización o que se haya hecho la declaración responsable respectiva y, por ende, que se esté actuando conforme a lo autorizado o lo declarado. Por eso mismo las medidas de restablecimiento serán, sobre todo, para reaccionar frente a actividades que no cuenten con la autorización preceptiva o cuando no se haya hecho la declaración responsable necesaria, o no se adecúen a lo autorizado o declarado. Y, por fin, buena parte de las infracciones sancionables consistirán en no haberse sometido a estos controles administrativos –previos o simultáneos– o en no haberse ajustado a lo autorizado o lo declarado ante la Administración.

¹⁶ Hay que tener en cuenta que sólo se suprime la licencia de apertura, no la de obras, ni aunque se trate de las pequeñas para adaptación de locales y no necesitadas de proyecto. El transcrito artículo 4.1 del Decreto Nomenclátor tiene cuidado de empezar diciendo: “Sin perjuicio de las licencias urbanísticas correspondientes...”. A este respecto, pues, la situación es distinta a la creada por la Ley 12/2012 para los establecimientos comerciales y de servicio a los que afecta. Y si quedan al margen las licencias urbanísticas, las que permanecen no son sólo las de obras, sino también las de inicio de las obras, las de utilización o cambio de uso, etc.

2.2.- En especial, los controles ambientales: calificaciones ambientales y declaraciones responsables de los efectos ambientales

La protección del medio ambiente es de las razones siempre consideradas imperiosas de interés general sustentadoras de autorizaciones. Por eso, muchas de las actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas quedaron afectadas por la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía (en adelante, LGICA)¹⁷ que, en bastantes casos, ha sometido esas mismas actividades a controles administrativos similares que tienen por finalidad prevenir o corregir los efectos negativos sobre el medio ambiente de determinadas actuaciones.

En esencia, la LGICA ha previsto para algunas de las actividades propias de los espectáculos y establecimientos públicos dos tipos de controles ambientales municipales¹⁸, uno previo y otro simultáneo: o bien la calificación ambiental propiamente dicha, que actualmente es el equivalente a una autorización administrativa genuina¹⁹, o bien la declaración responsable de los efectos ambientales (art. 19.18 LGICA) que, como su nombre indica, es una declaración responsable²⁰.

La lista de actividades sometidas a cada uno de esos instrumentos de intervención, que aparece en el Anexo I de la LGICA, era y es exhaustiva y cerrada, es decir, todas las restantes, sin necesidad de una valoración circunstanciada de sus riesgos, quedan exentas de todo control ambiental municipal.

En concreto, el Anexo I de la LGICA –después de la reforma operada por el Anexo III de la Ley 3/2014– somete a calificación ambiental los siguientes espectáculos y establecimientos públicos²¹:

- Complejos deportivos y campamentos permanentes para tiendas de campaña o caravanas no incluidas en la categoría 13.4 (categoría 13.4.BIS),
- Restaurantes, cafeterías, pubs y bares (categoría 13.32),
- Discotecas y salas de fiesta (categoría 13.33),

¹⁷ La LGICA ha sufrido, en lo que ahora nos importa, dos reformas: la primera por la ya referida Ley andaluza 3/2014; y la segunda por Ley 3/2015, de 29 de diciembre (procedente del Decreto-Ley 3/2015, de 3 de marzo). Aquella, con el propósito de adaptarla a la Ley estatal de Garantía de la Unidad de Mercado, modificó sólo dos preceptos y el anexo de la Ley ambiental andaluza. La segunda, aunque tenía nuevos objetivos (adecuarse a la nueva Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que, a su vez, trasponía una nueva Directiva), completó y perfeccionó la reforma de 2014 que, como explicaba en su Exposición de Motivos, había dado lugar a “contradicciones en la interpretación que (...) están haciendo los numerosos ayuntamientos de Andalucía”.

¹⁸ En general, sobre la utilización de la comunicación y de la declaración responsable como instrumentos de protección ambiental, vid. Blanca LOZANO CUTANDA, Ana SÁNCHEZ LAMELAS y Juan José PERNAS GARCÍA, *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada*, wolters kluwer, 2012, Madrid, pp. 53-63.

¹⁹ El art. 19.4 LGICA establece el concepto de calificación ambiental: “informe resultante de la evaluación de los efectos ambientales de las actuaciones sometidas a este instrumento de prevención y control ambiental”.

²⁰ El art. 19.8 LGICA define la declaración responsable de los efectos ambientales: “documento suscrito por el promotor de una actividad o titular de un derecho, mediante el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa ambiental vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio, así como durante su cierre y clausura”.

²¹ Vid. Luis Miguel ARROYO YANES, “La calificación ambiental en la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental”, *Comentarios a la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía*, coordinados por NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, Thomson-Aranzadi, 2008, Cizur menor, pp. 263-266; y Jesús JORDANO FRAGA, “Prevención ambiental: evaluación de impacto ambiental, informe ambiental y calificación ambiental”, en *Derecho ambiental de Andalucía*, coordinado por VERA JURADO, Diego, Tecnos, 2005, Madrid, pp. 380 a 386.

- Salones recreativos y salas de bingo (13.34),
- Cines y teatros (13.35),
- Gimnasios con una capacidad superior a 150 personas o con una superficie construida total superior a 500 m² (13.36),
- Freidurías, asadores, hamburgueserías, cocederos y elaboración de comidas preparadas y para llevar (13.45),
- Parques zoológicos en suelo urbano o urbanizable (13.60).

Y, por su parte, somete a declaración responsable de los efectos ambientales, en lo que aquí interesa, a los pequeños gimnasios, esto es, los que tengan una capacidad inferior a 150 personas o con una superficie construida total inferior o igual a 500 m² (13.36.BIS)²².

La relación entre estos controles ambientales y los propios de la LEPARA puede plantear problemas. El supuesto de concurrencia más normal será el de la calificación ambiental con la declaración responsable de espectáculos públicos²³. Ocurrirá con los bares, las discotecas, los cines, los pubs, los teatros, los grandes gimnasios, los restaurantes o las cafeterías. Será raro que una calificación ambiental haya de concurrir con una autorización de la LEPARA pero el supuesto no puede descartarse por completo.

Para ambas hipótesis resulta aplicable el Reglamento de Calificación Ambiental (Decreto 297/1995, de 19 de diciembre) aunque ahora, salvo en el segundo caso, lo sea en un contexto muy distinto de aquél para el que se concibió. En principio, la declaración responsable deberá hacerse posteriormente, o sea, una vez obtenida la calificación ambiental, de acuerdo con los artículos 17.2, 44.3 y 44.5 de la LGICA. Es decir, que sólo resuelta aquélla –y, claro está, resuelta favorablemente– cabe presentar la declaración responsable que proceda. La declaración responsable ha de presentarse también ante el mismo Ayuntamiento. Y cabe preguntarse para qué sirve una declaración responsable ante el mismo Ayuntamiento que ya ha dado la autorización de la calificación ambiental. Quizá quepa contestar diciendo que con la calificación ambiental se valorarán ciertos aspectos de la actividad –de la actividad de bar, por ejemplo–, mientras que la declaración responsable exigida por la legislación de espectáculos y actividades recreativas se ocupará de otros aspectos –en el caso del cumplimiento de los requisitos específicos de los bares impuestos por esa legislación sectorial. Pero la distinción entre lo que es objeto de la calificación ambiental y lo que constituye lo propio de la declaración responsable de la legislación de espectáculos públicos es sutil. Probablemente el ciudadano o la empresa sometidos a esa doble carga (calificación ambiental y posterior declaración

²² Por otro lado, el Anexo I somete a autorización ambiental unificada las siguientes actividades: complejos deportivos y campamentos permanentes para tiendas de campaña o caravanas con capacidad mínima de 500 huéspedes, en suelo no urbanizable, con una superficie superior a una hectárea (13.4), campos de golf (13.6), pistas de esquí, remontes y teleféricos y construcciones asociadas (13.11), parques temáticos y parques de aventura (13.12), parques acuáticos y análogos, siempre que esté situado en suelo no urbanizable o se encuentre a menos de 500 metros de una zona residencial u ocupe una superficie superior a 5 hectáreas, excluida la zona de aparcamientos (13.12) y parques zoológicos en suelo no urbanizable (13.59). Si es necesaria una autorización ambiental unificada (sucedáneo andaluz de la evaluación ambiental de proyectos y que es competencia de la Consejería del ramo), habrá de ser previa a la autorización municipal o a la declaración responsable que –en virtud de la LEPARA– haya que presentar ante el Ayuntamiento, vinculante para éste y sustitutiva de cualquier tramitación municipal encaminada a valorar la repercusión ambiental de la actividad.

²³ En estos casos, la calificación ambiental no se acomoda exactamente a la definición legal de la LGICA (“Informe resultante de la evaluación de los efectos ambientales...”), porque ya no es un informe, sino una resolución que pone fin a un procedimiento autónomo. En estos casos, en definitiva, la calificación ambiental se ha convertido en una auténtica autorización independiente.

responsable ante el mismo Ayuntamiento) no entiendan esa duplicidad ni su encadenamiento temporal con el retraso que comporta. Por eso, ante un resultado tan irracional y contrario a lo pretendido por la normativa que aspira a reducir cargas formales y a facilitar la implantación de empresas, pese a la literalidad de los artículos 17.2 y 44.3 de la LGICA, estaría justificada una interpretación correctora y podría concluirse que en estos casos cabría que la declaración responsable de espectáculos y actividades recreativas y la solicitud de calificación ambiental se presentasen simultáneamente. El Ayuntamiento procedería a la tramitación de la calificación ambiental y a la verificación de la declaración. Una ordenanza municipal podría aclararlo. No se consigue así evitar del todo la duplicidad de cargas formales pero, al menos, se lograría simplificarla y abreviarla en lo posible²⁴.

Por su parte, la concurrencia entre la declaración responsable de la LEPARA y la declaración responsable de efectos ambientales únicamente podría producirse para la apertura de pequeños gimnasios que parecen ser la única actividad de las catalogadas por el Decreto Nomenclátor para la que la LGICA prevé la necesidad de declaración responsable²⁵. Y, por lo demás, no parece posible la concurrencia de una declaración responsable de efectos ambientales y una autorización de la LEPARA. No obstante, si existiera alguna actividad con tan patológico régimen lo más razonable sería que la solicitud de la autorización de espectáculos públicos y la declaración responsable de los efectos ambientales se pudieran presentar unificadamente²⁶.

La consecuencia de todo esto es que muchos espectáculos y establecimientos públicos en Andalucía –todos los que no figuran expresamente en el Anexo I de la LGICA– sólo precisarán de la declaración responsable de la LEPARA y quedarán exentos de control ambiental. Por tanto, serán actividades que, sin perjuicio de las licencias urbanísticas que correspondan, no estarán sujetas ni a autorización administrativa ambiental ni a autorización administrativa de espectáculos. ¿Tendrá esto consecuencias muy graves?

2.3.- Las limitadas consecuencias de la desaparición de las autorizaciones en materia de espectáculos y establecimientos públicos

Tal y como la doctrina se ha ocupado de explicar²⁷, en la declaración responsable el particular que la presenta no le pide nada a la Administración, a diferencia de una solicitud de autorización. Por eso, es un medio de intervención más suave que las autorizaciones, porque no

²⁴ Vid. Manuel REBOLLO PUIG, *Marco general para una ordenanza sobre declaraciones responsables y comunicaciones*, 2018, en prensa.

²⁵ A este respecto, hay que tener en cuenta que el artículo 44 (“procedimiento”) de la LGICA y su desarrollo reglamentario (todavía constituido por el Reglamento de Calificación Ambiental aprobado por Decreto 297/1995) no sería de aplicación en el caso de espectáculos y establecimientos públicos sometidos sólo a declaración responsable de los efectos ambientales. De hecho, esta normativa está pensada únicamente para actividades sujetas a calificación ambiental propiamente dicha. En este caso de doble declaración responsable –de la LEPARA y de efectos ambientales– debería aceptarse la presentación simultánea. Incluso creo que sería conveniente permitir que se hiciera en un mismo documento que incluyera todas las manifestaciones requeridas por cada una de las legislaciones aplicables.

²⁶ Ello no sería contrario al artículo 17.2 LGICA: es verdad que ese precepto impone que primero se produzca la resolución de los procedimientos de prevención ambiental, pero la mera declaración responsable de los efectos ambientales no da lugar a un procedimiento ni a una resolución. Así, pues, si existiera tan anómala mezcla, cabría tramitar el procedimiento normal de autorización de la LEPARA simplemente teniendo por presentada la declaración responsable de los efectos ambientales. Vid. Manuel REBOLLO PUIG, *Marco general para una ordenanza...*, cit.

²⁷ Vid., por todos, Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., pp. 63-64.

pretende ni necesita ninguna resolución administrativa. Tampoco dará lugar al silencio administrativo y, desde luego, no inicia de por sí un procedimiento administrativo en sentido estricto. El particular realizará la actividad sometida a declaración responsable sin necesidad de ningún acto administrativo habilitante ni expreso ni presunto.

En cuanto a los efectos de la declaración responsable, basta su presentación para comenzar a realizar el mismo día la actividad. Así lo consagra el art. 69.3.1 LPAC con carácter general y el art. 2.3, párrafo segundo, LEPARA en materia de espectáculos y establecimientos públicos (“Cuando el medio de intervención administrativa sea la declaración responsable..., su presentación permitirá, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad”). Por tanto, la declaración responsable puede ser simultánea a la actividad declarada. El legislador andaluz podría haber optado por exigir que se presentase con cierta antelación al inicio de la actividad, como han dispuesto otras leyes sectoriales distintas, y convertirla así en un verdadero instrumento de control previo²⁸ pero no lo ha hecho.

Estas diferencias de naturaleza y régimen jurídico entre la autorización clásica y la declaración responsable han causado cierto desazón doctrinal y la preocupación de que el control administrativo previo de la actividad privada desaparezca y se pongan en peligro los intereses públicos protegidos en cada sector, en nuestro caso, la seguridad y la confortabilidad para los ciudadanos asistentes a los espectáculos o a los establecimientos dedicados a las actividades recreativas. Como ha señalado Rebollo Puig²⁹, no es poca cosa la supresión de las autorizaciones: tiene cierto valor y relevancia para la Administración y para los sujetos privados.

Sin embargo –aclara también la mejor doctrina³⁰–, no se puede desorbitar su significado extrayendo consecuencias que en absoluto se derivan de ella. Es decir, importa aclarar que la supresión de autorizaciones no entraña de por sí la desaparición de los deberes, requisitos o límites materiales de la actividad establecidos por razones de interés público ni que la Administración pierda sus potestades para inspeccionarla y para, en su caso, si observa que se está desarrollando ilegalmente, restablecer la legalidad o para incluso imponer sanciones. Esas potestades las tiene la Administración porque se las concede la ley con independencia de que la actividad de que se trate esté sometida a autorización o a declaración responsable o sea de libre acceso. Así que, en consecuencia, la exención de la autorización previa libera de esa carga formal, pero nada más y no exime de la sujeción a potestades de comprobación, inspección y reacción en la medida en que estén atribuidas por la ley. La propia Administración parece no haber reparado en esto³¹, pero es importante tenerlo en cuenta para lo que estudiaremos de aquí en adelante.

²⁸ De esta forma, durante el plazo de preaviso la Administración tendría tiempo de tomar medidas, incluso prohibitivas, antes de que comenzase la actividad evitando, por tanto, toda actuación ilegal.

²⁹ Vid. Manuel REBOLLO PUIG, *Marco general para una ordenanza...*, cit.

³⁰ Luciano PAREJO ALFONSO, “Las transformaciones en curso en la intervención administrativa de actividades: evolución, déficit y demandas regulatorias”, en *Autorizaciones y licencias, hoy*, dirigida por PAREJO ALFONSO, Luciano, Tirant lo Blanch, 2013, Valencia, p. 24; y Manuel REBOLLO PUIG, “El repliegue de las autorizaciones...”, cit., pp. 1995 a 1997.

³¹ Vid., sobre la idea de potestades administrativas que derivan precisamente de la existencia de una autorización, José Carlos LAGUNA DE PAZ, “La autorización administrativa: entre la Escala del dogmatismo y el Caribdis del relativismo”, en *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho Administrativo. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, 2001, Cizur Menor, pp. 36-39.

3.- LOS MEDIOS DE CONTROL POSTERIOR: EN ESPECIAL, LA INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA

3.1.- Su importancia en materia de espectáculos y establecimientos públicos

En la función de vigilancia del cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones previstos por la normativa de espectáculos públicos ocupa un papel fundamental la inspección administrativa que es un control de legalidad *a posteriori*³².

Su importancia se ha incrementado en los últimos diez años porque, como contrapartida de la supresión de autorizaciones –que han sido el control previo por antonomasia durante mucho tiempo–, la normativa decidió reforzar el control posterior realizado mediante inspecciones. La propia Ley Paraguas imponía ya otras medidas de control para cubrir el hueco que dejaban las autorizaciones y, por eso, exigía en su art. 20.d) a las Administraciones que impulsasen “inspecciones administrativas y controles periódicos, así como el diseño y reforzamiento de planes de inspección”³³. Analicemos el camino que en este sentido ha recorrido la normativa andaluza de espectáculos públicos.

Los espectáculos y establecimientos públicos en Andalucía son un ejemplo paradigmático de esa revalorización que ha experimentado la inspección de un tiempo a esta parte, puesto que, como se acaba de estudiar, el legislador ha suprimido las autorizaciones en este ámbito –salvo contadas excepciones– y las ha sustituido por declaraciones responsables. La normativa andaluza se ha referido a ello y resalta la importancia de la inspección con carácter general en los arts. 2.3, párrafo segundo, y 8.2.a) LEPARA. El art. 2.3, párrafo segundo, establece que la actividad puede realizarse desde el día de la presentación de la declaración responsable “sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones públicas”. Y, por su parte, el art. 8.2.a) dice que las Administraciones “velarán por la observancia de la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas” a través, entre otras, de la función de “Inspección de los establecimientos públicos”.

Antes de estudiar la inspección en este sector concreto, conviene aclarar que lo habitual será que sobre un mismo espectáculo o establecimiento público (un bar, un museo, un cine, un gimnasio, un zoo) recaigan diversas leyes sectoriales (la propia de espectáculos públicos, la legislación medioambiental, la legislación sanitaria, la legislación de defensa de los consumidores...) y confluyan, por tanto, una pluralidad de inspecciones que comprobarán el cumplimiento de deberes diferentes o, a veces, parcialmente coincidentes. Esto será lo normal, aunque aquí nos vamos a ceñir a la inspección regulada en la LEPARA y en el RICS. Lo ideal para lograr la efectividad de todas esas inspecciones es que los distintos órganos administrativos que deban realizarlas, incluso de diferentes Administraciones, se presten recíprocamente la cooperación y la asistencia activa que sean necesarias. Así lo dispone el art. 8.1 LEPARA respecto de la Administración de la Junta de Andalucía y los municipios andaluces en el ejercicio de sus respectivas competencias en la materia e insiste en ello el art. 2 RICS.

³² Vid., por todos, Juan José DÍEZ SÁNCHEZ (coordinador), *Función inspectora*, Inap, 2013, Madrid; y Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección*, Comares, 2002, Granada.

³³ Alba NOGUEIRA LÓPEZ, “La Administración comprobadora: defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”, en *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (directora) y ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia, y ALMEIDA CERRADA, Marcos (coordinadores), Thomson-Civitas, 2012, Cizur Menor, pp. 109 a 119.

3.2.- Órganos y personal competente

En líneas generales, puede afirmarse que como la inspección conlleva habitualmente el ejercicio de potestades administrativas –luego nos referiremos a ellas–, el personal que realice dicha actividad debe tener la condición de funcionario (art. 9.2 EBEP)³⁴.

En muchos ámbitos y, sobre todo, en la Administración local, la inspección no cuenta ni con un personal específico ni con órganos especialmente dedicados a ello. Es lo que ocurre en los municipios con la inspección de los espectáculos y establecimientos públicos que habitualmente es realizada por los miembros de la Policía Local, que también suelen realizar la inspección urbanística, la del comercio ambulante o la del ruido.

La LEPARA y el RICS han dedicado varios de sus preceptos a determinar sobre quién recae la competencia para inspeccionar en esta materia. El art. 11.1 LEPARA establece:

Artículo 11. Inspección y control.

1. “De acuerdo con los principios recogidos en el artículo 8, la inspección de los establecimientos públicos destinados a la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como el control del desarrollo de tales actividades, se ejercerá por la Administración competente dentro de su ámbito de actuación, llevándose a efecto, según los casos, por los miembros de la Policía Local, por los de la unidad adscrita de la Policía Nacional de la Junta de Andalucía y por los miembros de la Inspección del Juego y de Espectáculos Públicos.

Asimismo, por las Administraciones competentes en la materia se podrán habilitar a otros funcionarios o empleados públicos, con la especialización técnica requerida en cada caso, para llevar a efecto determinadas inspecciones de los establecimientos públicos sujetos a la presente Ley, teniendo en tales casos la consideración de agentes de la autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, por la Administración competente se podrán arbitrar mecanismos de colaboración técnica de personas o entidades privadas para que les asistan en las referidas inspecciones”.

La inspección se atribuye, según este precepto, tanto a la Administración autonómica como a los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias. Es decir, corresponderá a la Administración autonómica –en concreto, a las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía en cada provincia– si el medio de intervención a que está sometida la actividad es autonómico –autorización autonómica o declaración responsable ante la Comunidad Autónoma– y al Ayuntamiento si el medio de intervención es municipal –declaración responsable ante el Ayuntamiento o licencia municipal (art. 3.1 y art. 10.1 RICS). En el primer caso, se desarrollará por los miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma y por los miembros de la Inspección de Juego y de Espectáculos Públicos, y en el segundo por los miembros de la Policía Local y por el personal que en cada caso esté facultado para ello (art. 10.2 RICS).

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de la competencia municipal en su caso, la inspección de los espectáculos que se desarrollen en establecimientos públicos de aforo superior a setecientas personas le corresponderá en todo caso a la Administración autonómica según prevé el art. 5.9, párrafo segundo, LEPARA y el art. 3.2 RICS. También podrá ejercerla de forma sub-

³⁴ No obstante, el art. 11.1 *in fine* LEPARA y el art. 10.4 RICS prevén la posibilidad de que los sujetos privados –organismos de control o entidades colaboradoras– colaboren con la Administración en las tareas de inspección que sean de carácter técnico. La intervención de estos sujetos puede plantear problemas tales como el régimen de impugnación de sus actuaciones o su responsabilidad que no resuelve expresamente la normativa andaluza de espectáculos públicos.

sidiaria –de conformidad con lo dispuesto por el art. 60 LRBRL– para suplir al municipio que no la realice a pesar de corresponderle, tal y como prevé el art. 5.11 LEPARA y el art. 3.5 RICS.

3.3.- Naturaleza y garantías

La de inspección es una actividad material que tiene como objetivo verificar el cumplimiento de sus deberes por parte de los particulares, en nuestro caso, los que organicen y celebren espectáculos y actividades recreativas en los establecimientos públicos de Andalucía. Por tanto, la inspección en sí misma –incluida la de espectáculos públicos– no forma parte de un procedimiento administrativo aunque, en ocasiones, se realicen en ella ciertas actuaciones jurídicas. Por ese motivo, la inspección no está sometida a los principios y las reglas del procedimiento administrativo –mucho menos a las del sancionador– ni se puede hablar de que en ella el inspeccionado tenga los derechos propios del interesado en un procedimiento³⁵. Con todo, esto no significa que la inspección de espectáculos públicos no esté sometida a ninguna regla, aunque no sean las propias del procedimiento.

3.4.- Las reglas de su desarrollo

En nuestro caso, las actuaciones inspectoras deberán ajustarse a los requisitos y formalidades que establecen la LEPARA y el RICS. Dice el art. 7.1 RICS que las inspecciones se realizarán “de acuerdo al contenido de los protocolos que se elaboren al efecto”. La Administración suele aprobar estos protocolos de forma habitual como una forma de garantizar la homogeneidad e incluso la calidad en su actuación y también como una garantía para el administrado. Por su parte, el personal inspector ha de seguirlos en sus actuaciones aunque, salvo que se inserten en instrucciones de servicio, no constituirán actos administrativos, sino que entrarán en lo que se ha dado en denominar *softlaw*³⁶.

Además del supuesto más normal que será el de realizar inspecciones rutinarias según los planes de inspección que se hayan aprobado, el RICS también prevé realizarlas con motivo de la presentación de una denuncia por parte de un agente de la autoridad o de un ciudadano y con motivo de la incoación de un procedimiento sancionador, aunque en este último caso parece que lo más lógico sería hacerla antes de que comenzase el procedimiento para determinar, precisamente, si procede o no iniciarlo.

Una de las pocas reglas que contiene el RICS sobre cómo realizar las inspecciones está en su art. 7.2 que consagra la general de que se realicen con previo aviso, esto es, “preferentemente previa comunicación al titular de la actividad”. No obstante, también pueden ser por sorpresa en dos casos excepcionales, según señala el precepto: cuando existan indicios de irregularidad que justifiquen la inspección o cuando la comprobación de los hechos de que se trate así lo requiera. No me parece que el art. 7.2 haya acertado en esto y creo que la regla general debería ser la contraria, al menos en los casos en que la inspección tuviera lugar en el horario de funcionamiento del establecimiento, pues es así –por sorpresa– como las inspecciones podrán satisfacer su verdadera finalidad de control. Es más, lo lógico sería que pudieran

³⁵ Vid. Manuel REBOLLO PUIG, “La actividad inspectora”, *La Función inspectora*, coordinada por DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, INAP, 2013, Madrid, pp. 71-77.

³⁶ Vid. Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., p. 72.

realizarse incluso sin la presencia del sujeto afectado en el caso de que no estuviese presente en el momento de la inspección.

Con relación a los deberes del inspector, no dice nada la normativa sobre si lo tiene de identificarse como tal antes de realizar sus actuaciones, pero el preaviso que impone el art. 7.2 RICS parece inclinarse porque así sea. No obstante, creo que cabrá no identificarse previamente cuando la inspección pueda efectuarse sin avisar. En cualquier caso, la identificación debidamente acreditada será imprescindible para ejercer cualquier tipo de potestad o pedir colaboración de cualquier género. Tampoco se prevé nada específico sobre su deber de guardar sigilo que sí consagran otras muchas normas sectoriales y autonómicas.

3.5.- Su objeto

Dice el art. 6.1 RICS que:

“Las funciones de inspección consistirán en comprobar la adecuación de los establecimientos... a las exigencias de la Ley 13/1999..., y demás normativa de aplicación y en concreto a las condiciones específicas establecidas en las correspondientes licencias de apertura y autorizaciones administrativas. Se realizará mediante la comprobación de la idoneidad documental de las autorizaciones administrativas, de la vigencia y adecuación a la normativa del contrato de seguro obligatorio, de los certificados de la revisión reglamentaria de las instalaciones y demás documentación técnica respectiva”.

A este respecto, hay que tener en cuenta que el RICS se aprobó en 2003 y que, por tanto, parte de la regla general contraria a la actual, es decir, de la necesidad de autorización para celebrar espectáculos y abrir establecimientos públicos. Por eso, se refiere a las autorizaciones y no a las declaraciones responsables. Si lo interpretamos conforme a la normativa actual, resulta que ahora en la mayoría de los casos lo que la inspección habrá de comprobar es que el inspeccionado haya hecho la declaración responsable, que la haya hecho correctamente y que la actividad que venga realizando se ajuste a lo declarado en su momento, es decir, que cumpla con los requisitos legales declarados y que se disponga de la documentación que así lo acredite. Esto se infiere, además, del art. 69.1 LPAC que regula con carácter general el contenido, el control y la eficacia de las declaraciones responsables en el procedimiento administrativo común.

3.6.- Las potestades de la inspección y los deberes del inspeccionado

En la regulación del desarrollo de la inspección de espectáculos públicos ocupa un papel fundamental lo relativo a las potestades de las que goza la Administración. En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido esencial de esas potestades no cambia por el hecho de que las actividades objeto de controles e inspecciones hayan debido ser objeto de autorizaciones o de declaraciones responsables o de comunicaciones o de nada de ello.

Las potestades de la inspección y los deberes que generan sobre los ciudadanos siempre requieren la correspondiente previsión legal. Aunque el art. 4.2 LRJSP y el art. 18.1 LPAC realizan una habilitación genérica para que la Administración pueda llevar a cabo actuaciones de inspección, es la legislación sectorial la que debe regular las concretas potestades en cada ámbito. Estas potestades varían de una legislación a otra, aunque hay algunas que son muy habituales.

Por lo que se refiere a nuestro sector, el art. 11.2 LEPARA le atribuye a la Administración amplias potestades de inspección y el art. 14.b) LEPARA consagra un amplísimo deber de las empresas, cargos directivos y empleados de permitir y facilitar las inspecciones que sean efectuadas por los agentes o funcionarios habilitados para tal fin. En concreto, el art. 11.2 LEPARA prevé la potestad de acceder en todo momento a los establecimientos públicos, la potestad de requerir a sus titulares la presentación de cuanta documentación resulte exigible y la potestad de requerir su comparecencia en la sede de la inspección. Por su parte, el art. 6 RICS insiste en la potestad de examinar documentos y en la de inspección directa de los establecimientos y añade la de realizar las pruebas técnicas que se consideren necesarias.

Especialmente sugerente resulta el art. 11.1 RICS que concreta los deberes de colaboración que esas potestades generan sobre los inspeccionados.

Artículo 11. Deberes de colaboración.

1. “Los titulares, organizadores, cargos directivos y empleados de los establecimientos públicos, espectáculos y actividades recreativas colaborarán con los agentes de la autoridad cuando en el ejercicio de sus funciones sean requeridos para ello. Dicha colaboración conlleva en todo caso el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) Facilitar el acceso a todos los recintos, dependencias y locales.
- b) Tener disponible para su comprobación las licencias, autorizaciones y demás documentos preceptivos.
- c) Facilitar las comprobaciones y verificaciones técnicas que se consideren necesarias.
- d) Suministrar la información que se recabe al efecto y remitir a la Administración competente, cuantos documentos o comprobantes se requieran en los procedimientos administrativos.
- e) Designar a requerimiento de la inspección, un representante de la empresa que estará obligado a prestar la colaboración necesaria a los agentes de la autoridad”.

De todos estos preceptos se infiere que las potestades de inspección más relevantes en este sector son las siguientes:

3.6.1.- La potestad de acceder a los establecimientos públicos

Lo normal en nuestro caso es que los lugares inspeccionados sean de acceso público (un restaurante, un bar, un teatro, un parque zoológico, un gimnasio) pero cabe preguntarse si podrán inspeccionarse también en la franja horaria o en los días en que estén cerrados al público. El art. 11.2 LEPARA le atribuye a la Administración la potestad de acceder “en todo momento”, así que parece que también cabe esa posibilidad. Además, muchas veces hará falta no ya acceder al establecimiento principal, sino también a otros recintos, dependencias y locales auxiliares que sirvan de apoyo al principal. También lo permite y se refiere a ello expresamente el art. 11.a) RICS.

El límite fundamental de esta potestad es la inviolabilidad del domicilio que consagra el art. 18.2 CE, es decir, cuando el establecimiento público pueda tener la condición de domicilio –de una persona física o de una persona jurídica– el personal inspector sólo podrá acceder al mismo con arreglo a lo previsto en ese precepto constitucional, esto es, previo consentimiento del titular o resolución judicial³⁷. El problema de todo esto es que los arts. 18.3 y 100.3 LPAC

37 Laura SALAMERO TEIXIDÓ, *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Marcial Pons, 2014, Madrid; pp. 243-252; y Carlos COELLO MARTÍN, Pablo GONZÁLEZ SAQUERO y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, “Autorización judicial de entrada en domicilio”, en *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor*

han ampliado *motu proprio* más allá del domicilio los lugares cuyo acceso requiere o bien de la autorización del juez o bien del consentimiento del afectado. En concreto, ambos preceptos –que tienen la naturaleza de legislación sobre procedimiento administrativo común con las consecuencias que ello genera– también protegen con las garantías propias del domicilio la entrada a “los restantes lugares que requieran autorización del titular”, esto es, la entrada a los lugares que esté cerrados al público aunque no tengan la condición de domicilio (almacenes de bebidas o alimentos, naves industriales, cámaras frigoríficas, cocinas, camerinos, vestuarios). Estas posibles restricciones a la potestad de acceder no al establecimiento público en sí mismo, pero sí a otros lugares auxiliares cuya comprobación resulta indispensable para saber si el principal cumple las obligaciones legales y las condiciones declaradas lo complican todo y pueden limitar drásticamente la eficacia y celeridad de las actuaciones inspectoras.

3.6.2.- La potestad de examinar la documentación del inspeccionado

Una de las potestades de inspección más reconocidas es la de examinar los documentos que la normativa aplicable obligue al inspeccionado a tener y a conservar. El art. 6.1 RISC la consagra cuando dispone que la inspección “se realizará mediante la comprobación de la idoneidad documental de las autorizaciones administrativas –y ahora de las declaraciones responsables–, de la vigencia y adecuación a la normativa del contrato de seguro obligatorio, de los certificados de la revisión reglamentaria de las instalaciones y demás documentación técnica preceptiva”. Por su parte, el art. 11.1 b) RISC se refiere al consiguiente deber de colaboración que esta potestad genera sobre el inspeccionado que es el de “tener disponible para su comprobación las licencias, autorizaciones –ahora las declaraciones responsables– y demás documentos *preceptivos*”.

Frente a esta potestad, el inspeccionado queda en una situación de deber meramente pasivo de dejar actuar o, en su caso, de facilitar esa actuación inspectora, identificando, por ejemplo, los lugares donde se encuentra esa documentación. Pero otras veces esta potestad puede entrañar la facultad del personal inspector de dictar un acto administrativo –una orden– en el que se requiera al inspeccionado a aportar un documento obligatorio, lo que genera en su destinatario un deber de hacer. Por ejemplo, que el inspector requiera al establecimiento el correspondiente certificado de insonorización o de desratización.

A estos efectos, el art. 69.1 LPAC que se refiere al contenido mínimo de las declaraciones responsables prevé que el interesado manifestará en la que presente a la Administración que dispone de la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos legales necesarios y que la pondrá a su disposición cuando le sea requerida. Y, por su parte, el art. 69.1, párrafo segundo, LPAC insiste en que “las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla”.

Esta potestad para requerir los documentos a que se refiera la declaración responsable cobra singular relevancia en el ámbito de los espectáculos públicos en el que, como bien sabemos ya, la declaración responsable se ha convertido en el medio de control preventivo por excelencia. El personal inspector podrá hacer estos requerimientos al titular del establecimiento público o al prestador de la actividad recreativa sin tener que comprobar si efectivamente se

presentó la declaración en su momento o lo que en ella se expresó sobre esos documentos. Además, según el 69.1 LPAC, el requerimiento podrá realizarse “en cualquier momento”. Es decir, en tanto permanezca la actividad se puede requerir la presentación de esos documentos preceptivos. Eso sí, habrá que entender que como regla general el requerimiento es impugnabile, aunque, como siempre, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

En otro orden de cosas, la potestad de examinar la documentación preceptiva puede afectar el contenido de algunos derechos fundamentales del inspeccionado como el de intimidad y el derecho a no declarar contra sí mismo³⁸. Pero, en general, cabe afirmar que estos derechos constitucionales no son absolutos y que no habrá vulneración siempre y cuando la potestad de inspección se ejercite conforme a las previsiones legales y, en especial, conforme al principio de proporcionalidad. La normativa sectorial ha previsto muchas veces para compensar esa posible injerencia en la intimidad del inspeccionado un intenso deber de secreto o sigilo o confidencialidad para el personal inspector que tenga acceso a esa documentación y hubiera sido bueno que la LEPARA o el RICS los hubieran consagrado en su articulado pero no lo han hecho. En cuanto al derecho a no autoincriminarse, el problema se plantea porque los documentos requeridos podrían servir luego en su caso como prueba de cargo contra el inspeccionado en un procedimiento sancionador ulterior, pero el TC ha declarado con contundencia que este deber legal no es contrario al art. 24.2 CE³⁹.

3.6.3.- La potestad de requerir información al inspeccionado

El art. 11.1 d) RICS establece el deber del inspeccionado de suministrar la información que se recabe al efecto y remitir a la Administración competente cuantos documentos o comprobantes se requieran. De la potestad de requerir información surge un deber de hacer en el inspeccionado que exige su colaboración activa y positiva. A veces, habrá que facilitar la información oralmente, esto es, respondiendo a las preguntas del personal inspector. Y, en otros casos, tendrá que darse por escrito e incluso podrá precisar la elaboración de un documento nuevo. Aun así, hay que distinguir esta potestad de la anterior de examinar los documentos preceptivos pues en el caso que ahora nos ocupa no se trata de facilitar documentos preexistentes, sino de realizar uno nuevo y específico para cumplir ese requerimiento de información.

Este deber de colaborar con la inspección facilitando una información novedosa y posiblemente perjudicial para el interesado puede plantear serios problemas con relación al antes comentado derecho fundamental a no declarar contra sí mismo que se tiene en los procedimientos administrativos sancionadores⁴⁰. En general, cabe afirmar que el deber de suministrar información y el derecho a no autoincriminarse son compatibles pues cada uno opera en un ámbito distinto –el deber en la inspección y el derecho en el procedimiento sancionador ulterior–, pero en ocasiones puede adelantarse excepcionalmente el derecho a no incriminarse a las actuaciones

³⁸ Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales, Thomson-Civitas, 2007, Madrid, pp. 203-204.

³⁹ Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, “El adelanto excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas”, *La Función inspectora*, coordinada por Díez SÁNCHEZ, Juan José, INAP, 2013, Madrid, pp. 200-201.

⁴⁰ Vid. Alejandro HUERGO LORA, “Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas”, en *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*, dirigido por HUERGO LORA, Alejandro, Iustel, 2018, Madrid, pp. 49-59.

nes propias de la inspección cuando se exija el cumplimiento del deber de colaborar no a un mero inspeccionado, sino en la medida en que ya sea un imputado material o inminente con el fin de conseguir datos autoinculpatorios que no podrían exigirse, bajo amenaza de sanción, en el procedimiento sancionar posterior⁴¹.

En cualquier caso, importa señalar que esos requerimientos por los que se solicita una información novedosa al titular del establecimiento público o al organizador de la actividad recreativa serían directamente recurribles. No lo consagra la LEPARA –tampoco el RICS– pero sí lo ha declarado la jurisprudencia (STS 4580/2015, de 2 de noviembre) y se infiere con carácter general del art. 112.1 LPAC.

3.6.4.- La potestad de realizar pruebas técnicas

El art. 6.1 RICS prevé la facultad de realizar las pruebas técnicas que se consideren necesarias para verificar la situación de los establecimientos e instalaciones y su adecuación a las exigencias legales y a las condiciones declaradas o autorizadas. El art. 6.2 RICS enumera algunos de los aspectos que hay que controlar: a) las vías y elementos de evacuación; b) las instalaciones de protección contra incendios; c) las instalaciones eléctricas, de climatización, gas, agua caliente sanitaria y aparatos de presión; d) las condiciones higiénico sanitarias; e) la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas; f) los planes de emergencia; g) el nivel de ruido y las vibraciones; y h) las condiciones de confortabilidad. Por su parte, el art. 11.1 RICS atribuye al inspeccionado el deber de facilitar las comprobaciones y verificaciones técnicas que se consideren necesarias. Lógicamente, la atribución legal de esta potestad específica presupone la más genérica de tomar las muestras que sean necesarias para realizar esos análisis y ensayos en su caso.

3.6.5.- La potestad de requerir la comparecencia del inspeccionado

Por último, la LEPARA le atribuye al personal inspector –en su art. 11.2, párrafo segundo– la potestad de requerir la comparecencia de los interesados en la sede de la inspección al objeto de practicar las diligencias que se determinen en la correspondiente citación. Esta facultad –aclara el precepto– habrá de ejercerse “cuando se considere necesario” y “motivadamente”.

La potestad de exigir la comparecencia en una oficina pública no es en realidad una potestad que sirva por sí misma a la averiguación de hechos, sino que sólo servirá, en su caso, para canalizar otras potestades. Así lo indica expresamente el art. 11.2, párrafo segundo, LEPARA, que dice que la comparecencia será para practicar las actuaciones que se señalen en el requerimiento.

La potestad de comparecencia es de naturaleza ordenatoria porque impone al administrado un nuevo deber de hacer⁴². Esta potestad se canalizará a través de una orden constitutiva de ese nuevo deber a la que el art. 11.2 LEPARA denomina “requerimiento”. El requerimiento, según se desprende del art. 11.2, habrá de ser escrito y otorgará un plazo determinado para su cumplimiento por parte del inspeccionado.

41 Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, “El adelanto excepcional a la inspección administrativa...”, cit., p. 208.

42 Vid. José Luis VILLAR PALASÍ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Universidad Complutense, 1972, Madrid, pp. 207-209, que distingue entre potestades de inspección ordenatorias o confirmatorias, según permitan imponer al administrado un nuevo deber de hacer (contestar preguntas, suministrar documentos, comparecer...) o pasar directamente a la acción material (acceso a locales, a documentos...).

3.7.- La formalización de la inspección: las actas de inspección y su valor de prueba

La actuación del personal inspector tiene que formalizarse por escrito en un acta. Así lo dispone el art. 11.3 LEPARA con carácter general para todas las visitas realizadas y sin distinguir según se descubran o no irregularidades en las comprobaciones que se hayan hecho.

Artículo 11. Inspección y control.

...

3. “El resultado de la inspección deberá consignarse (en) un acta, de la que se entregará copia al interesado. En ella, el interesado podrá hacer constar su disconformidad con los datos y circunstancias contenidas en la misma. Dicha acta se remitirá al órgano administrativo competente a los efectos que procedan”.

El art. 8.1 RICS insiste en ese deber general de los inspectores de recoger los resultados de las comprobaciones realizadas –sean buenos o malos, relevantes o irrelevantes– en actas, que tendrán la consideración de documentos públicos y valor probatorio en los procedimientos sancionadores posteriores sin perjuicio de las otras pruebas que, en su caso, pueda aportar el imputado para defenderse. Con relación al valor probatorio de las actas de inspección, la remisión del art. 8.1 RICS al art. 137.3 Ley 30/1992 hay que entenderla hecha ahora al art. 77.5 LPAC que dice que las actas “harán prueba” de los hechos que constaten “salvo que se acredite lo contrario”.

La cuestión de valor que debe otorgarse a las actas de inspección en los procedimientos administrativos que sean sancionadores y se tramiten con posterioridad ha sido siempre polémica⁴³, sobre todo, ha planteado problemas con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia que tiene el imputado en estos procedimientos y al principio de libre valoración del conjunto de las pruebas practicadas. No es el momento de detenerse en esto y me remito aquí a lo dicho en otros trabajos anteriores. Solo recordaré que en mi opinión son pruebas capaces de destruir por sí solas la presunción de inocencia del imputado y justificar la imposición de la sanción –siempre que se incorporen al procedimiento sancionador con ciertas garantías de contradicción e intermediación– pero que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1 RICS y el art. 77.5 LPAC, ni valen más que otras ni hay que presumir que lo que dicen sea cierto o verdadero salvo que haya otra prueba en contrario que desvirtúe su contenido⁴⁴.

Por lo demás, el art. 8.3 RICS regula con detalle su contenido mínimo que incluirá, entre otras cosas, “la firma en su caso”⁴⁵ y las “manifestaciones del interesado o su representante cuando se produzcan”. El art. 8.2 RICS prevé que las actas podrán complementarse con informes técnicos y otros documentos de utilidad para la inspección. Además, el personal inspector

43 Vid. Tomás CANO CAMPOS, *Presunciones y valoración legal de la prueba en el Derecho administrativo sancionador*, Thomson-Aranzadi, 2008, Cizur Menor; Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento administrativo sancionador*, cit., pp. 412-444; y Antonio BUENO ARMIJO, “En especial, en valor probatorio de las actas de inspección y de los atestados policiales”, en *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, 2010, Valladolid, pp. 729-750.

44 Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, “El procedimiento sancionador común de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre”, en *Derecho Administrativo sancionador*, coordinado por Héctor Fidel ROJAS RODRÍGUEZ, Instituto Pacífico, 2017, Lima, pp. 23-23; y “Derecho Administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador”, en *Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por REBOLLO PUIG, Manuel, y coordinado por CARBONELL PORRAS, Eloísa, 3ª edic., Tecnos, 2018, p. 239.

45 Del art. 8.3 c) RICS se infiere que el personal inspector debe intentar obtener la firma del titular de la actividad o de los empleados que presencien las actuaciones. Esa firma servirá más bien como testimonio de su presencia y de la recepción de la copia pero no, desde luego, como reconocimiento de responsabilidades.

tiene la obligación de entregar al interesado una copia del acta en el acto salvo que se niegue a recibirla o no haya nadie presente. Si así fuera, “se le dará traslado de la misma posteriormente”. Lo dice el art. 8.4 RICS, aunque en el caso de que el inspeccionado se hubiera negado a recibirla no creo necesario que deba procederse a su notificación posterior. También le serán notificados, en su caso, los informes técnicos y los otros documentos que puedan complementarla (art. 8.2 RICS).

4.- LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD

4.1.- Finalidad y naturaleza

La normativa andaluza de espectáculos públicos le atribuye a la Administración muchas posibilidades de reacción frente a las actividades que se estén realizando ilegalmente aun en el caso de que hayan sido perfectamente declaradas. La forma prototípica y ordinaria que tiene la Administración de reaccionar frente a los incumplimientos de los deberes, prohibiciones y limitaciones impuestos por la normativa es ordenando al interesado que acomode su comportamiento a lo que era obligatorio, es decir, que cese en su conducta ilícita y que, en su caso, restaure la situación ilegalmente alterada. Esto lo puede hacer la Administración mediante las denominadas órdenes represivas que, si no se cumplen voluntariamente, permitirán pasar –como cualquier otro acto administrativo– a la ejecución forzosa –especialmente, a través de las multas coercitivas. Pero la LEPARA y el RICS admiten, además de las órdenes represivas, otras formas de reacción ante actuaciones ilegales que van desde la intimación, que es de las más suaves, hasta la coacción directa en algunos casos excepcionales, que está entre las más severas de las posibles.

Antes de nada conviene insistir en que estas medidas son un instrumento más de la actividad administrativa de limitación y, tal y como disponen el art. 12.1 y el propio preámbulo del RICS, tienen por finalidad hacer cumplir los deberes, prohibiciones y limitaciones establecidos en la LEPARA y demás normativa que resulte aplicable. En todo caso –como precisa el art. 12.1 RICS–, sirven “para garantizar o restablecer la seguridad, la salubridad y la tranquilidad públicas amenazadas o perturbadas por establecimientos públicos o con ocasión de espectáculos o actividades recreativas”, es decir, para proteger el orden público.

Su finalidad, en consecuencia, no es imponer un castigo y, por eso, no tienen carácter sancionador y son independientes y perfectamente compatibles con la imposición, en su caso, de las sanciones que correspondan⁴⁶. Con ellas lo que se pretende es conseguir el restablecimiento o aseguramiento de la legalidad, sin tener que acudir necesariamente a la vía punitiva. Y para poder adoptarlas será por completo indiferente que el sujeto haya actuado culpablemente o no. El art. 12.2 RICS lo explica con especial detalle:

“Las medidas a que se refiere este capítulo no tienen carácter sancionador, no prejuzgan la responsabilidad penal o administrativa de los sujetos a los que afecte, ni necesitan para su adopción el que se haya cometido una acción tipificada como delito o falta o como infracción administrativa ni en el que concurra culpa o dolo. En su caso, serán compatibles con la imposición de penas o sanciones administrativas. La instrucción de causa penal o de procedimiento administrativo sancionador no será obstáculo para su adopción”.

⁴⁶ Vid., al respecto, Tomás CANO CAMPOS, *Sanciones administrativas*, Francis Lefebvre, 2018, Madrid, pp. 27-28.

Las medidas de reacción y las sanciones son, por tanto, muy distintas y hay muchas sanciones administrativas que se imponen totalmente al margen de la actividad administrativa de limitación (por no pagar impuestos, por no realizar la actividad para la que se concede la subvención, por causar un daño a un bien demanial, etc.). Pero muchas veces, y singularmente en el ámbito de los espectáculos públicos, presentan íntimas relaciones, sobre todo, por dos razones. En primer lugar, porque es habitual que las medidas de reacción se adopten como medidas provisionales en un procedimiento administrativo sancionador⁴⁷. Es lo que pasa en nuestro sector con la orden de cierre de establecimiento y con la prohibición o suspensión de la celebración del espectáculo o de la realización de la actividad recreativa. El art. 31 LEPARA y el art. 54 RICS las configuran como posibles medidas provisionales del procedimiento administrativo sancionador que llegue a iniciarse cuando, en verdad, son medidas genuinas de restablecimiento de la legalidad. Y, en segundo término, porque en la propia resolución administrativa sancionadora que le ponga fin a un procedimiento sancionador puede adoptarse a veces la medida de restablecer la situación alterada por la propia infracción cometida (normalmente, mediante una orden represiva). Lo permite, precisamente, en el ámbito de los espectáculos públicos el art. 27 LEPARA. No obstante, hay que tener muy en cuenta que esta eventual coincidencia procedimental, aunque crea confusión, no desmiente su distinta naturaleza y régimen jurídico⁴⁸.

4.2.- Clases y medios para su ejecución

El art. 69.4 LPAC, que regula con carácter general la declaración responsable –también la comunicación–, prevé algunas medidas de reacción en los casos en que, siendo necesaria, no llegue a presentarse o sea inexacta, falsa u omite datos o información esenciales. También para el supuesto de que, una vez requerida, no sea facilitada la documentación obligatoria para acreditar el cumplimiento de lo declarado. Para estos casos, además de las medidas concretas que la norma sectorial –en nuestro caso, la LEPARA y el RICS– entienda aplicables, el 69.4 LPAC dispone con carácter general que la Administración podrá ordenar el cese en la conducta ilícita –es decir, la imposibilidad de seguir realizando la actividad de afectada– y la obligación de restituir la situación jurídica al momento previo al inicio de la actividad. Exactamente lo dice así:

Artículo 69. Declaración responsable y comunicación.

(...)

4. “La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, ..., todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación”.

⁴⁷ Vid. Tomás CANO CAMPOS, *Sanciones administrativas*, cit., p. 160.

⁴⁸ Vid., Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., p. 44.

Cabe sostener, por tanto, que esas órdenes represivas puede adoptarse en materia de espectáculos públicos al amparo del art. 69.4 LPAC en caso de que se incumplan aquellos deberes concretos. Y parece lógico que, si esto es así, quepan también esas mismas órdenes cuando el espectáculo se realice sin contar con la autorización que excepcionalmente sea preceptiva. De todas formas, hay que tener en cuenta que la potestad administrativa para dictar esas órdenes represivas las vincula el art. 69.4 LPAC con el incumplimiento de unos deberes específicos –no con cualquier actuación ilegal– que, no obstante, resultan especialmente relevante en nuestro sector: la no presentación de la declaración responsable o su presentación defectuosa.

En realidad, son la LEPARA y, sobre todo, el RICS los que se encargan de regular las medidas específicas de reacción frente a los posibles incumplimientos de los espectáculos y establecimientos públicos. En especial, el art. 14.1 RICS establece que las medidas de reacción en estos casos podrán consistir en:

- La prohibición de realizar actividades recreativas o celebrar espectáculos públicos.
- La suspensión de los que ya se estén realizando con los consiguientes desalojos.
- Las órdenes para corregir las deficiencias que presenten los establecimientos públicos.
- La prohibición de acceder a establecimientos públicos o expulsión de ellos.
- Las órdenes para adoptar precauciones especiales.

De todas ellas, la LEPARA sólo ha consagrado claramente las dos primeras. Lo hace en su art. 3 que enumera los supuestos en que procede adoptarlas. Las demás no aparecen de forma expresa pero deben entenderse implícitas en ella –especialmente la potestad de dictar órdenes para corregir deficiencias técnicas–, pues son menos gravosas que la de prohibir o suspender el espectáculo y porque, de lo contrario, no se comprendería para qué sirve la regulación que hace el art. 4 LEPARA de las multas coercitivas que están pensadas, precisamente, para asegurar la ejecución de esas órdenes de corregir deficiencias.

Además de enumerarlas, el RICS se ha encargado de establecer su régimen jurídico. Así, los arts. 17 y 18 se ocupan de la prohibición y suspensión de espectáculos públicos y actividades recreativas; los arts. 19 a 22 de las órdenes para corregir deficiencias en los establecimientos públicos; y los arts. 23 a 25 de las órdenes para adoptar precauciones especiales en los espectáculos públicos o sobre sus asistentes. Sin embargo, no le ha dedicado ningún precepto más a la medida consistente en “la prohibición de acceder a establecimientos públicos o expulsión de ellos”. Es decir, aunque el RICS la enumera en el art. 14.1, luego no ha previsto su régimen jurídico, como sí ha hecho con todas las demás.

Pero, además de las expresamente previstas, la LEPARA y el RICS esconden en su articulado otras dos medidas de reacción. Por un lado, la intimación –art. 9.b) RICS– y, por el otro, la denominada coacción administrativa directa que puede utilizarse en ciertos casos excepcionales según se desprende del art. 3.2 in fine LEPARA y algunos preceptos del RICS, como los arts. 14.3, in fine, y 18.2, in fine.

No obstante, ni la LEPARA ni el RICS han previsto como posible medida de restablecimiento de la legalidad la orden de cierre o clausura de establecimientos públicos y esto es algo que llama poderosamente la atención. Luego insistiré en ello pero puede anticiparse ya que omitir esta medida puede considerarse un importante desacierto del legislador. Otras normas autonómicas sí la han previsto y regulado expresamente y, de hecho, eso es lo más normal y adecuado en este ámbito.

Finalmente, para terminar con este panorama general, hay que indicar que el art. 4 LEPARA y el art. 26 RICS regulan las multas coercitivas –y su procedimiento de adopción– como medio de ejecución forzosa más eficaz para lograr el debido cumplimiento por los interesados de las órdenes que se hayan dictado previamente, sobre todo, de las consistentes en corregir deficiencias técnicas⁴⁹.

Pero también serán posibles otros medios de ejecución forzosa: por ejemplo, la ejecución subsidiaria –para hacer cumplir las órdenes de corregir deficiencias de los establecimientos– que está expresamente prevista en el art. 26.3 RICS; el apremio sobre el patrimonio –con el fin de hacer efectivas las propias multas coercitivas– en el art. 26.5 RICS; o la compulsión sobre las personas –para lograr el cumplimiento de la prohibición de celebrar espectáculos o de realizar actividades recreativas– que permite implícitamente el art. 17.7 RICS.

4.3.- Principios generales y destinatarios de estas medidas de reacción

El principio general más importante que rige la adopción de las posibles medidas de reacción en este ámbito es el de proporcionalidad en sus consabidas tres vertientes más específicas: congruencia, proporcionalidad en sentido estricto y favor libertatis. Lo consagra el art. 15 RICS:

Artículo 15. Principios generales sobre las medidas pertinentes y su extensión.

1. “Las medidas concretas a adoptar en cada caso entre las previstas en el presente capítulo, su concreta extensión o intensidad y, en su caso, duración, así como los medios para su ejecución o efectividad, deberán ser congruentes con los motivos que las originen y proporcionadas con los riesgos o perturbación que afronten, valorando, con todos los elementos de juicio existentes, los intereses objeto de protección y evitando que se puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación”.

Aunque el precepto no se refiera expresamente a la tercera vertiente de la proporcionalidad –al favor libertatis– no cabe más opción que entenderlo implícito en su contenido. Así pues, de entre las que reúnan los requisitos de congruencia y proporcionalidad strictu sensu, la medida que finalmente se adopte será la que restrinja lo menos posible los derechos y la libertad del afectado (art. 6.2 RSCL).

En otro orden de cosas, la regla general es que se dicten frente a quienes incumplan los deberes que les impone la legislación de espectáculos públicos o frente a quienes de cualquier forma pongan en peligro los intereses por ella protegidos, aunque sea sin ninguna culpa (art. 15.2 RICS). Pero esta regla general puede sufrir alguna excepción de la que se ocupa precisamente el art. 15.2 in fine RICS y que consiste en que, cuando no exista otro medio de evitar el peligro, estas medidas de reacción también podrán afectar a quienes legítimamente ejercieran sus derechos. Es lo que establece con carácter general el art. 3 RSCL⁵⁰ y lo que late también

⁴⁹ A este respecto, importa aclarar que por regla general las órdenes represivas son requisito necesario para poder pasar a la ejecución forzosa en cualquier ámbito de actuación, también en el de los espectáculos públicos. Es decir, el incumplimiento de un deber impuesto en la LEPARA o el RICS no basta, sino que será necesaria, tras detectar su inobservancia en un supuesto determinado, la orden represiva individualizada para, caso que continúe, pueda comenzarse la ejecución.

⁵⁰ Dice el art. 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto 17 de junio de 1955, a propósito de la intervención administrativa en la actividad privada: 1. “La intervención defensiva del orden, en cualquiera de sus aspectos, se ejercerá frente a los sujetos que lo perturbaren. 2. Excepcionalmente y cuando por

en la LOPSC, en especial, en su art. 27 que trata de proteger la seguridad de las personas y de los bienes en la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que un espectáculo no sea en sí ilícito ni ofrezca por sí mismo peligros, pero sea probable que durante su celebración se originen desórdenes y violencia por individuos que aprovechan la ocasión o que se oponen a la celebración del espectáculo: el organizador tendrá que soportar la orden de prohibición o de suspensión a pesar de querer ejercitar su legítimo derecho a celebrarlo.

4.4.- Las órdenes

La normativa andaluza de espectáculos a veces se refiere a las órdenes con ese nombre (en los arts. 14.1 y 19 a 24 RICS) pero en otros casos habla de requerimientos (art. 8.5 y 26.1 RICS) o de medidas provisionales (art. 31.1 LEPARA y art. 54.4 RICS) o simplemente no utiliza ninguna denominación (art. 32 y art. 4 LEPARA y arts. 12.1, 17, 18 y 25 RICS). En el contexto de la actividad administrativa de limitación, hay que precisar que órdenes son los actos administrativos que imponen en un caso concreto un deber de realizar una conducta o una prohibición de realizarla con la finalidad de preservar algún interés general. Son prototípicos actos desfavorables y ejecutivos⁵¹.

Las órdenes previstas en la normativa de espectáculos públicos son singulares –se dirigen a uno o varios sujetos determinados– y, por ello, permiten pasar, ante su inobservancia, a la ejecución forzosa –en tanto que las órdenes generales, que son las dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas, necesitan habitualmente convertirse en una orden singular para poder proceder después a su ejecución.

Las hay que imponen un hacer (por ejemplo, la orden consistente en corregir las deficiencias técnicas apreciadas en un establecimiento público) y que imponen un no hacer o una prohibición (la prohibición de celebrar un espectáculo público).

Con carácter general, las previstas en el RICS son órdenes personales por cuanto que imponen deberes o prohibiciones a personas y no a cosas. Pero el art. 16 RICS ofrece un buen ejemplo de orden de carácter real o ob rem⁵² –esto es, la que incumbe a una persona concreta por tener una relación directa con una cosa determinada–⁵³ en la medida en que prevé la sucesión en

no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos, procederá la justa indemnización”.

51 Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 14ª edic., Thomson-Civitas, 2015, Madrid, p. 129; y Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., pp. 79-80. Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, 2ª edic., Depalma, traducción de HEREDIA, Horacio H., y KROTOSCHIN, Ernesto, 1982, Buenos Aires, p. 37, decía que la orden de policía “es la declaración de voluntad, emitida en virtud de un vínculo de subordinación, con el fin de determinar, de manera obligatoria, la conducta del subordinado”. La orden de policía –explica– es una orden de autoridad que se emite en virtud de la plenitud del poder público y “se diferencia de otras órdenes de ese género, en que se la emite con el fin de no perturbar el buen orden de la cosa pública. Su contenido emana, pues, de dicho deber”. Por su parte, Hartmut MAURER, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, traducción coordinada por DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, 2011, Madrid, p. 242, ha explicado que “las órdenes son los actos administrativos que contienen un mandato o una prohibición, de forma que obligan a un determinado comportamiento (hacer, consentir o no hacer algo”, y pone como ejemplo “todas las resoluciones de policía”.

52 Sobre la diferencia entre órdenes personales y reales, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, cit., p. 132.

53 Vid. Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, cit., p. 57, que se refiere a que el objeto de la orden

la posición del que inicialmente era el destinatario de la orden en los casos en que se transmita el establecimiento público afectado por ella.

Artículo 16. Subrogación por transmisión del establecimiento público.

1. “Si se transmite la titularidad del establecimiento público o actividad con posterioridad a la adopción de las medidas de restablecimiento o aseguramiento de la legalidad, el nuevo titular adquirirá la condición de interesado y se entenderán con él los posteriores trámites del procedimiento, sin que se hayan de reproducir los ya practicados.

2. En cualquier caso, incumbirán al nuevo titular todos los deberes relativos al estado del establecimiento y, en particular, el de cumplir las medidas correctoras acordadas, así como en su caso el pago de las multas coercitivas en tanto que sea el adquirente quien pueda cumplir lo ordenado...”.

Este precepto está pensado, como se ha dicho, para los casos en que se transmita la titularidad de un establecimiento público. Al parecer, en la práctica no es del todo inusual que, cuando surgen problemas con la Administración, el titular opte por traspasar su local. Con ello, puede originarse algún desconcierto sobre la continuación del procedimiento o sobre la ejecución de una medida de reacción que se dirigía a otra persona. El art. 16 RICS, con la base del art. 4.3 LPAC, ha pretendido resolver este tipo de dificultades.

4.4.1.- Órdenes represivas y órdenes preventivas

Casi todas las órdenes previstas en la normativa de espectáculos públicos son represivas en la medida en que parten del incumplimiento de un deber previo⁵⁴ y sirven para imponer la conducta correcta y restablecer la legalidad conculcada⁵⁵. Por eso, son represivas las órdenes consistentes en corregir las deficiencias técnicas apreciadas en un establecimiento público y la de prohibir la celebración de espectáculos o la realización de actividades recreativas. Generalmente, las órdenes represivas no crean ningún nuevo deber, sino que parten del que ya existía –porque lo establecía la normativa aplicable– y, ante su trasgresión, lo imponen y exigen más específicamente: concretando el sujeto obligado, el contenido del deber en el caso dado y el momento máximo en que debe cumplirse. Esto es lo que ocurre, precisamente, con las órdenes de corregir deficiencias de establecimientos que regulan los arts. 19 a 22 RICS.

Pero, en otras ocasiones, la orden represiva comporta una transformación del deber preexistente y puede resultar discutible si tiene una naturaleza constitutiva de un deber nuevo o no. En esta última línea, es habitual que la orden en vez de imponer lo necesario para que la conducta privada se acomode a la legalidad, prohíba sin más que continúe realizándose. En los espectáculos públicos cuando lo que se incumple es el deber general y abstracto de no perturbar el orden público, la orden represiva puede transformarlo en un deber mucho más concreto⁵⁶. Por

puede ser a veces una relación que puede aislarse de la existencia de la persona, por ejemplo, una posesión, una empresa o una industria.

54 Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, cit., p. 45, explica que en estos casos “la orden sólo debe realizar lo que... es ya el deber del súbdito”.

55 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, cit., p. 132, explican que “la orden represiva pretende la eliminación de una situación ilegal ya consumada o de los efectos derivados de la misma: orden de suspensión o de demolición de construcciones abusivas, orden de disolución de reuniones ilegales, orden de detención de personas, orden de paralización inmediata de las actividades industriales que incumplan las... normas aplicables”.

56 Lo afirma con carácter general Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa

eso, el art. 12.1 RICS habilita a la Administración a adoptar todas “las medidas correctoras o de prevención necesarias ... para garantizar o restablecer la seguridad, la salubridad y la tranquilidad públicas amenazadas o perturbadas por establecimientos públicos o con ocasión de espectáculos o actividades recreativas”. Por ejemplo, ante un espectáculo público o una actividad recreativa que se pretenda realizar estando prohibida por la normativa aplicable o sin haber presentado la declaración responsable o falseándola o en un establecimiento que sea gravemente inseguro, lo que la Administración ordenará será la prohibición de realizarla o, en su caso, la orden de cierre del establecimiento en que se presta. No ordenará, pues, que se legalice la actividad o que se presente la declaración responsable o que se subsane o se corrijan las graves deficiencias detectadas, puesto que lo que importa prioritariamente al interés general y lo que incumbe a la Administración es que no se realicen esas actividades ilícitas, y no tanto que se realicen lícitamente. Son órdenes de este tipo, por tanto, la de prohibición de la celebración de espectáculos públicos regulada en el art. 3 LEPARA y art. 17 RICS y lo sería también la orden de clausura de establecimientos públicos si estuviera prevista en esas normas, pero no lo está.

Frente a las represivas, están las órdenes preventivas que son las que no tienen como presupuesto de hecho ningún incumplimiento previo del interesado y le imponen un deber nuevo. Estas órdenes no son medidas para restablecer la legalidad conculcada. La distinción entre ambas es capital pese a que la denominación que se les da a unas y otras es poco expresiva y hasta engañosa⁵⁷. Las órdenes preventivas determinan –igual que hace un reglamento pero sin su carácter general y abstracto– la forma en que han de comportarse los particulares y establecen nuevos deberes para ellos⁵⁸. Un ejemplo claro de orden preventiva en nuestra normativa es la del art. 23 RICS que se ocupa de las órdenes de adoptar precauciones especiales antes de la celebración de un espectáculo público. También podría considerarse preventiva la orden de adoptar precauciones especiales durante la celebración del espectáculo que está regulada en el art. 24 RICS, pero su naturaleza irremediamente verbal y el hecho de que haya de ser objeto de cumplimiento inmediato hacen que quizá pueda calificarse mejor como un supuesto de coacción administrativa directa como después se verá.

4.4.2.- Exigencia de habilitación legal

Para dictar una orden es necesario que la ley le haya otorgado a la Administración la potestad de hacerlo puesto que todas ellas suponen un límite claro para la libertad de los ciudadanos⁵⁹. Por regla general hay que entender que cuando las leyes confieren la potestad de dictar órdenes sin más precisión lo que permiten realmente es dictar órdenes represivas que parten del incumplimiento de un deber previo y sólo pretenden imponerlo.

de limitación”, cit., p. 82.

⁵⁷ Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., p. 82.

⁵⁸ Dicen Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, cit., p. 131, que “las órdenes preventivas, de contenido normalmente –aunque no necesariamente– prohibitivo, están dirigidas a procurar un desarrollo de las actividades privadas que eviten peligros o riesgos (así una buena parte de las órdenes dimanantes de la policía de orden público, de la de circulación, de la sanitaria)”.

⁵⁹ Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, cit., p. 38, explicaba que “la máxima suprema es ésta: ninguna orden de policía puede emitirse válidamente sin fundamento legal, es decir, de otro modo que no sea por la ley o en virtud de una autorización de la ley”.

Es decir, la necesidad de habilitación legal es mucho más estricta para las órdenes preventivas puesto que imponen un deber absolutamente nuevo. De ahí que la potestad para adoptar la orden preventiva consistente en adoptar precauciones especiales antes de la celebración de un espectáculo público cuente con una habilitación legal expresa y concreta en el art. 23 RICS.

Pero también hay que partir –como se ha dicho antes– de la necesidad de habilitación legal para acordar las órdenes represivas. No obstante, la intensidad de esa exigencia dependerá de la relación existente entre el deber que imponga la orden y el deber preexistente. En los casos en que la orden se limite a concretar ese deber preexistente bastará con una habilitación legal amplia o incluso con una implícita. Esto último ocurriría, por ejemplo, con la orden de corregir deficiencias de establecimientos, que no está expresamente prevista en la LEPARA pero sí implícita en ella, aunque en cualquier caso no se plantea ningún problema de habilitación porque el RICS sí la ha previsto y regulado minuciosamente.

Otro supuesto de habilitación legal implícita para dictar órdenes represivas podría encontrarse en el art. 27 LEPARA cuando afirma que las sanciones “serán compatibles con las exigencias al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario”. Esta previsión permite sostener que la Administración puede ordenar al sujeto que sanciona –por ejemplo, con una multa– el cese de la conducta infractora y la restitución de la realidad alterada con ella.

Finalmente, en los casos en que la orden represiva transforme el deber inicial en otro diferente hará falta una habilitación legal expresa y, según la mayor o menor amplitud de la transformación, relativamente concreta. De ahí que el art. 3 LEPARA y el art. 17 RICS prevean expresamente la posibilidad de adoptar la orden consistente en prohibir el espectáculo o la actividad recreativa afectada y, además, concreten los supuestos tasados en que procederá dictarla.

4.5.- La prohibición de espectáculos públicos y actividades recreativas

Tal y como está configurada por la normativa andaluza, la prohibición de celebrar espectáculos públicos o de realizar actividades recreativas tiene la naturaleza de una orden represiva de las que transforma el deber preexistente en otro diferente. El art. 3 LEPARA enumera los casos en que podrá acordarse y el art. 17 RICS los reproduce con pequeños retoques.

Artículo 17. Prohibición de espectáculos públicos y actividades recreativas.

1. “La Administración competente para su autorización deberá prohibir los espectáculos públicos y las actividades recreativas en que concurran alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando por su naturaleza se encuentren prohibidos de conformidad con la normativa vigente.

b) Cuando se pretendan celebrar o desarrollar en establecimientos o recintos públicos que no reúnan las condiciones de seguridad exigibles para ese concreto espectáculo o actividad recreativa, aunque el establecimiento cuente con las preceptivas licencias o autorizaciones si, pese a ello, se detecta un riesgo en su celebración teniendo en cuenta las características específicas del acto que se proyecta realizar.

c) Cuando carezcan de las licencias o autorizaciones preceptivas, o se alteren las condiciones y requisitos contenidos en aquéllas.

d) Cuando de su celebración se derive un riesgo grave o vejación para los participantes, asistentes o espectadores, atendiendo en su caso, a lo dispuesto por los reglamentos específicos de cada espectáculo o actividad recreativa.

e) Cuando con su celebración se atente contra los derechos de las personas reconocidos en el Título I de la Constitución.

f) Cuando con su celebración se atente contra la conservación de espacios protegidos o recursos naturales de especial valor.

2. En la valoración de estos supuestos se tendrá en cuenta el perjuicio que, en particular, puedan causar a la infancia y la juventud”.

A simple vista parece que el art. 3 LEPARA y el art 17 RICS sólo tienen sentido para prohibir en sí misma la actividad con independencia de las condiciones del local en que se preste. Es lo que se desprende con claridad de sus equivalentes en el REPAR de 1982 (arts. 71 a 73) y lo que exige la lógica. Pero el art. 3.1.b) LEPARA y el 17.1.b) RICS desconciertan algo a este respecto porque prevén la prohibición de la actividad cuando el establecimiento no cumpla las condiciones de seguridad exigibles. Lo procedente en estos casos sería ordenar el cierre pero como la LEPARA no ha regulado esta medida como orden represiva –sino únicamente como medida provisional del procedimiento sancionador o como sanción–, el 3.1.b) LEPARA permite al menos que se prohíba realizar la actividad en ese local gravemente inseguro.

Por su parte, aunque el art. 17.1.c) RICS diga que procederá la prohibición cuando el espectáculo o la actividad carezca de la autorización preceptiva, hay que entender que ahora también incluye los supuestos en que no se haya presentado la declaración responsable –o se haya presentado una inexacta, falsa o que omita datos o información esenciales–, que –como ya se analizó– se ha convertido en el mecanismo normal de intervención administrativa en este sector después de la reforma de la LEPARA.

De cualquier forma, los supuestos de prohibición enumerados en el art. 3 LEPARA parecen demasiado reducidos. Si se comparan con los de los art. 71 a 73 del REPAR, puede comprobarse que estos regulan otros casos que no entran en el reducido marco que ofrece aquél⁶⁰. Algunos del REPAR pueden considerarse desfasados⁶¹, pero otros no. No es fácil saber si la LEPARA ha pretendido deliberadamente regular de forma más limitada las potestades de prohibición –y suspensión– de los espectáculos y actividades recreativas o si, por el contrario, simplemente ha creído que todos quedan comprendidos en su enumeración del art. 3⁶². Pero, sea de una u otra forma, la prohibición sólo podrá adoptarse en los supuestos del art. 3 LEPARA que a lo sumo cabrá interpretar extensivamente pero con mucha prudencia. Todo esto con independen-

60 Sobre los supuestos de los art. 71 a 73 REPAR, vid. Federico A. CASTILLO BLANCO, *Espectáculos públicos y actividades recreativas*, cit., pp. 111-112; y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, *Orden público y libertad (Vestimenta, comunicación comercial y audiovisual, ocio y banderas)*, Atelier, 2018, Barcelona, 245-246. En cuanto a la problemática vigencia del REPAR y su posible falta de cobertura legal, vid. Fernando GARRIDO FALLA, en “Poderes de policía en relación con los espectáculos públicos”, *REDA*, nº 76, 1992, pp. 504-506; y Luis DE LA MORENA Y DE LA MORENA, “La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos”, *RAP*, nº 109, 1986, pp. 335-338.

61 Los que atenten contra las buenas costumbres (art. 71.1 REPAR); o en caso de epidemia o luto colectivo (art. 72.1.d) REPAR).

62 Suponiendo que haya querido establecer unos casos más reducidos que los que se desprenden del resto de la legislación –no sólo del REPAR, sino también, por ejemplo, de la regulación del derecho de manifestación y reunión prevista en la Ley Orgánica 9/1983 o de los supuestos previstos en el art. 27 LOPSC–, cabe la posibilidad de que en parte se deba a considerar que quedan fuera de su competencia por ser todavía del Estado. A este respecto oportuno es recordar que el Real Decreto 1677/1984, de 18 de julio, de transferencia a Andalucía en esta materia, reservaba al Estado las competencias de “suspender o prohibir espectáculos, manifestaciones deportivas o actividades recreativas, así como clausurar locales por razones graves de seguridad u orden público”, y “cualquier otra que le corresponda legalmente si afecta a la seguridad pública”.

cia de que sea posible acordar estas prohibiciones –o suspensiones– en virtud de otras Leyes, en especial, del art. 27.2 y 3 LOPSC⁶³, como luego se verá.

El art. 17.1 RICS obliga a la Administración a acordar la prohibición cuando concurra alguno de los supuestos que enumera. Pero esto no es lo que dice el art. 3 LEPARA que sólo le atribuye la facultad de acordarla pero no se lo impone. De ambos preceptos, nos parece más conveniente la redacción del art. 3 –que debería de haberse respetado en el reglamento– tanto para dejar un cierto margen de apreciación de la oportunidad como para, en su caso, permitir a la Administración optar por una decisión menos restrictiva que la prohibición.

Nada se dice –en esos preceptos– sobre si es necesario o no un procedimiento o si hay que dar audiencia previa al interesado. Tampoco decía nada el REPAR. Pero, en principio, del contexto en que se producirán estas prohibiciones cabe deducir que no habrá que seguir propiamente un procedimiento ni dar audiencia.

Lo que sí establece el art. 17.5 RICS es que la orden de prohibición habrá de ser motivada y ponerse en conocimiento del organizador del espectáculo de forma inmediata. Además, en cuanto contribuya a su efectividad y a evitar perjuicios, podrá hacerse pública por los medios que se juzguen convenientes. Piénsese, por ejemplo, en un concierto multitudinario que decide prohibirse el mismo día en que tiene prevista su celebración. En este caso, convendrá anunciar la prohibición en la prensa o en las emisoras de radio. La orden de prohibición será inmediatamente ejecutiva, como aclara el art. 17.6 RICS, entre otras cosas, porque aquí no resulta aplicable el art. 90.3 LPAC que únicamente retrasa la ejecutividad hasta su firmeza en vía administrativa de las sanciones, pero no de las medidas de restablecimiento de la legalidad.

En caso de que el afectado incumpliera la orden de prohibición, dice el art. 17.7 RICS que podrá procederse a su ejecución forzosa, conforme a lo establecido en la LPAC, “con el auxilio, en su caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. El medio idóneo para lograr su cumplimiento podría ser la compulsión sobre las personas que prevé el art. 104 LPAC con carácter general. El art. 14.3 RICS ampara su utilización cuando afirma que “para la efectividad de estas medidas se podrán utilizar los medios de ejecución en cada caso pertinentes”, y el propio art. 17.7 RICS lo acepta implícitamente cuando hace referencia a la ayuda que cabe recabar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para asegurar su cumplimiento. En otro orden de cosas, importa aclarar que el incumplimiento de la prohibición será constitutivo de la infracción muy grave prevista en el art. 19.5 LEPARA y dará lugar a la iniciación del procedimiento para sancionarla en su caso (art. 17.7 in fine RICS).

4.6.- La suspensión de espectáculos públicos y actividades recreativas

Los casos que habilitan la medida de suspensión de espectáculos o actividades que ya se estén realizando son los mismos de la prohibición, previstos en el art. 3 LEPARA. Según disponen el art. 3.2 LEPARA y el art. 18.1 y 2 RICS, cuando se dé alguno de esos supuestos a lo largo del desarrollo del espectáculo o la actividad y sea urgente intervenir, porque así lo aprecien los agentes de la autoridad que estén allí presentes, podrá procederse a la suspensión previo aviso a los organizadores. Esta exigencia del art. 3.2 LEPARA –que repite el art. 18.2 RICS– de poner en conocimiento de los organizadores que va a suspenderse

63 Vid. Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, “El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas infracciones más”, *REDA*, nº 191, 2018, pp. 107-147.

enseguida quizá esté pensada, entre otras cosas, para que sean ellos mismos –si es que aún está en sus manos– los que paralicen el evento *motu proprio*. Pero, en cualquier caso, la posible orden verbal⁶⁴ de suspender el evento que recibieran a tal efecto sería de cumplimiento inmediato.

Para proceder a la suspensión, la Administración actuará directa e inmediatamente y cambiará por sí misma el estado de las cosas para restaurar la legalidad conculcada. Si además de la urgencia apreciara la existencia de un peligro inminente, podrá prescindir incluso del previo aviso a los organizadores, tal y como establecen el 3.2 LEPARA y el 18.2 RICS.

Ambos preceptos contemplan un supuesto claro de lo que la doctrina ha denominado potestad de coacción administrativa directa⁶⁵. A ella se refiere también con carácter general y aun sin nombrarla como tal, el art. 14.3 RICS según el cual “cuando sea imprescindible, la Administración acometerá directa e inmediatamente las actuaciones necesarias para la puesta en práctica y plena efectividad de las medidas o para superar riesgos inminentes”.

La coacción directa es una potestad de la Administración que le permite realizar una actuación material –sin un procedimiento declarativo previo– para modificar el estado de las cosas creado por el particular e imponer la legalidad conculcada o amenazada⁶⁶. A través de ella la Administración cambia por sí misma y sin esperar a que lo haga el particular la realidad material y supera su incumplimiento o hace lo que él debería de haber hecho antes⁶⁷.

64 Sobre el carácter verbal de las órdenes, señalaba Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, cit., p. 49, que “sólo es admisible en caso de necesidad, en caso de peligro inminente”.

65 La teoría de la coacción directa fue sistematizada por la doctrina alemana a finales del siglo XIX, teniendo como autor principal Otto Mayer (*Derecho Administrativo alemán*, tomo II, cit., pp. 141-156) que la definió como el uso de la fuerza como instrumento para rectificar de forma inmediata una situación contraria al orden o, en terminología de Mayer, “contraire à la police”. Recientemente, vid. Hartmut MAURER, *Derecho Administrativo. Parte General*, cit., pp. 507-509.

En España, vid., por todos, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 17ª edic., Civitas, 2015, Madrid, pp. 829-835 y 843-856, que siguiendo la doctrina clásica de Otto Mayer considera que caben tres supuestos de coacción directa legítima: la autodefensa administrativa, el impedimento de hechos punibles y de infracciones de orden público y las medidas dictadas en estado de necesidad; e Iñaki AGUIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, *La coacción administrativa directa*, Civitas/IVAP, 1990, Madrid, pp. 423-424: “la coacción administrativa directa viene caracterizada por el empleo de la fuerza en el desarrollo de funciones administrativas, motivada por una situación de urgencia, que legitima la acción inmediata, con fundamento en una decisión no procedimentalizada, la cual, en todo caso, se encuentra sometida al principio de legalidad y guiada por los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad”.

66 De esta forma, la peculiaridad de la coacción directa sería “la no procedencia de un procedimiento formal (porque) la intimación previa, cuando hay lugar a ella, la orden de ejecución y la ejecución misma se refunden en una sola manifestación externa, la conducta coactiva inmediata, lanzada directamente sobre los hechos cuya modificación se pretende” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, cit., p. 829). Vid., también, Raúl BOCANEGRA SIERRA, “La coacción administrativa. Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. La coacción directa”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, coordinado por CANO CAMPOS, Tomás, tomo III, vol. I, Iustel, 2009, Madrid, p. 215, para el que lo peculiar de la coacción directa es “la aplicación directa de la fuerza por la Administración, sin contar con un acto administrativo previo que declare su derecho y ante una situación que perturba el orden jurídicamente establecido”.

67 Vid., Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., pp. 86-88. En principio, esta forma de reacción sólo es posible en la medida en que la contemple una norma con rango de ley, como hace el art. 3.2 LEPARA. Pero, según Rebollo, cuando sea imprescindible para superar una situación de perturbación grave –real o inminente– para el orden público –que es el interés jurídico protegido en nuestro ámbito– podría bastar con que la estableciese un reglamento sin base legal –o proceder incluso sin previsión reglamentaria.

Puede adoptar formas variadas, actuando sobre las cosas y las personas⁶⁸. No obstante, en la elección y aplicación de los medios de coacción resultan particularmente relevantes los principios de proporcionalidad y de oportunidad. El art. 18.3 RICS alude así a ellos.

Artículo 18. Suspensión de espectáculos públicos y actividades recreativas.

...

3. “Para la adopción de esta medida se valorará su oportunidad y, en particular, que la suspensión y consecuente desalojo no ocasione mayores peligros que los que tratan de evitarse”.

Así pues, el art. 18 RICS, tras atribuirle a la Administración la potestad de acordar con coacción directa e inmediata la suspensión de espectáculos, precisa que una razón de oportunidad podría conducir a no actuar frente a la actuación ilegal, incluso aunque presentase riesgos. Por ejemplo, tal vez ante un concierto multitudinario que se prolonga más de lo permitido o en el que se producen tumultos o se supera el aforo sea preferible dejarlo terminar aunque perturbe el orden público en vez de ordenar el desalojo y usar la fuerza para conseguirlo. Ello, claro está, sin perjuicio de imponer después las sanciones que correspondan.

Lógicamente, la suspensión llevará implícito el consecuente desalojo del establecimiento al que se refieren los arts. 14.1 y 18.3 RICS.

4.7.- Las órdenes para corregir deficiencias y su ejecución

El art. 19 RICS habilita la adopción de esta clase de órdenes:

Artículo 19. Órdenes.

1. “Cuando los establecimientos públicos presenten deficiencias en las condiciones técnicas de seguridad legalmente exigibles, la Administración competente para inspeccionar ordenará que se corrijan, conforme a lo establecido en los siguientes artículos.

2. El incumplimiento de estas medidas correctoras llevará aparejada la imposición de multas coercitivas de conformidad con el artículo 4 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre”.

Las órdenes de corregir deficiencias son de carácter represivo y no crean ningún nuevo deber, sino que parten del que ya existía –porque lo establecía la normativa aplicable– y, ante su incumplimiento con o sin culpa, lo imponen y exigen más específicamente: concretando la descripción de la deficiencia detectada, la actuación necesaria para su corrección o subsanación y el plazo para su realización. Son, además, un buen ejemplo de las denominadas órdenes obrem que van ligadas a la titularidad de una cosa, en este caso, el establecimiento o las instalaciones en las que se presta el espectáculo público o la actividad recreativa.

No están expresamente previstas en la LEPARA pero sí implícitas en su art. 4 y, en cualquier caso, los arts. 19 a 22 RICS las contemplan y han regulado sus presupuestos, contenido y ejecutividad. Lo que no han previsto, sin embargo, es el procedimiento que tiene que seguir la Administración para poder adoptarlas.

68 Vid. Antonio BUENO ARMIJO, “Policía demanial y coacción directa: el caso de los escraches y las acampadas”, en *Uso y control del espacio público: viejos problemas, nuevos desafíos*, coordinado por CIERCO SEIRA, Cesar, y otros, Thomson-Aranzadi, 2015, Cizur Menor, p. 300, cuando afirma que “probablemente, la mejor fundamentación para la coacción directa se encontraría en el reconocimiento de medidas de policía vinculadas al mantenimiento del orden público, y en consecuencia, a la normativa sobre protección de la seguridad ciudadana. En efecto, la existencia de una aglomeración ilegal de personas..., poniendo en peligro a personas o bienes, permitiría ejercer los poderes propios de la policía y disolverlas”. Mucho antes, José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, “Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público”, *REDA*, nº 15, 1977, pp. 605-628.

Antes que nada conviene aclarar que estas órdenes procederán cuando las deficiencias detectadas no permitan o no justifiquen la prohibición o la suspensión del espectáculo conforme a lo previsto en el art. 3.1.b) LEPARA. Es decir, serán pertinentes cuando baste con ellas para garantizar la seguridad, salubridad y tranquilidad en los establecimientos y resulte desproporcionado prohibir o suspender el espectáculo o la actividad de que se trate.

El art. 20.1 y 2 RICS prevé los supuestos concretos en que pueden acordarse. En general, dice el art. 20.1, se impondrá la corrección de deficiencias “cuando los establecimientos no se adecuen a lo dispuesto en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, en las disposiciones reglamentarias o en las correspondientes autorizaciones”. Y, en particular, cuando se incumplan por cualquier causa, originaria o sobrevenida, con o sin culpa, los requisitos de seguridad, accesibilidad, confortabilidad, salubridad e higiene (art. 20.1), así como la obligación de dejar las zonas o parajes naturales utilizados en las condiciones preexistentes, sin perjuicio de la posibilidad de optar, en este caso, por la ejecución subsidiaria con cargo al obligado (art. 20.2). Pero no se trata de una lista cerrada. El propio art. 20.1, in fine, añade que la orden también procederá “cuando se den otras deficiencias o incumplimientos similares”. Y a todo ello hay que sumarle que igualmente podrá dictarse “cuando no se cuente con los documentos preceptivos” que, en su caso, acrediten que se han pasado las revisiones periódicas de seguridad o salubridad de las instalaciones.

A este respecto, importa destacar que cuando no se haya presentado la declaración responsable o sea falsa, inexacta u omite información esencial lo que procederá será la prohibición del espectáculo o actividad conforme al art. 3.1.c) LEPARA y no esta orden que es de mera corrección de una deficiencia técnica específica que tenga el establecimiento.

Con relación a su contenido, el art. 21 RICS señala que, además de declarar la obligación y el requisito que incumple el establecimiento, la orden contendrá:

- a) Descripción de la deficiencia o deficiencias detectadas
- b) Indicación de la actuación necesaria para su corrección o subsanación.
- c) Plazo para su realización, que será suficiente para cumplir lo ordenado.
- d) Apercebimiento de que su incumplimiento conlleva la imposición de multa coercitiva.
- e) Cuantía a imponer en la primera y sucesivas multas coercitivas hasta cumplir lo ordenado.
- f) Advertencia de que sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento de la medida acordada podrá dar lugar a la apertura del oportuno procedimiento sancionador.

En realidad, el verdadero contenido de la orden será el constituido por las letras a), b) y c) del art. 21 RICS, porque las advertencias de que podrán imponerse multas coercitivas e incoarse un procedimiento sancionador ulterior son, en verdad, las consecuencias previstas para el caso de que el titular del establecimiento la incumpliera.

En cuanto a la previsión de que la orden haya de contener la “indicación de la actuación necesaria para su corrección” del art. 21.b) RICS, lo más recomendable es interpretarlo en el sentido de que bastará con que indique el resultado al que debe llegarse, dejando en libertad al interesado para elegir la forma y los medios para lograrlo en tanto que ello no esté predeterminado legal o reglamentariamente. Con la interpretación sugerida, se trata, entre otras cosas, de combatir cierta línea jurisprudencial errónea que exige que las órdenes sean absolutamente minuciosas y, caso contrario, las anula. Una cosa es que las órdenes de corregir deficiencias técnicas hayan de ser concretas –y no genéricas–, y otra muy distinta que vayan más allá de lo debido: si, pongamos por caso, no se cumplen las normas sobre barreras arquitectónicas,

pero hay muchísimas formas distintas de establecer las debidas condiciones de accesibilidad de minusválidos, la orden debe limitarse a exigir ese resultado sin imponer la concreta forma de conseguirlo. Creo que el precepto en cuestión puede interpretarse así y que es la mejor forma para los intereses de la Administración.

En lo que se refiere al plazo para realizar las correcciones, sólo se dice que debe resultar suficiente. No lo prevé el art. 21.c) RICS pero no cabría descartar que, según las circunstancias que se presentaran en cada caso y las características de las deficiencias detectadas, la orden pudiera establecer diversos plazos o uno para iniciar las actuaciones correctoras y otro para terminarlas. Si hay que hacer, por ejemplo, unas obras para las que se calcula una duración de tres meses y para las que, en efecto, se da un plazo de tres meses, puede resultar absurdo esperar hasta el último día cuando se observa que el obligado ni siquiera las ha iniciado. Por eso, a veces, podría resultar conveniente establecer distintos plazos que permitieran comprobar antes el incumplimiento.

Lo que no ha regulado el RICS es el procedimiento específico para acordar estas órdenes de corrección. A este respecto, importa recordar que como regla general si la Administración quiere adoptar una orden debe seguir primero un procedimiento con la intervención del interesado y lo que ello comporta (audiencia, prueba...). Así que el RICS debería de haberlo previsto y haber regulado un procedimiento expeditivo y simple en el que, incluso, no hubiese más actuación formal que la de la inspección pero que garantizase la posibilidad de defensa. Sólo si el particular se opusiese podría alargarse un poco más para resolver sobre sus alegaciones.

Una vez tramitado ese procedimiento declarativo y dictada la orden de corrección, será inmediatamente ejecutiva con arreglo a lo previsto en la LPAC (art. 22.1 RICS). Es lo lógico pues estas medidas son para restablecer la legalidad vulnerada y carecen de naturaleza sancionadora. Habrá de darse un periodo de cumplimiento voluntario y después, sólo si tras éste el obligado no ha hecho lo que se le impuso, procederá la ejecución forzosa. Esto último lo ha consagrado el art. 4.2 LEPARA y el art. 26.1 RICS que prevén las multas coercitivas como el medio más eficaz para lograr el cumplimiento de las órdenes de corregir las deficiencias técnicas de los establecimientos públicos y sus instalaciones.

Pero las normas no dicen nunca cómo se imponen las multas coercitivas y ni la LEPARA ni el RICS iban a ser una excepción. Ello plantea múltiples problemas⁶⁹. El más grave de ellos es si hay que tramitar un procedimiento para cada una de las multas que se impongan, si ha de darse audiencia cada vez... La mejor solución sería establecer una sola resolución de la autoridad competente que incluyera todo lo necesario (la primera multa coercitiva, el importe de las siguientes, el plazo para cumplir cada una de ellas) y dejar lo demás como mera ejecución material de esa previa decisión. Eso primero es lo que ha intentado hacer el art. 26.1 in fine RICS y esto segundo lo que trata de reflejar el art. 26.2 RICS. Pero al legislador se le ha olvidado lo más importante: que es regular el procedimiento para imponer la primera multa coercitiva (y en consecuencia no ha previsto la necesidad de apercibimiento previo ni el nuevo plazo de cumplimiento ni el acto de iniciación del procedimiento ni su notificación al ejecutado

69 Rafael PIZARRO NEVADO y Antonio BUENO ARMUJO, “Eficacia y ejecución de los actos administrativos”, en *Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por REBOLLO PUIG, Manuel, y coordinado por CARBONELL PORRAS, Eloísa, 3ª edic., Tecnos, 2018, Madrid, pp. 151-153; y Rafael PIZARRO NEVADO, “La multa coercitiva”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62, 2001; y “Revisando la multa coercitiva: un análisis de la legislación más reciente”, en *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas. Libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, coordinado por REBOLLO PUIG, Manuel, LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, y CARBONELL PORRAS, Eloísa, Iustel, 2015, Madrid, pp. 447-470.

ni el trámite de audiencia). Tampoco ha establecido el número máximo de multas coercitivas que podrían llegar a imponerse. A lo que sí se refiere el art. 4.2 LEPARA es a la cuantía máxima de las multas (150,25 € la primera que podrá aumentarse en un 50% para la segunda y siguientes) que puede llegar al tope máximo establecido para las multas-sanción que resulten aplicables al caso. En caso de impago, se podrá proceder por la vía de apremio para cada una de las multas coercitivas y/o acumulando las sucesivas según lo que dispongan las normas de recaudación aplicables (art. 26.5 RICS).

Según el art. 26.3 RICS, una vez impuestas todas las multas coercitivas posibles –todas las previstas en la resolución que impuso la primera– y agotados todos los plazos de pago otorgados, si la orden de corregir las deficiencias sigue sin cumplirse se acordará, según lo que resulte pertinente, la clausura del establecimiento (ahora sí), la prohibición de la actividad declarada –o en su caso la revocación o suspensión de la licencia otorgada cuando fuese preceptiva– o la ejecución subsidiaria. Este precepto aborda el problema consistente en que las multas coercitivas pueden resultar insuficientes para vencer la desobediencia del afectado. No es fácil buscar la solución. Dependerá del caso. Aquí solo se enumeran algunas posibilidades que no son del todo satisfactorias. Pero no hay más vías. De cualquier forma, sí resulta muy curioso que una de las posibles consecuencias del incumplimiento de la orden de corregir deficiencias sea la clausura del establecimiento y que, sin embargo, ni la LEPARA ni el RICS hayan previsto la clausura como una orden represiva con entidad propia e independiente.

La imposición de multas coercitivas lógicamente no impedirá que, en su caso, se sancione la infracción cometida (art. 4.3 LEPARA) y, en particular, la del art. 20.3 in fine LEPARA que tipifica el cumplimiento defectuoso o parcial de las órdenes correctoras como infracción administrativa grave.

4.8.- La orden de clausura y su ausencia de la normativa andaluza

De la regulación que hacen la LEPARA y el RICS de las posibles órdenes represivas en esta materia, resulta sorprendente que no hayan previsto expresamente la prohibición de utilizar establecimientos públicos o, sin más, la orden de cierre o clausura de establecimientos para ciertos casos. El caso es que la LEPARA sí ha regulado la clausura como posible sanción en el art. 23.1.c) y como posible medida provisional del procedimiento sancionador que llegara a iniciarse en el art. 31.1. Por su parte, el RICS también prevé el cierre para el supuesto de que la orden de corregir deficiencias en el establecimiento no sea satisfecha por el afectado aun después de haberle impuesto todas las multas coercitivas posibles (art. 26.3 RICS).

Es llamativo que la LEPARA contemple lo que sería lógico adoptar mediante orden represiva como contenido de una sanción o de una medida provisional dentro del procedimiento sancionador⁷⁰. Pero ya nos referimos antes a que las medidas de restablecimiento y las sanciones presentan íntimas relaciones en el ámbito de los espectáculos públicos, sobre todo, porque se ha hecho habitual que las primeras se adopten como medidas provisionales en los procedimientos que se inicien para imponer las segundas. Es lo que sucede en este caso concreto⁷¹.

⁷⁰ Sobre las medidas provisionales que tratan de restablecer la legalidad conculcada a lo largo del procedimiento sancionador, vid. Tomás CANO CAMPOS, *Sanciones administrativas*, cit., p. 160.

⁷¹ También hacen lo mismo, entre otros, el art. 42 de la Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha; el art. 44.c) de la Ley 3/2017, de 5 de abril, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Cantabria; y el art. 27.2.b) de la Ley 10/2017, de 27

Por eso, aunque el art. 31 LEPARA y el art. 54 RICS prevean el cierre como una medida provisional del procedimiento sancionador, en verdad, en estos casos constituirá una auténtica medida de restablecimiento de la legalidad, con independencia del *nomen iuris* que le haya dado el legislador. ¿Cabría entonces acordar el cierre como orden represiva y, en consecuencia, al margen de las sanciones y del procedimiento sancionador? Probablemente sí, pero todo es oscuro y complicado en este caso.

Por otra parte, también podría buscarse amparo legal para acordar la orden represiva de cierre en el art. 3.1.b) y c) LEPARA que establece la orden de prohibición –o suspensión– de espectáculos públicos cuando se realicen en establecimientos que no sean seguros o sin contar con la autorización preceptiva –o en su caso sin haber presentado la declaración responsable. El primer caso me parece evidente: procederá el cierre cuando el establecimiento no cumpla las condiciones técnicas necesarias –de seguridad, higiene, sanitarias, vibraciones, ruidos– y, con ello, se pueda causar una perturbación o riesgo graves del orden público. El segundo también: pues con la presentación y posterior comprobación de la declaración responsable –o en su caso con la autorización– se controla precisamente el cumplimiento de las condiciones técnicas declaradas. De hecho, el art. 69.4 LPAC –como ya adelantamos antes– también podría ofrecer fundamento legal para adoptar el cierre de establecimiento en estos supuestos.

En cualquier caso, conviene aclarar que la orden de cierre no procedería ante cualquier deficiencia técnica del establecimiento, sino únicamente cuando las existentes fueran de tal magnitud que pudieran en peligro la seguridad o salubridad de asistentes o vecinos. Es decir, únicamente cabría adoptarlo cuando resultase congruente y proporcionado, y en tanto que, en el caso concreto, no hubiera otra forma de reaccionar menos restrictiva o lesiva que fuera suficiente para garantizar el interés público protegido. En especial, cuando para corregir las deficiencias apreciadas sea suficiente la adopción de una orden en tal sentido será ilegal ordenar el cierre del establecimiento por resultar una medida desproporcionada y contraria al principio favor libertatis.

Hay otras leyes autonómicas de espectáculos públicos que sí han previsto expresamente la orden de cierre de establecimientos y los supuestos tasados en que cabe adoptarla. Especialmente clara es la regulación del art. 27 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid⁷². Dice así:

Artículo 27. Clausura.

1. “La Comunidad de Madrid o los Ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán proceder a la clausura de los establecimientos y locales que carezcan de las licencias necesarias con arreglo a la normativa vigente.

2. Igualmente podrá acordarse el cierre de los locales o establecimientos que cuenten con licencia cuando exista grave riesgo para la seguridad de personas y bienes o para la salubridad pública”.

de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia.

⁷² En sentido muy similar, art. 47 de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas del País Vasco y art. 36 de la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja. También la prevén el art. 24.2 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Asturias; el art. 54.1.a) de la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas de Cataluña; y los arts. 39.3 y 45 bis (aunque de pasada) de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Valenciana.

Lo ideal, desde luego, hubiera sido que la LEPARA tuviese un precepto igual que este de la Ley madrileña de espectáculos.

4.9.- Órdenes de precauciones especiales antes de la celebración de espectáculos o actividades recreativas

El art. 23.1 RICS contiene una habilitación expresa y concreta para dictar la orden consistente en la adopción de especiales cautelas antes de la celebración de un espectáculo:

Artículo 23. Órdenes de precauciones especiales antes de la celebración de espectáculos o actividades recreativas.

1. “Si el espectáculo o actividad recreativa que se proyecta celebrar no entraña en sí mismo las perturbaciones para los intereses públicos afectados a que se refiere el artículo 17.1 pero existe riesgo fundado de que se produzcan, la autoridad autonómica o municipal competente para su autorización, si ello es suficiente, podrá adoptar otras decisiones menos restrictivas que la prohibición, siempre que sean congruentes y proporcionadas”.

La potestad de la Administración para dictar esta clase de órdenes no está prevista en la LEPARA⁷³. Pero si esta permite la pura y dura prohibición, con más razón hay que admitir estas posibilidades más suaves. Así que, en el fondo, se trata de una potestad implícita en la LEPARA.

Ya señalamos en su momento que la mayoría de las órdenes previstas en la normativa andaluza de espectáculos públicos son represivas por cuanto que parten del incumplimiento de un deber preexistente y sirven para imponer la conducta correcta y restaurar la legalidad alterada. Pero también dijimos que existe otro tipo de órdenes, denominadas preventivas, que no tienen como presupuesto de hecho ningún incumplimiento previo del interesado y le imponen un deber nuevo. Estas órdenes no sirven para restablecer la legalidad conculcada⁷⁴, sino que determinan –igual que hace un reglamento pero sin su carácter general y abstracto– la forma en que han de comportarse los particulares y establecen nuevos deberes para ellos. Un buen ejemplo de orden preventiva es, precisamente, esta del art. 23.1 RICS que establece nuevos deberes para el titular cuando el espectáculo o la actividad que se proyecta celebrar no entraña en sí mismo perturbaciones para los intereses públicos que hagan necesaria su prohibición o suspensión, pero sí exista el riesgo fundado de que se produzcan.

Entre otras medidas, explica el art. 23.2 RICS, podrá ordenarse a los organizadores: “el reforzamiento de las precauciones, de la vigilancia⁷⁵, de las medidas de seguridad o de los controles de acceso para garantizar estrictamente el cumplimiento de las prohibiciones, así como la reducción del número de asistentes”. Pero se trata de una clasificación abierta por lo que, en cada caso concreto, podrán adoptarse las medidas específicas que se consideren pertinentes para evitar la perturbación del orden público.

Dice el art. 23.1, *in fine*, RICS que estas órdenes resultarán “menos restrictivas que la prohibición” y esto es algo que parece obvio pero, no obstante, en caso de que el destinatario las

⁷³ No puede encontrarse el fundamento legal en el art. 7.1 LEPARA que dispone que pueden establecerse precauciones especiales para determinados espectáculos públicos pero por reglamento y no por acto administrativo.

⁷⁴ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, cit., p. 131.

⁷⁵ Sobre los servicios de vigilancia en la normativa andaluza y catalana, vid. Manuel IZQUIERDO CARRASCO, “La distinta suerte judicial de la regulación autonómica de los servicios de vigilancia en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos”, *RGDA*, nº 22, lustel, 2009.

incumpla lo que procederá, precisamente, será la prohibición o, en su caso, la suspensión del espectáculo, según dispone el art. 23.3 RICS.

En cuanto que imponen nuevos deberes y determinan la forma en que ha de comportarse el organizador, tienen que ser especialmente congruentes y proporcionadas, como bien detalla el art. 23.1, *in fine*, RICS.

4.10.- Órdenes durante la celebración de espectáculos y actividades recreativas

El art. 24 RICS habilita a la Administración a que adopte “las medidas imprescindibles” para que los riesgos existentes sobre personas o bienes no se mantengan, aumenten o se materialicen durante la celebración de un espectáculo que no proceda suspender por resultar excesivo o inoportuno. Esta potestad la podrá ejercer la Administración, según el art. 24 RICS, a través de órdenes que podrán consistir en:

- Que no se sigan vendiendo localidades o permitiendo el acceso a un mayor número de personas.
- Que cese tan pronto como sea posible y prudente el espectáculo a actividad.
- Que desalojen el local determinados asistentes.
- Que se retiren objetos peligrosos o incitadores a la violencia.
- Que se tomen medidas para facilitar la evacuación.
- Que dejen de servirse bebidas alcohólicas.
- Cualquier otra que resulte congruente y proporcionada.

Las órdenes que se dicten en estos casos serán, dice el art. 24 RICS, de “cumplimiento inmediato”, lo que presupone su carácter verbal: es lo lógico si se tiene en cuenta el daño inminente que tratan de evitar. Todo ello justifica que la Administración pueda adoptarlas con coacción directa e inmediata sobre las cosas o sobre las personas. Por eso, podemos afirmar que el art. 24 RICS contempla otro supuesto de coacción administrativa directa.

No obstante, un sector de la doctrina⁷⁶ ha diferenciado estos casos –en los que hay una orden verbal previa que es adoptada sin procedimiento previo y resulta de ejecución forzosa casi inmediata– de los auténticos de coacción directa en los que, sin orden previa ni nada que se le parezca, la Administración actúa sin esperar a que lo haga el particular y cambia por sí misma el estado de las cosas para restaurar la legalidad conculcada o amenazada. El del art. 24 RICS sería, pues, según esta teoría, un supuesto de falsa coacción directa. Pero, sea como fuere, no creo que haya consecuencias jurídicas diferentes entre esta y la verdadera, y, desde luego, la hipótesis del art. 24 RICS se parece mucho más a la coacción directa verdadera que a la ejecución forzosa de actos administrativos previos –en nuestro caso, de órdenes represivas anteriores.

4.11.- La orden de que cumplan sus deberes los asistentes o participantes en un espectáculo público

El art. 16 LEPARA establece las obligaciones de los espectadores y asistentes a los espectáculos públicos y actividades recreativas. Son las siguientes:

⁷⁶ Vid., Manuel REBOLLO PUIG y Manuel IZQUIERDO CARRASCO, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., p. 86.

a) Ocupar sus localidades o permanecer en las zonas que señale en cada caso la empresa para el público, sin invadir las zonas destinadas a otros fines.

b) Cumplir los requisitos y condiciones de seguridad y de respeto a los demás espectadores y asistentes, actuantes y empleados que establezca la empresa organizadora del espectáculo o titular de la actividad recreativa.

c) Seguir las instrucciones que impartan en su caso los empleados o el personal de vigilancia en el interior del establecimiento público, tendentes al cumplimiento de los requisitos, condiciones de seguridad y respeto a los demás espectadores y asistentes establecidos por la empresa.

Por su parte, el art. 17 LEPARA regula las prohibiciones que les incumben. En concreto, no podrán:

a) Fumar en los locales cerrados, excepto en las zonas de éstos en que por la empresa se autorice y señale mediante carteles informativos.

b) Portar armas u objetos peligrosos, así como aquellos otros objetos prohibidos, bien con carácter general o para caso particulares, por la Administración competente en materia de orden público.

c) Adoptar cualquier conducta que pueda producir peligro o molestias a otras personas o que dificulte el normal desarrollo del espectáculo o actividad.

d) Exhibir prendas, símbolos u objetos que inciten a realizar actividades contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, en especial, a la violencia, xenofobia o, en general, a la discriminación.

e) Acceder a los escenarios, terrenos de juego o lugares de actuación durante la celebración del espectáculo.

Los responsables de hacer cumplir estas obligaciones y prohibiciones a sus destinatarios –los espectadores y asistentes– son, precisamente, los titulares del establecimiento u organizadores del evento, y para lograrlo podrán valerse de los siguientes medios: retirarles los objetos prohibidos, negarles el acceso o expulsarlos si fuere necesario. Todo esto lo establece el art. 25.1 RICS que añade –en el apartado 2– que, en especial, los organizadores velarán por el cumplimiento de las prohibiciones del art. 17.b) y c) LEPARA (consistentes en no portar armas u objetos peligrosos y en no adoptar conductas que puedan producir peligro).

De conformidad con lo que establece el art. 25.3 RICS, en el supuesto de que los asistentes incumplan esos deberes –que son de carácter previo y están previstos por una norma con rango de ley–, los organizadores, sus empleados o los servicios de seguridad privada habrán de indicarles la ilegalidad en la que incurren y actuar para tratar de imponerles la conducta correcta. Pero, en el caso de que esas indicaciones y actuaciones no sean suficientes para restablecer o asegurar la legalidad y exista un peligro fundado para la seguridad de las personas o los bienes, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrán intervenir con coacción directa e inmediata sobre los asistentes y espectadores para cambiar por sí mismos el estado de las cosas y restablecer la legalidad conculcada. El art. 25 RICS regula, pues, otro supuesto de coacción administrativa directa en este ámbito.

4.12.- Las intimaciones

Además de la potestad de dictar órdenes y de actuar en ciertos casos con coacción directa e inmediata para restablecer la legalidad conculcada, la Administración dispone de otras formas de reacción más suaves frente a las actuaciones ilegales de los titulares y organizadores de establecimientos y espectáculos públicos. En concreto, el art. 9.b) RICS regula las intimacio-

nes que son advertencias que pueden realizar los inspectores a los afectados de la situación irregular en las que se encuentran.

Artículo 9. Otras actuaciones de policía e inspección.

“Las funciones de policía e inspección relacionadas en los artículos 4 y 6 de este Reglamento se complementarán con las siguientes actuaciones:

...

b) Advertir a los interesados de la situación irregular en que se encuentren, así como de sus posibles consecuencias”.

Las intimaciones son actos administrativos que simplemente recuerdan un deber o una prohibición que se está incumpliendo y hacen constar al trasgresor la situación ilegal en la que se encuentra. En consecuencia, lo esencial en las intimaciones es que adviertan de la ilegalidad detectada⁷⁷. Si acaso pueden completarse con otra advertencia, como indica el art. 9.b) RICS: la de las consecuencias que puede acarrearle al afectado su comportamiento ilícito (por ejemplo, una orden represiva, una multa coercitiva o una sanción administrativa). No crean, desde luego, un deber nuevo; y ni siquiera concretan ni transforman ni exigen el deber que ya existía y que se está conculcando. Por ello, no pueden ser objeto de ejecución forzosa ni su desatención puede constituir una infracción autónoma⁷⁸.

Son, como dice Rebollo⁷⁹, actuaciones de valor modesto y, aunque las normas no las prevean –que no es nuestro caso–, basta que la Administración tenga reconocida por el ordenamiento una genérica función de vigilancia de ciertos deberes para reconocer implícita esta posibilidad.

Pueden formularlas los encargados de la inspección (inspectores y agentes de la autoridad)⁸⁰ y sin que sea necesario seguir un procedimiento previo. Podrían plasmarse simplemente en un acta de inspección, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.5 RICS, y no necesitan una notificación formal⁸¹ ni indicación de los recursos pertinentes. En definitiva, aunque se asemejen remotamente a las órdenes represivas (en la medida en que ponen de manifiesto que se ha incumplido un deber preexistente), estas “falsas órdenes” son de naturaleza y valor por completo distintos, y únicamente “invitan” al afectado a acomodarse a la legalidad sin llegar a imponerla. No obstante, pese a su escaso valor jurídico pueden ser útiles y ofrecer una primera vía de reacción administrativa –la menos severa de las posibles– para solucionar los problemas.

4.13.- Medidas de reacción en otras legislaciones concurrentes, en especial, la de seguridad ciudadana y contra la violencia en el deporte

Ya se ha comentado antes que sobre los espectáculos y los establecimientos públicos (un partido de fútbol, una discoteca, una sala de exposiciones, un gimnasio, una biblioteca)

⁷⁷ Vid. sobre las intimaciones o “falsas órdenes”, Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, cit., pp. 53-54.

⁷⁸ Decía Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, cit., p. 54, de las intimaciones que “esta advertencia no necesita un fundamento legal; no contiene en sí ninguno de los caracteres del acto jurídico; se trata de un simple hecho; no es un acto administrativo; no tiene necesidad de emanar de una autoridad con poder de ordenar; no requiere autoridad alguna”.

⁷⁹ Vid. Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, cit., pp. 84-85.

⁸⁰ Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, cit., p. 54.

⁸¹ Otto MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, cit., p. 55: “no le son aplicables las formas de la notificación de la orden de policía. Cualquier signo le sirve como medio de expresión”.

recaen muchas leyes sectoriales –la propia de espectáculos, la legislación de seguridad ciudadana, la legislación medioambiental, la legislación de prevención de la violencia en el deporte, la legislación sanitaria, etc.– que prevén otras tantas medidas de restablecimiento o aseguramiento de la legalidad, a veces para proteger intereses públicos diferentes y otras veces sustancialmente coincidentes. Esto será lo normal. De entre esas legislaciones concurrentes pueden destacarse aquí –por su especial vinculación con la salvaguarda del orden público que es, en último término, el bien jurídico protegido por la LEPARA y el RICS– la de seguridad ciudadana⁸² y la de prevención de la violencia en el deporte.

El art. 27 de la LOPSC regula las potestades especiales de policía administrativa en el ámbito de los espectáculos y actividades recreativas. En particular, nos interesa el art. 27.2 y 3 que atribuye a la Administración la potestad de adoptar las medidas de reacción que sean necesarias para garantizar la celebración pacífica de los espectáculos públicos. Entre esas medidas, el precepto destaca las de prohibición y suspensión de espectáculos cuando su celebración entrañe un peligro cierto para personas y bienes o se produjeran o previeran graves alteraciones de la seguridad ciudadana. La suspensión requerirá, además, que la intervención sea de máxima urgencia⁸³.

Artículo 27. Espectáculos y actividades recreativas.

...

2. “Las autoridades a las que se refiere esta Ley adoptarán las medidas necesarias para preservar la pacífica celebración de espectáculos públicos. En particular, podrán prohibir y, en caso de estar celebrándose, suspender los espectáculos y actividades recreativas cuando exista un peligro cierto para personas y bienes, o acaecieran o se previeran graves alteraciones de la seguridad ciudadana.

3. La normativa específica determinará los supuestos en que los delegados de la autoridad deban estar presentes en la celebración de los espectáculos y actividades recreativas, los cuales podrán proceder, previo aviso a los organizadores, a la suspensión de los mismos por razones de máxima urgencia en los supuestos previstos en el apartado anterior”.

La celebración de espectáculos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenadas por razones de seguridad pública será constitutiva de una infracción administrativa muy grave que está prevista en el art. 35.3 LOPSC⁸⁴. Por su parte, el art. 39.2.d) LOPSC dispone que para las infracciones muy graves –y graves–, además de la multa que sea procedente, cabrá imponer, atendiendo a la naturaleza de los hechos constitutivos de la infracción realizada, la sanción accesoria de clausura del establecimiento, desde seis meses y un día a dos años, en el ámbito de las materias reguladas en el capítulo IV de esta Ley, que incluye, precisamente, el art. 27, que es el relativo a la prohibición y suspensión de espectáculos.

Por otro lado, el art. 21 LOPSC, aunque no está pensado específicamente para los establecimientos públicos, dispone con carácter general que las autoridades competentes podrán ordenar, como medidas de seguridad extraordinarias, el cierre o desalojo “de locales o establecimientos” en situaciones de emergencia que las hagan imprescindibles y durante el tiempo

82 Vid. Federico A. CASTILLO BLANCO, *Espectáculos públicos y actividades recreativas*, cit., pp. 15-18.

83 Su precepto equivalente en la LOPSC anterior (Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana) era el art. 16.1 que contemplaba expresamente, además de la prohibición y suspensión de espectáculos públicos, el desalojo de los locales y cierre provisional de los establecimientos públicos en tanto no existiesen otros medios para evitar las alteraciones graves de la seguridad ciudadana que se estuvieren produciendo.

84 Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, “El nuevo régimen de la seguridad ciudadana...”, cit., pp. 138-139.

estrictamente necesario para garantizar la seguridad ciudadana. Se contempla aquí la orden represiva de cierre de establecimientos que podría ser adoptada incluso verbalmente por los agentes de la autoridad cuando la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible (art. 21 LOPSC).

Y, en cuanto a la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, su art. 15 regula la suspensión provisional y definitiva de la competición deportiva oficial y el desalojo de las instalaciones cuando, durante su desarrollo, tuvieran lugar incidentes en el público relacionados con las conductas violentas, racistas, xenófobas o intolerantes definidas en los apartados 1 y 2 del art. 2, o que supongan el incumplimiento de las obligaciones de los espectadores y asistentes previstas en el art. 7 –que regula las condiciones de permanencia de los espectadores en el recinto. De hecho, el propio precepto detalla que la suspensión podrá ser acordada en estos casos “como medida de restablecimiento de la legalidad”.

5.- BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, *La coacción administrativa directa*, Civitas/IVAP, 1990, Madrid.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 2007, Madrid.

- “El adelanto excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas”, *La Función inspectora*, coordinada por Díez SÁNCHEZ, Juan José, INAP, 2013, Madrid.
- “El procedimiento sancionador común de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre”, en *Derecho Administrativo Sancionador*, coordinado por Héctor Fidel ROJAS RODRÍGUEZ, Instituto Pacífico, 2017, Lima.
- “Derecho Administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador”, en *Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por REBOLLO PUIG, Manuel, y coordinado por CARBONELL PORRAS, Eloísa, 3ª edic., Tecnos, 2018.
- “El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas infracciones más”, *REDA*, nº 191, 2018.

ARROYO YANES, Luis Miguel, “La calificación ambiental en la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental”, *Comentarios a la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía*, coordinados por NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, Thomson-Aranzadi, 2008, Cizur menor.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl, “La coacción administrativa. Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. La coacción directa”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, coordinado por CANO CAMPOS, Tomás, tomo III, vol. I, Lustel, 2009, Madrid.

BUENO ARMIJO, Antonio, “En especial, en valor probatorio de las actas de inspección y de los atestados policiales”, en *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, 2010, Valladolid.

- “Policía demanial y coacción directa: el caso de los escraches y las acampadas”, en *Uso y control del espacio público: viejos problemas, nuevos desafíos*, coordinado por CIERCO SEIRA, Cesar, y otros, Thomson-Aranzadi, 2015, Cizur Menor.

CANO CAMPOS, Tomás, *Presunciones y valoración legal de la prueba en el Derecho administrativo sancionador*, Thomson-Aranzadi, 2008, Cizur Menor.

- *Sanciones administrativas*, Francis Lefebvre, 2018, Madrid.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis, “Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público”, *REDA*, nº 15, 1977.

CASTILLO BLANCO, Federico A., y Pilar ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, 2000, Valladolid.

COELLO MARTÍN, Carlos, Pablo GONZÁLEZ SAQUERO y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, “Autorización judicial de entrada en domicilio”, en *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, dirigido por SORIANO GARCÍA, José Eugenio, y coordinado por ESTEPA MONTERO, M., tomo I, Iustel, 2014, Madrid.

CONDE ANTEQUERA, Jesús, “Relaciones entre las licencias urbanística y la implantación de actividades tras la Directiva de Servicios y la Ley de Administración electrónica”, en *La disciplina urbanística en Andalucía*, coordinado por TORRES LÓPEZ, María Asunción, y ARANA GARCÍA, Estandislo, tirant lo blanch, 2011, Valencia, pp. 123 a 127.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, Luis, “La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos”, *RAP*, nº 109, 1986.

DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (coordinador), *Función inspectora*, Inap, 2013, Madrid.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *La actividad administrativa de inspección*, Comares, 2002, Granada.

FORTES MARTÍN, A., “El régimen jurídico-administrativo de la licencia municipal de apertura”, en *Autorizaciones y licencias*, hoy, dirigido por PAREJO ALFONSO, Luciano, tirant lo blanch, 2013, Valencia.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 17ª edic., y tomo II, 14ª edic., Thomson-Civitas, 2015, Madrid.

GARRIDO FALLA, Fernando, “Poderes de policía en relación con los espectáculos públicos”, *REDA*, nº 76, 1992.

GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, *Orden público y libertad (Vestimenta, comunicación comercial y audiovisual, ocio y banderas)*, Atelier, 2018, Barcelona.

HUERGO LORA, Alejandro, “Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas”, en *Problemas actuales del Derecho Administrativo Sancionador*, dirigido por HUEGO LORA, Alejandro, Iustel, 2018, Madrid.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, “La distinta suerte judicial de la regulación autonómica de los servicios de vigilancia en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos”, *RGDA*, nº 22, Iustel, 2009.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, y Manuel REBOLLO PUIG, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, en *Derecho Administrativo*, tomo III, coordinado por LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, Tecnos, 2017, Madrid.

JORDANO FRAGA, Jesús, “Prevención ambiental: evaluación de impacto ambiental, informe ambiental y calificación ambiental”, en *Derecho ambiental de Andalucía*, coordinado por VERA JURADO, Diego, Tecnos, 2005, Madrid.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “La autorización administrativa: entre la Escala del dogmatismo y el Caribdis del relativismo”, en *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho Administrativo. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, 2001, Cizur Menor.

LOZANO CUTANDA, Blanca, Ana SÁNCHEZ LAMELAS y Juan José PERNAS GARCÍA, *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada*, wolters kluwer, 2012, Madrid.

MAURER, Hartmut, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, traducción coordinada por DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, 2011, Madrid.

MAYER, Otto, *Derecho Administrativo alemán*, tomo II, 2ª edic., Depalma, traducción de HEREDIA, Horacio H., y KROTOSCHIN, Ernesto, 1982, Buenos Aires.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, “La Administración comprobadora: defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”, en *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (directora) y ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia, y ALMEIDA CERRADA, Marcos (coordinadores), Thomson-Civitas, 2012, Cizur Menor.

NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

- “Aproximación del régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 317, 2011.

- “Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Documentación Administrativa. Nueva época*, nº 2 (2015).

PAREJO ALFONSO, Luciano, “Las transformaciones en curso en la intervención administrativa de actividades: evolución, déficit y demandas regulatorias”, en *Autorizaciones y licencias*, hoy, dirigida por PAREJO ALFONSO, Luciano, Tirant lo Blanch, 2013, Valencia.

PIZARRO NEVADO, Rafael, “La multa coercitiva”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62, 2001.

- “Revisando la multa coercitiva: un análisis de la legislación más reciente”, en *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas. Libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, coordinado por REBOLLO PUIG, Manuel, LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, y CARBONELL PORRAS, Eloísa, Iustel, 2015, Madrid.

PIZARRO NEVADO, Rafael, y Antonio BUENO ARMIJO, “Eficacia y ejecución de los actos administrativos”, en *Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por REBOLLO PUIG, Manuel, y coordinado por CARBONELL PORRAS, Eloísa, 3ª edic., Tecnos, 2018, Madrid.

REBOLLO PUIG, Manuel, “La actividad inspectora”, *La Función inspectora*, coordinada por DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, INAP, 2013, Madrid.

- “El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales”, en *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, dirigido por SORIANO GARCÍA, José Eugenio, y coordinado por ESTEPA MONTERO, M., tomo II, Iustel, 2014, Madrid.

- “El principio de necesidad y proporcionalidad de los límites a las actividades económicas”, en *Estudios sobre la Ley de Unidad de Mercado*, dirigido por GUILLÉN CARAMÉS, Javier, y CUERDO MIR, M., y coordinado por RAMS RAMOS, Leonor, Civitas, 2017, Madrid.
- *Marco general para una ordenanza sobre declaraciones responsables y comunicaciones*, 2018, en prensa.

REBOLLO PUIG, Manuel, y Manuel IZQUIERDO CARRASCO, “Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación”, en *Derecho Administrativo*, tomo III, coordinado por LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, Tecnos, 2017, Madrid.

RIVERO ORTEGA, Ricardo, “La trasposición de la Directiva de Servicios en España”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, coordinado por RIVERO ORTEGA, Ricardo, Civitas, 2009, Madrid.

SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Marcial Pons, 2014, Madrid.

VILLAR PALASÍ, José Luis, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Universidad Complutense, 1972, Madrid.

VILLAREJO GALENDE, Helena, “La Directiva de Servicios en el mercado interior: una perspectiva general”, en *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, coordinado por RIVERO ORTEGA, Ricardo, Civitas, 2009, Madrid.

Capítulo VI ADMINISTRACIONES COMPETENTES EN MATERIA DE JUEGO Y APUESTAS EN ANDALUCÍA¹.

Lourdes de la Torre Martínez

Profesora Titular de Universidad
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.

2. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE JUEGOS Y APUESTAS, SEGÚN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y LA LEY 2/1986, DE 19 DE ABRIL, DEL JUEGO Y APUESTAS DE ANDALUCÍA.

- 2.1.- Atribución de competencias según la Constitución española, el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981, el Real Decreto 1710/1984 de traspaso de funciones y servicios a Andalucía y la Ley 2/1986, de 19 de abril del Juego y Apuestas de Andalucía.
- 2.2.- Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas según la jurisprudencia del TC anterior a las reformas de los Estatutos de Autonomía.
 - 2.1.1.- *La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (SSTC 163/1994, 164/1994 y 171/1998). Jurisprudencia constitucional anterior a la reforma de los Estatutos de Autonomía.*
 - 2.1.2.- *Ámbito de aplicación. Exclusión del ámbito autonómico de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas y la territorialidad.*
- 2.3.- El título competencial “casinos, juego y apuestas” en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007.
- 2.4.- Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas según la jurisprudencia del TC posterior a las reformas de los Estatutos de Autonomía.

¹ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional, *Las Entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea* (DER2016-74843-C3-1-R), del que la Investigadora Principal es Eloisa Carbonell Porras. A su vez, se integra en el proyecto subordinado *Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en Andalucía* (DER2016-74843-C3-3-R), del que soy investigadora principal. Ambos se desarrollan en el Grupo de Investigación del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI) SEJ-630, “Administración Pública y Ciudadanos: Régimen Jurídico” (ACPI). Durante la fase de revisión editorial de este trabajo se han producido cambios normativos recientes en Andalucía en la materia objeto de estudio, de los que tratamos de dar cuenta a lo largo del capítulo.

2.5.- Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de apuestas en el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por Decreto 144/2017, de 5 de septiembre.

3. LA COMISIÓN DEL JUEGO Y APUESTAS DE ANDALUCÍA.

4. CATÁLOGO DE JUEGOS Y APUESTAS DE ANDALUCÍA (DECRETO 280/2009, DE 23 DE JUNIO).

5. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN SANACIONADOR DE LA LEY 2/1986, DE 19 DE ABRIL.

6. REFLEXIONES FINALES.

7. BIBLIOGRAFÍA.

1.- INTRODUCCIÓN

El juego en nuestro país, hasta hace relativamente poco, venía circunscrito a una suerte de monopolio público, claramente admitido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional², para la lotería, para la apuesta mutua deportivo-benéfica y para algún otro juego de fuerte arraigo social (Organización Nacional de Ciegos Españoles, en adelante ONCE)³.

Un análisis sobre la regulación del juego en España, y en especial en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha de partir del debate histórico sobre su consideración como actividad legal o no, a partir del Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, que regula los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y las apuestas, que vino a legalizar los juegos en éste contemplados⁴. Esta norma constituye el punto de partida de la abundante regulación vigente en esta materia. Aunque en la actualidad resulte difícil considerar el juego como una materia penal, el hecho es que estuvo en su día recogido en el Código Penal hasta su despenalización por el citado Real Decreto-Ley⁵.

² Para la lotería: Auto del TC 71/2008, de 26 de febrero, cuestión de inconstitucionalidad n. 8638/2006. Con anterioridad, en la STC 163/1994, de 26 de mayo (FJ 5); STC 164/1994, de 26 de mayo (FJ 4). Para la apuesta mutua deportivo benéfica: STC 204/2002, de 31 de octubre, recurso de inconstitucionalidad n. 1251/1997. La ONCE: Auto del TC n. 71/2008, de 26 de febrero, cuestión de inconstitucionalidad n. 8638/2006.

³ PALOMAR OLMEDA, A., "Capítulo 1. La regulación del mercado del juego en España: justificación, modelo previsto y perspectivas de futuro", PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *En torno al Juego de Azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2013, p. p. 49-52.

⁴ Sobre la liberalización del juego y su despenalización pueden consultarse: MUÑOZ MACHADO, S., "En los confines del Estado de Derecho: la ordenación de los juegos de azar", REDA, n. 49, 1986, p. p. 5 y ss; CASES COMYN, A., "El régimen del juego de los casinos en España: estudio de las diversas normativas autonómicas", PALOMAR OLMEDA, A., (Coord.), *Régimen del juego en España*, 2006, p. p. 485-526; RAMALLO LÓPEZ, F. E., "Las competencias autonómicas en materia de casinos y juegos: El principio de territorialidad. Una controversia planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, n. 27, 2009.

⁵ NIETO GARCÍA afirma que el Real Decreto-Ley 16/1977 no es una norma de naturaleza exclusivamente penal, pues también en su articulado se refiere a normas administrativas y fiscales, sino de carácter mixto o variado, según se desprende de su articulado y Exposición de motivos ("por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos"). NIETO GARCÍA, A., "Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas", en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 728 y 729; CONDE-POMPIDO TOURÓN, C., "El derecho penal como última ratio: principio de intervención mínima", *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ,

A lo anterior se suma que hoy en día todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de juegos, apuestas y casinos en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Ahora bien, no podemos perder de vista el importante papel del Estado derivado de su competencia en Hacienda General recogida en el art. 149.1.14 CE, así como el interés supra-autonómico del juego y sus implicaciones. A la tarea de delimitar este título competencial ha contribuido de una forma importante el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) y la regulación de las distintas Comunidades Autónomas. En nuestro caso, la Comunidad Autónoma andaluza ha aprobado una regulación prolija en el sector que ha tratado de dar respuesta a las necesidades que se han ido presentando, sobre todo, en dos ámbitos: uno, con relación a las apuestas mutuas deportivo-benéficas; y, dos, respecto a las modalidades por medios informáticos y telemáticos. Recientemente se han acometido modificaciones en esta normativa con el fin de proteger a los colectivos más vulnerables de la sociedad en materia de juego. Se conoce como "juego patológico" y se incluye en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas, creado por el Decreto 410/2000, de 24 de octubre.

En este capítulo tratamos de dar cuenta, principalmente, de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de juegos, apuestas y casinos, y de las Administraciones públicas competentes para intervenir por razón de este título competencial y de la regulación aprobada al efecto en Andalucía.

2.- LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE JUEGOS Y APUESTAS, SEGÚN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y LA LEY 2/1986, DE 19 DE ABRIL, DEL JUEGO Y APUESTAS DE ANDALUCÍA

Con el propósito de conocer las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en Andalucía en materia de juegos, apuestas y casinos, estructuramos este epígrafe cronológicamente en cinco apartados: 1) Partimos de las previsiones de atribución de competencias recogidas en la CE, en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981, en el Real Decreto

Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 47-78; RODRÍGUEZ RAMOS, L., "El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?, Régimen legal del juego en España", Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 115-121. Por tanto, la no exclusividad penal de la materia del juego resulta evidente y así lo reconoce el propio legislador. En conclusión, siguiendo a NIETO GARCÍA, no puede afirmarse que el juego sea una materia penal, lo que sucede es que el juego tiene aspectos penales, que, en cuanto tales, serán objeto de legislación penal: aspectos y legislación de la exclusiva competencia del Estado. Pero la regulación de los aspectos administrativos es competencia de las Comunidades Autónomas que estatutariamente las haya asumido. NIETO GARCÍA, A., "Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas", en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 728 y 729. Por su parte, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ afirma que como primera medida, el Real Decreto-ley de 1977, sustituyó el sistema de penalización o prohibición por un sistema de autorización administrativa previa, atribuyendo a la Administración una esfera de competencias amplísima sobre todo lo referente a dicha autorización, así como a la organización y explotación de los juegos de azar. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J., *La regulación de los juegos de azar*, Madrid, 1996, p. 42; PALOMAR OLMEDA considera que la esencia del Real Decreto-ley 16/1997 podemos sintetizarla en varias consideraciones: a) corresponde al Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias pueden ser autorizadas y la reglamentación sobre la misma; b) la asunción de la competencia estatal no altera el régimen de desarrollo de los principales juegos. PALOMAR OLMEDA, A., "Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial", PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 267 a 269.

1710/1984 de traspaso de funciones y servicios a Andalucía en la materia objeto de estudio y en la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de Andalucía, modificada mediante Decreto ley 6/2019, de 17 de diciembre; 2) Analizamos la jurisprudencia del TC recaída con anterioridad a las reformas de los Estatutos de Autonomía⁶; 3) Acudimos a la regulación contenida en el Estatuto de Autonomía de Andalucía vigente, tras la reforma de 2007; 4) Nos detenemos, de nuevo, en el estudio de la jurisprudencia del TC, ahora posterior a la reforma de los Estatutos de Autonomía, que matiza la anterior; 5) Concluimos el epígrafe con la exposición de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía con la aprobación del Reglamento de Apuestas andaluz por el Decreto 144/2017, de 5 de septiembre.

Hemos considerado importante dividir el análisis de la jurisprudencia constitucional –anterior a la reforma de los Estatutos de Autonomía y la posterior–, pues la doctrina jurisprudencial previa se ha matizado y actualizado a la luz de los cambios producidos en los textos de los nuevos Estatutos de Autonomía que afectan al ámbito competencial, y sobre todo, a la materia “apuestas mutuas deportivo-benéficas” y a las realizadas por medios informáticos, como sucede en el caso andaluz en el que nos detendremos.

2.1.- Atribución de competencias según la Constitución española, el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981, el Real Decreto 1710/1984 de traspaso de funciones y servicios a Andalucía y la Ley 2/1986, de 19 de abril del Juego y Apuestas de Andalucía

El punto de partida, como en cualquier estudio, ha de centrarse en el análisis de los preceptos de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) que recogen el listado de materias y su distribución entre Estado y Comunidades Autónomas en la atribución competencial realizada en los artículos 148 y 149. La primera “sorpresa y dificultad”⁷ la encontramos aquí, ya que ni en una lista ni en otra aparece el título competencial relativo a los juegos y apuestas. No obstante, el artículo 149, apartado 3, CE, establece que: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán,

6 Tras la aprobación de los 17 Estatutos de Autonomía, que tuvo lugar entre 1979 y 1983, casi todos han sido modificados. Desde 2004 hasta 2012, determinadas Comunidades Autónomas iniciaron procesos de reforma de sus Estatutos de Autonomía. En la mayor parte de los casos su contenido es muy relevante y supone la aprobación de nuevos textos completos, con especial atención e incidencia en tres ámbitos: 1) La ampliación y mayor precisión competencial; 2) La mayor relevancia de las instituciones; 3) La previsión de instrumentos de participación y cooperación con el Estado. Al afectar a dos Comunidades Autónomas constituidas por al vía del artículo 151 CE, en concreto Cataluña y Andalucía, las reformas de estas dos Comunidades requirieron de referéndum de aprobación de las propuestas iniciales de los respectivos Parlamentos autonómicos y posteriormente aprobadas por las Cortes Generales. La Comunidad Valenciana modificó su Estatuto de Autonomía mediante Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, Cataluña por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, Islas Baleares por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, Andalucía por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, Aragón por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, Castilla y León por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, Navarra por Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, Extremadura por Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. En el período de tiempo entre 2012 y 2015 se proponen y se llevan a cabo procedimientos de reforma sobre contenidos muy determinados y específicos, en Murcia con la Ley Orgánica 7/2013, de 28 de noviembre y en Castilla La Mancha con la Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo.

7 NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 725.

en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas (...).”

Por lo tanto, resulta preciso acudir a los Estatutos de Autonomía⁸ y a los Decretos de transferencias de competencias del Estado a cada Comunidad Autónoma, en especial a los de Andalucía⁹.

La evolución normativa en este tema se ha dado, sobre todo, a través de la reglamentación autonómica y sin apenas regulación estatal, más allá de la que procede de la necesidad de adaptación constitucional de la potestad reglamentaria en materia sancionadora. Nos encontramos así ante una actividad sectorial que corresponde, de forma principal, a las Comunidades Autónomas en su regulación y en su gestión, por lo que la introducción de un título estatal, a juicio de autores como PALOMAR OLMEDA, debe tener una justificación propia y constituye uno de los problemas centrales de la actual Ley 13/ 2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego¹⁰. De este modo, en un primer momento, el artículo 13.33 de la Ley orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía –antiguo y ya derogado- proclamaba que la Comunidad Autónoma de Andalucía tenía competencia exclusiva en materia de “casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas”.

Seguidamente, se aprobó el Real Decreto 1710/1984, de 18 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en

8 Como afirma NIETO GARCÍA, es llamativo que ningún Estatuto de Autonomía ha renunciado a asumir competencias en materia de juegos y apuestas, aunque de manera diferente, en función de sus posibilidades en razón a la calidad o grado de su naturaleza constitucional, según sean Comunidades de las llamadas de primer o de segundo grado. NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 725 y 726; PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo 1. La regulación del mercado del juego en España: justificación, modelo previsto y perspectivas de futuro”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *En torno al Juego de Azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2013, p. p. 31-46.

9 Los Decretos de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas son muchos. De Andalucía resaltamos: el primero, de 1979, Real Decreto 698/1979, de 13 de febrero, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Junta de Andalucía en materia de Administración Local, Agricultura, Transporte, Urbanismo, Actividades Molestas y Turismo (BOE 05-04-1979) y el relativo a juegos y apuestas, que se efectuó en 1984, el Real Decreto 1710/1984, de 18 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de casinos, juegos y apuestas (BOE 22-09-1984). También, nos interesa resaltar el Real Decreto 1677/1984, de 18 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de espectáculos públicos (BOE 19-09-1984, Corrección de errores BOE 08-12-1984). El listado completo de estos Decretos pueden consultarse en: http://www.seat.mpr.gob.es/ca/portal/areas/politica_autonomica/traspasos/reales_dec_traspasos/rd_andalucia0.html#

10 PALOMAR OLMEDA, A., “Sobre la nueva regulación del juego”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 10/2011 (Estudios); PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 279; LOZANO CUTANDA, B., “La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres”, *Diario La Ley*, números 7644 y 7645, 2011; PALOMAR OLMEDA, A., “El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, p. p. 136-143. GÓNZALEZ TREVIJANO afirma que: “en la larguísima lista de competencias de los artículos 148 y 149 de la Constitución no se encuentra una atribución exclusiva del juego ni a favor de las Comunidades Autónomas ni del Estado”, GÓNZALEZ TREVIJANO, P., “Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 36-42.

materia de casinos, juegos y apuestas¹¹ y mediante él se produce la asunción de competencias y la transferencia de servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía en la materia objeto de estudio. Competencias y servicios son cuestiones diferentes, aunque con una clara relación, como se deriva del artículo 147.1 d) CE: “los Estatutos de autonomía deberán contener (...) las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de servicios”. Así ha sucedido en los distintos Estatutos de autonomía, a partir de los cuales se han iniciado procesos separados, y casi siempre paralelos (hoy consumados) de transferencias concretas a cada una de las Comunidades Autónomas, formalizados en largas series de Decretos¹².

Resaltamos, por tanto, que la competencia de las Comunidades Autónomas respecto del juego se asume en los Estatutos de Autonomía, dentro del marco diseñando en la CE, pues los Decretos de transferencias no son atributivos de competencias, y sólo se refieren a los servicios que estuvieran en manos del Estado en la etapa preconstitucional.

Una vez que conocemos el encuadre constitucional de la materia objeto de estudio, la importancia de los Estatutos de Autonomía aprobados originariamente y los Decretos de transferencias de competencias, nos detenemos en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que trata de clarificar la jurisprudencia del TC.

La Comunidad Autónoma andaluza ha ejercido sus competencias en esta materia desde la aprobación de la vigente Ley 2/1986, de 19 de abril del Juego y Apuestas de Andalucía, modificada por el Decreto ley 6/2019, de 17 de diciembre, que ha sido desarrollada por numerosas normas (en materia de salones, máquinas, casinos, bingos, apuestas hípcas y juegos)¹³. Dicha

11 BOE núm. 228, de 22. 9.1984.

12 También puede suceder que no existan Decretos de traspasos en materia de juego. Aquí surge una dificultad, ya que, al no haber habido traspaso de servicios, quedan suprimidas las competencias autonómicas. Esta tesis, inicialmente sostenida por la Administración del Estado, fue deshecha en términos contundentes por el TC. El TC ha declarado que la indicada ausencia no afecta a la asunción realizada estatutariamente ni a su ejercicio por las Comunidades Autónomas, pues se trata de cosas distintas y cada una cuenta con un título habilitante propio y diferente. La asunción de competencias se deriva del Estatuto, mientras que los Decretos de traspaso sólo se refieren a los servicios que estuvieran en manos del Estado en la etapa preconstitucional. Esta cuestión ha sido desarrollada de forma exhaustiva por la jurisprudencia del TC, por ejemplo: STC de 7 de abril de 1983, de 6 de diciembre de 1983, de 20 de diciembre de 1984, de 16 de marzo de 1987 y de 11 de diciembre de 1986. En estas sentencias, el TC mantiene que los Reales Decretos de trasferencias no son atributivos de competencias, pero pueden servir para proporcionar criterios de interpretación sobre el alcance de la atribución de competencias. En la doctrina: NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 726 y 727.

13 En materia de salones: Real Decreto 2221/1984, de 12 diciembre, por el que se regula la tasa fiscal que grava la autorización o la organización o celebración de juegos de suerte, envite o azar; Orden de 2 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción y de cancelación de inscripción en el registro de control e interdicciones de acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Máquinas: Orden de 25 de marzo de 2002, por la que establecen medidas de homologación para las máquinas recreativas de tipo B tras la entrada en vigor de la Moneda Única Europea; Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Orden de 6 de abril de 2006, por la que se aprueba el modelo de guía de circulación de maquinas recreativas y de azar para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Casinos: Orden de 15 de marzo de 1985, Tarjeta de Entrada a los Casinos para Personalidades y Funcionarios de la Junta de Andalucía; Decreto 29/1986, de 19 de febrero. Desconcentración de competencias a las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía. (Artículos 8 y 9. Competencias en materia

Ley surge en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 13.33 del antiguo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981, con el fin de regular en el territorio de Andalucía, todas las actividades relativas a casinos, juego y apuestas. En particular, nos referimos a “la totalidad

de Espectáculos públicos, espectáculos taurinos y casinos); Decreto 230/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Modificado por el Decreto 342/2009; Orden de 2 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción y de cancelación de inscripción en el registro de control e interdicciones de acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía; Orden de 4 de febrero de 2010, por la que se determinan las normas por las que han de regirse las modalidades de juegos exclusivos de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Bingos: Real Decreto 2221/1984, de 12 diciembre, por el que se regula la tasa fiscal que grava la autorización o la organización o celebración de juegos de suerte, envite o azar; Orden de 9 de octubre de 1989, Condiciones Técnicas de los locales destinados a Salas de Bingo de la Comunidad Autónoma; Orden de 3 de julio de 1997, Características Técnicas de la Modalidad de Bingo Interconectado; Ley 17/1999, de 28 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas. Recargo Autonómico e Impuesto sobre el Juego del Bingo; Orden de 19 de junio de 2001, por la que se determinan los Nuevos Valores Faciales de los Cartones de Bingo para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Instrucciones de la Dirección General de Espectáculos Públicos, Juego y Actividades Recreativas sobre determinadas cuestiones relacionadas con el desarrollo de la modalidad de la prima de bingo; Orden de 15 de octubre de 2003, por la que se establecen la cuantía de los premios de la modalidad de bingo interconectado y el orden de extracción de las bolas para la obtención del mismo; Orden de 1 de junio de 2005, por la que se modifican determinados artículos de la de 13 de septiembre de 2002, por la que se determinan los porcentajes de detracción aplicables a las modalidades de prima de bingo y se establecen los márgenes de extracción de bolas aplicables a las modalidades de prima de bingo y bingo interconectado; Orden de 2 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción y de cancelación de inscripción en el registro de control e interdicciones de acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía; Decreto 65/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Orden de 23 de junio de 2009, por la que se determinan los porcentajes de detracción aplicables a las modalidades del juego de bingo; Orden de 23 de junio de 2009, por la que se dictan las normas por las que han de regirse las modalidades de prima y super prima de bingos; Orden de 14 de enero de 2011, por la que se modifica la Orden de 23 de junio de 2009, por la que se dictan las normas por las que han de regirse las modalidades de prima y super prima de bingo y se modifica la estructura del bingo interconectado. Apuestas hípcas: Decreto 231/1988, de 31 de Mayo, por el que se planifica la instalación de Hipódromos en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Modificado por Decreto 342/2009; Decreto 139/1998, de 30 de junio por el que se modifican la Disposición Adicional Primera y Disposición Transitoria Primera del Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípcas de Andalucía; Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípcas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Modificado por Decreto 222/1999, de 2 de Noviembre de 1999 y por Decreto 255/2003, de 16 de Septiembre de 2003; Orden de 17 de septiembre de 2003, por la que se establecen las detracciones aplicables a las apuestas hípcas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Juegos: Decreto 280/2009 de 23 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Algunas de estas normas se han derogado por la aprobación del Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego y apuestas. En particular nos referimos al Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 229/1988, de 31 de mayo; el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípcas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre; el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 65/2008, de 26 de febrero; el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 280/2009, de 23 de junio; la presentación electrónica de solicitudes de autorización en materia de juego; la pasarela de validación de registro; los órganos competentes en materia de autorizaciones de máquinas recreativas y de azar y de salones de juego; los órganos competentes en materia de casinos de juego; los órganos competentes en materia de hipódromos y apuestas hípcas. Este Decreto, además, recoge una Disposición derogatoria única que afirma que “quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto, y en particular, los artículos 6.2, 18, 19, 67.2, 87, 89.1 y 91.1 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre”.

de los juegos de azar, apuestas y, en general, todas aquellas actividades en las que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los jugadores o sean exclusiva y primordialmente de suerte, envite o azar, y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas automáticas o de medios informáticos como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades humanas” (artículo 2 de la Ley del Juego andaluza).

De este modo, entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley del Juego andaluza: a) Las actividades propias de los juegos y apuestas; b) Las empresas dedicadas a la gestión o explotación de juegos y apuestas o que tengan por objeto la comercialización o distribución de materiales relacionados con el juego en general; c) Los locales en los que se lleven a cabo las actividades citadas previamente y la producción de los resultados condicionantes; d) Las personas naturales y jurídicas que de alguna forma intervengan en la gestión, explotación y práctica de los juegos y las apuestas. Y se excluyen: “los juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar, que no produzcan entre los participantes transferencias económicas o éstas sean de escasa importancia, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa para los jugadores o personas ajenas a ellas” (artículo 3 de la Ley del Juego andaluza).

También, el TC ha contribuido a la delimitación de competencias en la materia de forma importante con numerosas sentencias relativas a cada ámbito del juego específico¹⁴.

14 El TC ha declarado que las Comunidades Autónomas son las Administraciones competentes en sus respectivos territorios para la expedición de las guías de circulación para máquinas recreativas y de azar, al disponer de la potestad normativa para regular las características de fabricación y homologación de este instrumento de juego. Así pues, el Estado ostenta la competencia para la expedición de las guías y la creación de la correspondiente tasa exclusivamente en las ciudades de Ceuta y Melilla. Esa actuación administrativa concreta en materia de juego, a juicio del TC, no resulta encuadrable en otros títulos estatales, como el comercio exterior (art. 149.1.10 CE), ni existe una competencia estatal derivada de la existencia territorial del juego (STC 163/1994, de 26 de mayo, FJ 8), por tanto la creación de una tasa vinculada a aquella actuación en todo el territorio nacional excede las competencias que el Estado tiene atribuidas constitucionalmente en la materia. De este modo, de acuerdo con la distribución de competencias en materia de juego, las Administraciones públicas competentes para dicha actuación eran las Comunidades Autónomas que asumieron estatutariamente aquella materia, la cual incluye la potestad normativa para regular en su territorio las características de fabricación y homologación de este instrumento de juego. Dichas competencias normativas y administrativas se extienden sobre las máquinas fabricadas en, o importadas a, sus respectivos territorios (STC 204/2002, de 31 de octubre, FFJJ 5 y 6). En cuanto al conocido “cupón pro-ciegos”, el TC considera que está vinculado de forma estrecha, de forma histórica y en la actualidad, a la decisión estatal de creación de la ONCE y al cumplimiento de los fines de interés público que tiene encomendados. La justificación de la concesión que se ha mantenido históricamente de la explotación del “cupón pro-ciegos” como fuente de recursos financieros de la entidad reside en la necesidad de dotarle de los medios económicos suficientes para el cumplimiento de los fines relevantes de interés público, que ha asumido y asume desde su creación (STC 171/1988, de 23 de junio, FJ 5). En cuanto a la Lotería Nacional, conforme al art. 149.1.14 CE, corresponde al Estado “en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional” y “en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones a autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado” (SSTC 163/1994, FJ 8; 216/1994, FJ 2). El TC reconoce en las SSTC 164/1994 y 216/1994 la titularidad de la competencia estatal para la organización y puesta en explotación de la Lotería Primitiva o de Números y las modalidades de la misma denominadas “Bono Loto” y “el Gordo de la Primitiva”, así como que “el Monopolio Fiscal, primera actividad propia sobre la Lotería, se extiende a los demás juegos de suerte que pueden concurrir con ella y asume la competencia para autorizarlos”. Por tanto, a juicio del TC, no es que “la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste debe ejercerla en nombre

2.2.- Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas según la jurisprudencia del TC anterior a las reformas de los Estatutos de Autonomía

Ahora resulta imprescindible detenerse en el análisis de la jurisprudencia del TC anterior a las reformas de los Estatutos de Autonomía¹⁵. Téngase en cuenta que el TC ha dictado, sobre todo desde el año 1994, una jurisprudencia muy importante, relativa al juego, de la que resaltamos tres decisiones: SSTC 163/1994; 164/1994 y 171/1998.

2.2.1.- La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (SSTC 163/1994, 164/1994 y 171/1998). Jurisprudencia constitucional anterior a la reforma de los Estatutos de Autonomía

Como regla general, podemos comenzar afirmando que la competencia en materia de juego se considera exclusiva de las Comunidades Autónomas, y por supuesto de la de Andalucía;¹⁶ hecho que se reconoce, sobre todo, en la STC 163/1994, de 26 de mayo, conflicto de competencia n. 957/1985¹⁷. En ella se afirma que: “(...) dado que en el art. 149.1 CE no se reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de ‘casinos, juegos y apuestas’, cabe afirmar que corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9.32 E.A.C., la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (STC 52/1988, fundamento jurídico 4º), y que esta comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, ni el silencio del art. 149.1 C.E. respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la com-

del interés general”, que en el caso es consecuencia de la específica naturaleza, finalidad y evolución del cupón pro-ciegos” (STC 163/1994, FFJJ 5 y 7). Por tanto, al reservar al Estado la competencia sobre el Monopolio fiscal de la Lotería (art. 141.1.14 CE), el TC en la Sentencia 163/1994 (FJ6) afirmó que el título “no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de Lotería, sino a todo lo que ésta significa como Monopolio históricamente definido institucionalmente”. Por ello, el sorteo de la Lotería Nacional, con ámbito nacional como indica su propio nombre, vendría a superponerse al de la Lotería en sus distintas modalidades y ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito del Monopolio sólo al titular de éste, al Estado, le corresponde autorizarlo (FJ 8). En la doctrina: MONTOYA MARTÍN, E., “Competencias en materia de juego (Comentario al art. 81)”, MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M., (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, p. p. 808-809.

15 Un estudio de la jurisprudencia del TC que ha delimitado las competencias en materia de juego puede consultarse en: GONZÁLEZ TREVIJANO, P., “Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, p. p. 31-43; CALERA DEL OLMO, G., “Perspectivas de la legislación en materia de juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, p. p. 249-258; PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 280 a 284.

16 RAMALLO LÓPEZ, F. E., “Las competencias autonómicas en materia de casinos y juegos: El principio de territorialidad. Una controversia planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, n. 27, 2009.

17 Se trata de un conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña con relación al art.2 del Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Esta Sentencia cuenta con el Voto Particular del Magistrado Carles Pi-Sunyer, al que se adhieren los Magistrados Luis López Guerra y Carlos de la Vega Benayas.

petencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 C.E. reserva a aquél, se encuentran estrechamente ligadas con el juego (...)” (FJ 3 STC 163/1994). De este modo, el TC parte en su argumentación de que el juego, por su complejo carácter como fenómeno sociológico e incluso económico, presenta “diversidad de aspectos que pueden situarle en el ámbito de otros títulos competenciales reservados al Estado por el art. 149.1.C.E. y singularmente el 14, en cuanto como fuente de ingresos, puede ser objeto de gravamen fiscal por parte de aquél en virtud del art. 133.1 C.E. dentro del sistema de competencias en la materia” (FJ 4 STC 163/1994)¹⁸.

Sobre la fundamentación jurídica que hace posible la asunción de la competencia por parte de las Comunidades Autónomas en materia de juego, el TC proclama que: “No se trata, por tanto, de que al Estado se atribuya la competencia por razón de las modalidades de organización del juego de la Lotería, sino porque la atribuida a la Hacienda Pública comprende el monopolio fiscal como productor de ingresos públicos al margen del carácter concreto del juego gestionado; lo determinante es, pues, si al juego organizado y gestionado por el Estado debe atribuirse el carácter de Lotería, y no, por supuesto, a cualquier otra actividad industrial productora de ingresos para el Estado. No se produce, por otra parte, un desplazamiento de los títulos de competencias específicos por el genérico (en este caso, el del art. 149.1.14); en primer término, porque no se trata de una competencia general en orden a la creación por parte del Estado de cualesquiera juegos y apuestas, sino de una especial atribución de la que le corresponde sobre un monopolio fiscal históricamente definido y conservado hasta hoy; pero además, porque la estatutariamente atribuida a las Comunidades Autónomas tampoco es una competencia sobre el juego en general, sino sobre ‘casinos, juegos y apuestas’, que para permitir una aplicación amplia que incluya todas las modalidades de aquél exige una interpretación

18 El TC, a continuación, afirma la competencia del Estado sobre las Loterías y no sólo sobre la modalidad denominada Lotería Nacional por la Instrucción de 1965. La Lotería, explica el TC, es un “juego conceptuado como tal desde su origen sin distinguir las variedades con las que el elemento aleatorio se articulaba en su organización. Desde el siglo XVIII en que se introdujo fue configurándose como una institución definida globalmente por aquél singular nombre y su carácter de juego de suerte reservada su explotación a la Hacienda con el único fin de producir ingresos no tributarios, regalía de la Corona primero y monopolio fiscal más tarde (el RD de 30 de septiembre de 1763 establece que sus ganancias se pondrán en la Tesorería General); caracteres que la han definido desde un principio sin consideración a la específica organización del juego mismo, sus modalidades en su ámbito interno por las autoridades propias.” Además, recuerda el TC, que la Constitución y la legislación vigente en ese momento (Ley 50/1984 y el RD 904/1985, de creación del ONLAE) califican la Lotería como monopolio fiscal e institución productora de ingresos para la Hacienda General. La Instrucción de Loterías de 23 de marzo de 1956, califica la lotería como un recurso ordinario del presupuesto de ingreso y un Monopolio del Estado, en el art. 1 y un servicio explotado por la Administración en el art. 2. “Y como tal recurso ordinario del presupuesto de ingresos y monopolio del Estado es competencia de éste en virtud del título de Hacienda General que no se circunscribe obviamente a los ingresos meramente tributarios sino también a estos otros ingresos por renta o derechos de monopolio ejercido exclusivamente para producirlos. Título que no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente. Y sin que, para diferenciarlo, puedan utilizarse criterios relativos a que según su organización parezca más marcadamente juego o apuesta, puesto que, según la evolución histórica caben todos dentro de la institución configurada con un nombre genérico. Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional” (FJ 5 STC 163/1994).

genérica pues si desciende a los caracteres de cada juego o apuesta acaso hubiera de ser restringida según sus características singulares” (FJ 6 STC 163/1994).

Por tanto, a juicio del TC: “Si la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo (...) competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas ha supuesto una alteración del ámbito funcional de la Lotería Nacional al confiarse a aquéllas la potestad de organización y gestión de los juegos (incluso Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda General el art. 149.1.14 CE. Sin perjuicio, pues, de la competencias de cada Comunidad cuando esté por ella asumida, corresponde al Estado la gestión del monopolio de la Lotería.” (FJ 7 STC 163/1994)¹⁹.

Esa doctrina se reitera en la STC 164/1994, de 26 de mayo, que resuelve los conflictos de competencia números 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988²⁰. En esta Sentencia el TC, primero, trae a colación la STC 163/1994, y después afirma que la competencia que las Comunidades Autónomas han asumido en la materia comprende el organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma, y advierte que el ejercicio de dichas competencias debe analizarse, en todo caso, en conjunto con las que reserva al Estado²¹. A juicio del TC, la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas

19 En este punto el Voto Particular del Magistrado Pi-Sunyer recuerda que la Constitución no reserva al Estado ninguna competencia sobre el juego, de forma que conforme al art. 149.3 CE, los Estatutos de Autonomía han podido atribuir a las Comunidades Autónomas competencias sobre estas materias. Esto implica que, dentro de su territorio, corresponden a la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución relativa a esta materia. El Magistrado añade que por el hecho de que la Lotería se configure como fuente de ingresos públicos y monopolio fiscal, eso no permite incluir en este ámbito la organización y gestión de este tipo de apuestas. De este modo, a juicio del Magistrado disidente, aun admitiendo una posibilidad muy amplia de que desde el título de Hacienda General puedan afectarse los ámbitos materiales más diversos, esa afectación deberá limitarse a los aspectos relativos a la recaudación de ingresos públicos, pero no puede atraer de forma indiscriminada toda la organización y gestión de las actividades que constituyen el contenido y objeto de otras materias competenciales, por el mero hecho de que el Estado haya decidido convertirlas en fuente de ingresos propios (fundamento 3). CALERA DEL OLMO, G., “Perspectivas de la legislación en materia de juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, p. 251-253.

20 Se trata de varios conflictos positivos de competencia acumulados, promovidos, dos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y, los otros dos, por el Gobierno Valenciano (“Consell”) y por el Gobierno de Canarias con relación al Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto, por el que se autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o Lotería de Números; la resolución de 20 de enero de 1988, de la Dirección General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se amplían las normas sobre el consumo de pronósticos de la Lotería Primitiva; y los sorteos de la Lotería Primitiva en la denominada modalidad de abono a cuatro concursos –Bonoloto–, celebrados los días 4 a 7 de abril de 1988 al amparo de la citada Resolución de 20 de enero de 1988. En definitiva, estos conflictos de competencia acumulados se han planteado en relación con disposiciones y actos que tienen por objeto la organización y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad llamada “Bonoloto”. En particular, en estos conflictos de competencia se discute por las Comunidades Autónomas que los promueven (Cataluña, Valencia y Canarias) la competencia del Estado para autorizar la explotación de una lotería de ámbito nacional como la citada. Esta Sentencia cuenta también con el Voto Particular del Magistrado Carles Viver Pi-Sunyer, al que se adhieren los Magistrados Luis López Guerra y Carlos de la Vega Benayas y se remiten a las razones que se exponen en el Voto Particular formulado en el STC 163/1994. De nuevo, el Magistrado disidente estima que los conflictos de competencia enjuiciados vulneran las competencias que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas recurrentes en materia de juegos y apuestas y que no son de aplicación directa en su ámbito territorial.

21 El TC advierte también que en este caso en el que el debate gira sobre si el Estado dispone de competencia para organizar y explotar una lotería de ámbito nacional, no puede desconocerse que teniendo incluso un tratamiento fiscal algunos juegos implantados en todo el territorio nacional, sobre el juego también recae la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.14 CE en materia de Hacienda General. Por ello, a juicio del TC, en virtud de ese título

Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juego y apuestas para organizar y autorizar su celebración en el respectivo territorio, "(...) no sustrae a la competencia estatal la de gestionar en todo momento, en el territorio nacional, el monopolio de la Lotería Nacional, configurado como fuente o recurso económico de la Hacienda del Estado, pues la prescripción del art. 149.1.14 CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego (...)". Por tanto, según el alto Tribunal, "(...) no siendo el mismo el nivel de competencias que sobre el juego tienen atribuido las distintas Comunidades Autónomas, tampoco es uniforme el que corresponde al Estado en la materia. Por ello, a las Comunidades que, como las que han promovido los conflictos de competencia objeto de este proceso constitucional, han asumido competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas, les corresponden en su ámbito territorial las competencias no reservadas al Estado por el enunciado del art. 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía." (STC 164/1994, FJ 4)²².

A juicio del TC, los títulos competenciales del Estado en esta materia se asientan en la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de los Presupuestos Generales del Estado para el año 1986, en la Disposición Adicional 18, apartado 3. En ella, se establece de forma expresa la competencia estatal para autorizar los juegos de azar en el ámbito estatal y supra-autonómico. La Ley orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, en el artículo 7, contempló de manera expresa que el Estado se reserva las competencias sobre las loterías nacionales y sobre los juegos de ámbito local²³.

De la lectura de los fundamentos jurídicos de las SSTC 163/1994 y 164/1994 extraemos las siguientes consecuencias: a) La competencia del Estado aparece en aquellos juegos que exceden el ámbito de una Comunidad Autónoma, es decir, los que afectan a la totalidad del territorio nacional, como por ejemplo el cupón que comercializa ONCE, y aquéllos que van más allá del ámbito de una Comunidad Autónoma y que tienen ámbito supra-autonómico, aunque no tengan ámbito nacional; b) El TC asienta su criterio jurisprudencial sobre la atribución de competencias al Estado en esta materia siguiendo una interpretación extensiva del artículo 149.1, cláusula 14. En particular, es el apartado que se refiere a la competencia del Estado sobre el ámbito de la Hacienda General o también denominado Poder Financiero del Estado; c) A ello, el TC añade que la atribución del Estado se encuentra atendiendo a un interés supra-autonómico o de ordenación en esta materia.

Con la STC 171/1998, el TC perfila y matiza algunas de las observaciones previas, una vez transcurridos cuatro años desde las sentencias anteriores. El TC declara de nuevo la asunción competencial por parte del Estado en materia de juego, atendiendo al criterio de su conside-

corresponde al Estado la gestión y explotación de la Lotería nacional por su naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, como generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a aquélla (FJ 4 STC 164/1994).

22 SERRANO LOZANO dedica un apartado al análisis de la doctrina del TC en la materia objeto de estudio: SERRANO LOZANO, R., "Juegos, apuestas y casinos", BALAGUER CALLEJÓN, F., (Dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAP, Sevilla, 2007, p. p. 846 a 847.

23 El TC ha confirmado esta idea, con algunas salvedades y matizaciones, en las SSTC 163/1994, 164/1994 y 171/1998. Un estudio completo sobre la reforma del régimen local en España e Italia puede consultarse en: CARBONELL PORRAS, E., "La reforma local en España: algunas reflexiones cinco años después", CARBONELL PORRAS, E., y PIPERATA, G., *La reforma del gobierno local in Spagna e Italia, La reforma del gobierno local en España e Italia*, Presentación de COSCULLUELA MONTANER, L., y VANDELLI, L., Editoriale Scientifica, 2019, pp. 25 a 74.

ración de Hacienda General. Este precepto se recogía en el art. 149.1 CE, en tanto el cupón pro-ciegos de la ONCE supone una concurrencia con el ámbito y con los rendimientos fiscales derivados de las loterías gestionadas por el Estado. El TC viene a afirmar que con este cupón no hay duda, pues integra los rendimientos generales del monopolio de lotería y consecuentemente forma parte del poder financiero del Estado. La novedad en esta Sentencia aparece cuando el TC ya desvirtúa ese interés supra-autonómico como fundamento en la asignación de competencias, en la medida en que dicha Sentencia basa su argumentación en la naturaleza de la ONCE, de actividad de interés general, dados sus fines asistenciales y de promoción integral. Por ello, en virtud de ese interés general, cuando la extensión del juego afecta a todo el territorio nacional, a juicio del TC, no hay duda que el Estado tiene competencia al respecto²⁴.

En resumen, la respuesta a si quedan competencias atribuibles al Estado tras las transferencias a las Comunidades Autónomas en materia de juego, como se desprende de lo anterior, hay que buscarla en la prolija jurisprudencia del TC. De las SSTC 163 y 164 de 1994 se deriva que las Comunidades Autónomas son competentes para autorizar y organizar la celebración de juegos en su territorio, pero no la de cualquier juego en todo el territorio nacional. Seguidamente, la Disposición Adicional 18.3 de la Ley 46/85, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado afirmó la competencia estatal para autorizar los juegos de azar en el ámbito estatal y supra-autonómico indirectamente, hecho que quedó refrendado por el artículo 7 de la Ley orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, que reservó al Estado las competencias sobre la lotería nacional y los juegos de ámbito estatal. El TC ha ratificado esta afirmación en sentencias posteriores²⁵ por referencia a la competencia exclusiva del Estado sobre la Hacienda General (art. 149.1.14 CE).

2.2.2.- **Ámbito de aplicación. Exclusión del ámbito autonómico de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas y la territorialidad**

Con relación a la exclusión del ámbito autonómico de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, en la STC 52/1988, de 24 de marzo²⁶, el Tribunal mantiene que "(...) cabe afirmar que

24 En los fundamentos jurídicos de la STC 171/1998, el Tribunal afirma que: "En consecuencia el sorteo que nos ocupa, que tiene, no hay duda, ámbito nacional, vendría a superponerse al de la lotería en sus distintas modalidades, y por ello ha de entenderse necesariamente, también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito, y al posible rendimiento fiscal en consecuencia del monopolio, sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponden (...)". Además, "(...) como habíamos señalado anteriormente la Lotería Nacional es una competencia del Estado como comprendida en el título de la Hacienda General del art. 149.1.14 de la Constitución, que no puede entenderse circunscrita a los ingresos tributarios, pues comprende también estos otros que organiza, genera y gestiona el Estado mediante un monopolio fiscal, y en consecuencia dicha Sentencia al proscribir un impuesto autonómico que recaía sobre la participación en los sorteos de la Lotería Nacional se fundó sustancialmente en que perjudica y limita la obtención del recurso en que le Lotería Nacional consiste (...)". Este criterio mayoritario del pleno del TC no fue compartido por distintos votos particulares que se plantearon a estas Sentencias. La STC 171/1988 fue objeto de dos votos particulares; uno, de Pedro Cruz Villalón, y otro, de Carles Viver. La STC 216/1994 fue objeto de otro voto particular de Carles Viver, al que se adhirió Luis López Guerra. Las SSTC 163/1994 y 164/1994 tuvieron los votos particulares de Carles Viver al que se unieron Luis López Guerra y Carlos de la Vega. En la doctrina puede consultarse: GONZÁLEZ TREVIJANO, P., "Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego", *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, p. p. 36-42.

25 Esta doctrina fue reiterada respecto a distintas modalidades de juego, entre otras, en las SSTC 164/1994, de 26 de mayo (FJ 4), 216/1994, de 14 de julio, (FJ 2), 45/1995, de 16 de febrero (FJ 3) y 171/1998, de 23 de julio (FJ 6).

26 En esta Sentencia se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 480/1984.

corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9. 32 de su Estatuto de Autonomía, la competencia para regular los casinos, juegos y apuestas, a excepción de las Mutuas Deportivo-Benéficas, y que esta competencia incluye la de regular las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego en la medida en que ello sea necesario para garantizar las condiciones de regularidad y licitud en que han de desarrollarse aquellas actividades”.

El TC en la sentencia 163/1994 afirma que “(...) se excluyen las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, residenciadas, por tanto, en el ámbito competencial del Estado y cuya gestión y administración correspondía al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, suprimido tras la constitución del ONLAE y cuyas funciones asumió éste. Ciertamente es que dichas Apuestas inicialmente se extendieron sólo al fútbol, pero no lo es menos que la propia normativa que las establece preveía también su aplicación a otros deportes si se estimara conveniente (art. 1 Decreto-ley de 12 de abril de 1964), por lo que ni siquiera en su origen podía identificarse la denominación de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas con las llamadas quinielas de fútbol, ni reducir aquéllas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 EACat puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte. Por todo ello el inciso final del precepto impugnado tampoco invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas (...)”. (LAE Loterías y Apuestas del Estado).

En lo que se refiere a la exclusión relativa a la territorialidad, debemos tener presente, de un lado, el problema que se plantea sobre el régimen de autorización referido a una actividad que trasciende la del territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma, el cual ha sido analizado por la jurisprudencia entendiendo que no cabe duda alguna de que, por razón de la territorialidad, la Comunidad Autónoma carece de competencia para autorizar una correduría de ámbito estatal, pese a que la sede o instalación del establecimiento se pretenda en dicha Comunidad²⁷. De otro lado, es necesario precisar el ámbito territorial de las actuaciones de una Comunidad Autónoma en materia de juego. De este modo, en lo relativo a los actos de ejecución, la cuestión ofrece pocas dudas, ya que no es posible imaginar actos de una Comunidad Autónoma que pretendan y puedan imponerse fuera de su territorio.

En este contexto resulta preciso averiguar hasta qué punto puede una Comunidad Autónoma dictar normas reguladoras de juegos y apuestas con incidencia fuera de su territorio y el alcance de sus actos de ejecución. Frente a lo que pueda suponerse o deducirse de la literalidad

²⁷ Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 365/2000 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección única), de 15 de mayo (RJCA 2000, 894) en el recurso contencioso-administrativo núm. 579/1997. PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 283; RAMALLO LÓPEZ, F., “Las competencias autonómicas en materia de casinos y juegos: el principio de territorialidad. Una controversia planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, n. 27, 2009.

de la mayoría de los Estatutos de Autonomía, las normas autonómicas pueden producir determinados efectos extraterritoriales. De hecho, según NIETO GARCÍA, es casi imposible que las normas no produzcan algún efecto fuera del territorio de su competencia originaria. El TC ha declarado la validez de tales efectos cuando son inevitables e inherentes a la actividad, ya que, de no admitirlo así, resultaría inútil dictar una norma autonómica²⁸. Ahora bien, esta doctrina ha sido completada con posterioridad con una amplia gama de decisiones casuísticas, en las que el TC ha ido precisando la licitud o ilicitud del alcance de esos efectos²⁹.

En conclusión, como afirma NIETO GARCÍA, “la competencia de las Comunidades Autónomas sobre casinos, juegos y apuestas es aparentemente inequívoca y rotunda. No obstante, ni aun así tenemos la seguridad de que dicha competencia sea exclusiva, puesto que al ponerla en relación con la actividad del Estado, siempre cabe la posibilidad de que éste pueda ejercer alguna facultad que incida sobre tal materia pero desde una perspectiva atribuida constitucionalmente a él. Y ni que decir tiene, por tanto, que la subsistencia de una facultad en la esfera del Estado no sólo elimina la nota de exclusividad de la Comunidad Autónoma (aunque formalmente se declare así en su Estatuto) sino que, además, elimina también la correlativa nota de excluyente para tal competencia autonómica”³⁰.

De este epígrafe destacamos que la exclusión relativa a apuestas mutuas deportivo-benéficas, así como la territorialidad, son los elementos clave que sirven para diferenciar el contenido de

²⁸ Sentencias del TC de 16 de noviembre de 1981 y de 19 de octubre de 1984. En la última Sentencia, el TC, reitera la doctrina fijada en la anterior y afirma que: “(...) es precisamente la unidad económica de España la que mantiene siempre abierta la posibilidad de que cualquier actuación de materia económica realizada válidamente por cada Comunidad Autónoma dentro de su propio territorio y en uso de sus legítimas consecuencias, pueda producir alguna consecuencia fuera de dicho territorio. Por lo que negar a las Comunidades Autónomas la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente –como ha señalado la sentencia de 16 de noviembre de 1981– a privarles, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación”. NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 729-731.

²⁹ Las sentencias de 29 de julio de 1983 y de 27 de marzo de 1984 explican que lo esencial de la territorialidad es que la institución regulada se establezca dentro del territorio de la Comunidad Autónoma que legisla. NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 729-731.

³⁰ NIETO GARCÍA efectúa un análisis minucioso de la experiencia del TC de cada día detectando la existencia de múltiples supuestos en los que la aparente atribución constitucional de competencia en favor de una Comunidad Autónoma no evitaba la superposición de otra competencia estatal. Por ejemplo, el caso de la Lotería, en cuanto se trata de una apuesta, es claro que la Comunidad Autónoma tiene determinadas competencias, pero en cuanto que se trata de un monopolio fiscal, resulta claro que el Estado retiene la competencia para el ejercicio de otras facultades. Por tanto, se plantea el gran problema de precisar con exactitud lo que corresponde a cada sujeto. NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 731-735. Resulta ilustrativo recordar la doctrina que ha instaurado el TC a propósito de un caso límite: el de la defensa de los consumidores y usuarios, que presenta una particular coincidencia con el caso aquí analizado, ya que en él concurren dos elementos comunes, que esta materia no aparece en ninguna de las listas de los arts. 148 y 149 CE y, además, que, sí, aparece configurado, en las listas competenciales de algunos Estatutos de Autonomía. Este tema ha sido analizado por la Sentencia del TC de 30 de noviembre de 1982 y en la doctrina: SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Revista de Estudios sobre el consumo*, n. 3, 1984, p. p. 160-170 y NIETO GARCÍA, A., “Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 734-735.

los Estatutos de Autonomía, anterior y posterior, en lo relativo a las competencias en materia de juegos, así como la jurisprudencia anterior y posterior. Como veremos, la mayoría de los Estatutos de Autonomía, entre ellos Andalucía, incluían en las versiones originales la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de juegos, apuestas y casinos y excluían las apuestas mutuas deportivo-benéficas. Pues bien, con la reforma de los Estatutos, la mayoría de ellos, el andaluz también, eliminan la citada exclusión. Por tanto, ahora, el Estatuto andaluz incluye también esta materia como competencia de la Comunidad Autónoma, sólo cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía (ahí está la clave de la delimitación de competencias entre Estado y Comunidad Autónoma). A lo anterior se suma otra novedad, y es que el Estatuto andaluz incluye, además, las modalidades por medios informáticos y telemáticos.

2.3.- El título competencial “casinos, juego y apuestas” en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007

Como es sabido, durante la primera década de los años dos mil se produce la modificación de algunos Estatutos de Autonomía. El juego ha sido una de las competencias que han formado parte de algunas de estas reformas, como pasamos a analizar centrándonos en el caso de Andalucía³¹.

31 Aunque el objeto de nuestro estudio se centra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, intentamos hacer un breve repaso por los Estatutos de Autonomía de las demás Comunidades Autónomas en relación a la materia de juegos y apuestas. Aragón: La Ley orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en el artículo 71, apartado 50, regula las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma e indica que: “En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: Juego, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Aragón.” Por tanto, esta Comunidad Autónoma tampoco reconoce la exclusión en la regulación de la apuesta mutua deportiva benéfica; Asturias, Principado de: El artículo 10, apartado 26, de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias, dispone que: “1. El Principado de Asturias tiene la competencia exclusiva en las materias que a continuación se señalan: (...) Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas (...).”; Extremadura: El artículo 9, apartado 44, de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, del Estatuto de Autonomía de Extremadura incluye entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma a los “Casinos, juegos y apuestas, incluidas las modalidades por medios telemáticos cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Extremadura”. Además, el art. 9, apartado 2, añade que: “En estas materias, corresponde a la Comunidad Autónoma la función legislativa, la potestad reglamentaria y, en ejercicio de la función ejecutiva, la adopción de cuantas medidas, decisiones y actos procedan (...).”; Islas Baleares: La reforma del estatuto se produce con la publicación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Illes Balears. El artículo 30, apartado 29, establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas”. El artículo 38 establece que: “En el ámbito de las competencias que en este Estatuto se le atribuyen, corresponden a las Illes Balears, además de las facultades expresamente contempladas, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio”; Canarias: La Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, en el artículo 30, apartado 28, establece que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva en la materia de “Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; Cantabria: La Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria (modificada por Ley Orgánica 7/1991, de 13 de marzo, modificada por Ley Orgánica 2/1994, de 24 de marzo, modificada por Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 21/2002, de 1 de julio y modificada por la Ley 20/2010, de 16 de julio) en el artículo 24, apartado 25, establece que esta Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva, entre otras, en la materia de “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; Castilla - La Mancha: El Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha se aprueba por la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, modificada por las Leyes Orgánicas

6/1991, 7/1994, 3/1997 y 26 /2002. En el artículo 31, apartado 21, establece que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la materia de: “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; Castilla y León: El Estatuto de Autonomía de Castilla y León fue reformado con la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre y en el artículo 70, apartado 27, determina las competencias exclusivas de esta Comunidad respecto de “Casinos, juegos y apuestas, excepto las loterías y apuestas del Estado y los juegos autorizados por el Estado en el territorio nacional a entidades sin ánimo de lucro”; Cataluña: La Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña recoge en el artículo 141, las competencias relativas a “Juego y espectáculos”, según el cual: “1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de juego, apuestas y casinos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Cataluña, que incluye en todo caso: a) La creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general, incluyendo las modalidades de juego por medios informáticos y telemáticos. b) La regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades. c) La determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego de las empresas que la lleven a cabo. 2. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado prevista en el Título V y el informe previo determinante de la Generalitat. 3. Corresponde 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 todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.” Además, la Disposición adicional decimocuarta con relación a los: “Juegos y apuestas” establece que: “Lo previsto en el artículo 141.2 no resultará de aplicación a la modificación de las modalidades de los juegos y apuestas atribuidos, para fines sociales, a las organizaciones de ámbito estatal, carácter social y sin fin de lucro, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable a dichas organizaciones”. En este caso, desaparece la reserva del Estado de la apuestas deportivo benéfica y condiciona la actuación del Estado a la existencia de un informe determinante de la Comunidad Autónoma; Ceuta: El artículo 21, apartado 21, de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta establece que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma: “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; Comunidad Autónoma de Valencia: La Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana hace referencia a la materia del juego en el art. 49.31, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia sobre “casinos, juegos y apuestas, con la exclusión de las apuestas Mutuas Deportivo-benéficas”. No obstante, la Disposición Adicional segunda dispone que “Cualquier modificación de la legislación del Estado, que con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias (...)”; Galicia: El artículo 27, apartado 27, de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia prevé que corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de la materia de: “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas”; Madrid, Comunidad de: El artículo 26, apartado 1.29 de la Ley Orgánica 2/1985, de 25 de febrero, (modificado por la Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Madrid y la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero del Estatuto de Autonomía de Madrid y la Ley 29/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad de Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión) establece que es competencia exclusiva de la Comunidad la materia de: “Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas”; Melilla: El artículo 21, apartado 21, de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla (ciudad autónoma), establece que es competencia exclusiva de la Comunidad la materia de: “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; Murcia, Región de: El artículo 10, apartado 1.22 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia (modificada por las Leyes Orgánicas 1/1991, 4/1994 y 1/1998 y por la Ley 23/2002), establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Murcia la competencia exclusiva en la materia: “Casinos, juegos y apuestas excepto las apuestas y loterías del Estado”; Navarra, Comunidad Foral de: El artículo 44, en el apartado 16, de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (modificada por las Leyes Orgánicas 1/2001 y 7/2010), establece que la Comunidad de Navarra tiene la competencia exclusiva en la materia de: “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; País Vasco: El artículo 10, apartado 35, de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco establece que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las materias: “Casinos,

Con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se introduce el artículo 72.2 que atribuye a la Comunidad Autónoma andaluza la competencia exclusiva en materia de “espectáculos y actividades recreativas” en la que se incluye la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales público.

Así mismo, el artículo 81 dedicado a regular el título competencial del “juego”³² contempla que:

“1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía.

2. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía.”

Por su parte, la Disposición adicional cuarta respecto a los “Juegos y apuestas” dispone que: “Lo previsto en el artículo 81.2 no será de aplicación a la autorización de nuevas modalidades, o a la modificación de las existentes, de los juegos y apuestas atribuidos, para fines sociales, a las organizaciones de ámbito estatal, carácter social y sin fin de lucro, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable a dichas organizaciones”.

Lo primero que advertimos es que el antiguo artículo 13.3 de la LO 6/1981, atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de “casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”. Tras la reforma de 2007, se elimina la exclusión relativa a las apuestas mutuas deportivo-benéficas y se amplía a las modalidades por medios informáticos. También la novedad está en que la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o la modificación de las existentes, requiere una deliberación de la Comisión bilateral Junta de Andalucía-Estado y el previo informe de la Junta de Andalucía.

De forma general se puede afirmar que, de acuerdo con el art. 149.3 CE –y dado que el art. 149.1 CE no reserva al Estado de forma específica la materia objeto de estudio– corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas³³ y que ésta comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma³⁴, cumpliendo los requisitos fijados para ello en el Estatuto de

juegos y apuestas, con excepción de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas”; Rioja, La: El artículo 8, apartado 1.10 dispone que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de La Rioja la materia: “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”. En la doctrina: SERRANO LOZANO, R., “Juegos, apuestas y casinos”, BALAGUER CALLEJÓN, F., (Dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAP, Sevilla, 2007, p. p. 843 a 854; PALOMAR OLMEDA hace un recorrido por los Estatutos de Autonomía y analiza los que han asumido la competencia en materia de casinos, juegos y apuestas, en: PALOMAR OLMEDA, A., “El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, p. p. 140-144; PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 285 a 292.

32 Un comentario de este precepto lo encontramos en: MONTOYA MARTÍN, E., “Competencias en materia de juego (Comentario al art. 81)”, MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M., (Dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-civitas, 2008, p. p. 807-811.

33 STC 52/1988, FJ 4.

34 SSTC 163/1994, de 26 de mayo, FJ 4; 164/1994, de 26 de mayo, FJ 5; 216/1994, de 20 de julio, FJ

Autonomía. En particular, en Andalucía, dicha competencia se desprende del art. 81.1 de su Estatuto de Autonomía. Pero no la de cualquier juego, ya que los Estatutos de Autonomía, y en particular el andaluz (“cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía”), limitan al territorio de la Comunidad Autónoma el ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias³⁵.

De otro lado, el artículo 81. 2 del Estatuto vigente, avanzando en la línea de articulación de instrumentos de cooperación entre la Administración del Estado y la autonómica en materia de juegos y apuestas, especifica que las autorizaciones de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, está sometidas a la deliberación

2 y 49/1995, de 16 de febrero, FJ 3). Los argumentos que emplea el TC para atribuir al Estado determinadas competencias en materia de juego son los siguientes: Primero, se entiende que “sobre el juego recae la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.14 de la Constitución en materia de Hacienda General. Y en virtud de este título compete al Estado la gestión y explotación de la lotería por su naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde. Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la lotería en todo el territorio nacional.” Además, según el TC, el título competencial de la Hacienda General comprende el monopolio fiscal como productor de ingresos públicos. Es decir, el concepto de juego de la lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado no puede quedar referido sólo a la modalidad de Lotería Nacional prevista en la Instrucción General de Loterías, de 23 de marzo de 1956, sino que se extiende a lo que la lotería significa como monopolio e institución definida históricamente; Segundo, la titularidad de ciertas competencias en materia de juego viene determinada por la existencia de un interés supracomunitario en la materia. Según el TC, “la prohibición general del ejercicio sin licencia de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las Comunidades tengan competencia o las tengan del mismo nivel, introduce un interés supracomunitario para su autorización por el Estado. No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío. Y ello sin perjuicio de la competencia exclusiva de cada Comunidad Autónoma para autorizar o celebrar actividades en materia de juego dentro de su ámbito territorial”. En definitiva, en base al título competencial del Estado sobre la Hacienda General y del interés supracomunitario, el TC considera que corresponde al Estado la organización de las loterías de ámbito nacional, e incluso no sólo que “esté reservada al Estado, ex art. 149.1.14 CE, en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional, y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional”, sino, “además, en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado”. La competencia del Estado se extiende a todas las categorías de juegos que se desarrollen en dicho ámbito y no sólo a la lotería. LAVILLA RUBIERA, J. J., “Régimen sancionador administrativo en relación con el juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 227-228.

35 STC 171/1998, de 23 de junio, FJ 6.

en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado (regulada en el artículo 220 Estatuto de Autonomía)³⁶ y el informe previo de la Junta de Andalucía³⁷.

Tras el análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de juegos, apuestas y casinos se derivan, al menos, las siguientes observaciones: 1) En loterías y apuestas del Estado, la competencia exclusiva es del Estado por cuanto se basa en el título competencial relativo a la Hacienda General; 2) En casinos, juegos y apuestas, siempre y cuando su celebración no trascienda del ámbito de una Comunidad Autónoma, las competencias exclusivas

³⁶ Esta Comisión se crea a imagen del artículo 141 del Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que regula la catalana. En Andalucía, la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado se prevé, en el artículo 220 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, para constituir el marco general de relación entre los Gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado y tiene como funciones deliberar, hacer propuestas y adoptar acuerdos en los casos establecidos expresamente por el Estatuto y con relación a varios ámbitos: los proyectos de ley que inciden singularmente sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Junta de Andalucía; la programación de la política económica general del Gobierno del Estado en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sobre la aplicación y el desarrollo de esta política; el impulso de las medidas adecuadas para mejorar la colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía y asegurar un ejercicio más eficaz de las competencias respectivas en los ámbitos de interés común; los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución; la evaluación del funcionamiento de los mecanismos de colaboración que se hayan establecido entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía y la propuesta de las medidas que permitan mejorarlo; la propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación; el seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los asuntos de la Unión Europea; el seguimiento de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía; las cuestiones de interés común que establezcan las leyes o que planteen las partes; y la modificación del régimen especial agrario en su proyección en Andalucía, así como los aspectos que afecten directamente al empleo rural y a la determinación, cuantificación y distribución de los fondos dirigidos al mismo. Esta Comisión se integra por un número igual de representantes del Estado y de Comunidad Autónoma y su presidencia se ejerce de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año. La Comisión tiene una secretaría permanente y puede crear las subcomisiones y los comités que estime convenientes.

³⁷ En este precepto se recoge el sentido del voto particular realizado por el Magistrado Carles Pi-Sunyer a las SSTC 163/1994 y 164/1994, al que se adhirieron los Magistrados Luis López Guerra y Carlos de la Vega Banayas. En particular, según los Magistrados, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por un sistema de distribución de competencias basado en el reparto de actividades entre entes, no por un modelo concurrencial o de duplicidad. La primera consecuencia que deriva de esta opción constitucional es la de que desde dos títulos competenciales diferentes –en este caso, Hacienda General y juego- no puede realizarse exactamente el mismo tipo de funciones, sobre el mismo tipo de actividades, coincidiendo ambas en un mismo territorio, aunque una de ellas se extienda a un ámbito más amplio. De este modo, a juicio del Magistrado, atribuir al Estado la posibilidad de organizar y gestionar la Lotería Primitiva en el territorio autonómico supone vulnerar el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad y menoscabar la competencia autonómica exclusiva en la materia de juegos y apuestas, ya que la Comunidad Autónoma deja de ser el único sujeto que puede definir la política sobre el juego en su ámbito territorial. De igual modo, el voto particular insistió en que el mero alcance territorial supraautonómico de una actividad no puede derivarse ninguna competencia estatal. De hecho, cuando la CE lo ha querido así ya lo ha explicitado –por ej. en materia de obras públicas (art. 148.1.4) o de ferrocarriles, carreteras y transportes (art. 148.15 CE)-. En los supuestos en los que no ha previsto esta excepción debe entenderse que el constituyente ha optado por fragmentar o descentralizar la actuación pública y en todo caso, ha querido forzar a los distintos poderes públicos a establecer una actuación coordinada. En la doctrina puede consultarse: SERRANO LOZANO, R., "Juegos, apuestas y casinos", BALAGUER CALLEJÓN, F., (Dir.), *AAVV, Reformas Estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, 2007, p. p. 849 y ss; MONTIYA MARTÍN, E., "Competencias en materia de juego (Comentario al art. 81)", MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M., (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, p. p. 809-810.

normativas y de ejecución son de la Comunidad Autónoma³⁸; 3) El juego por medios telemáticos u on line³⁹, es una modalidad ya contemplada y asumida por alguna normativa autonómica, como es el caso de Andalucía, y se contempla como competencia de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía.

En consecuencia, habrá que examinar hasta qué punto y de qué forma pueden coexistir las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas. Así pues, los Estatutos de Autonomía contemplan la competencia de las Comunidades Autónomas desde el punto de vista de la materia, lo que no impide que sea contemplada desde la perspectiva de su incidencia en otras actividades que corresponden al Estado⁴⁰.

2.4.- Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas según la jurisprudencia del TC posterior a las reformas de los Estatutos de Autonomía

Tras haber analizado el contenido de la CE y del Estatuto de Autonomía de Andalucía, así como de la jurisprudencia del TC anterior a la reforma de los Estatutos de Autonomía (incluido el de Andalucía), con el objeto de delimitar la atribución de competencias en materia de juegos, apuestas y casinos, nos detenemos en los pronunciamientos del TC posteriores a las reformas de los citados Estatutos.

La doctrina de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en esta materia se perfila, entre otras, en las SSTC 32/2012, de 15 de marzo (FJ 3), 35/2012, de

³⁸ CALERA DEL OLMO, G., "Perspectivas de la legislación en materia de juego", *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, p. p. 253 y 254.

³⁹ Sobre el régimen jurídico de los juegos online, o también conocido como juego remoto, juego no presencial, juego telemático o juego a distancia, existen numerosas publicaciones, entre otras: MAESTRE, J., "Los juegos de azar en Internet", *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento. Aranzadi*, número 16, 2006; DORREGO DE CARLOS, A., y MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F., "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego y apuestas a través de internet", *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, número 20, 2007, p. p. 491-509; LALANDA FERNÁNDEZ, C., "Los juegos online: aspectos legales 2008", *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, número 25, 2009; ANDRÉS ALVEZ, R., "Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión", *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 26, 2009, p. p. 567-582; PALOMAR OLMEDA, A., *El juego on line*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011; ALFONSO RUBIO, J. C., "Ordenación normativa del juego on line", OÑATE RUBALCABA, P. y GUSANO SERRANO, G., *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012; MUÑOZ BELLVEHÍ, X., "Visión jurídica del mercado del juego 'on-line' en España", *Seguritecna*, Número 395, 2013, p.p. 80-82.

⁴⁰ MEILÁN GIL, J. L., "Las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas: gradación y límites", en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 706; En todos los Estatutos de Autonomía se puede apreciar que la materia "casinos, juegos y apuestas" aparece como competencia exclusiva. Ahora bien, en la configuración de las exclusiones se adoptan dos fórmulas diferentes: a) algunos Estatutos de Autonomía excluyen de dicha competencia las apuestas mutuas deportivo-benéficas; b) otros Estatutos de Autonomía excluyen las loterías y apuestas del Estado; c) el Estatuto de Autonomía de Extremadura adopta las dos fórmulas anteriores y excluye a las apuestas mutuas deportivo-benéficas y loterías nacionales. Estas exclusiones podrían haber dado lugar a efectos diferentes en la materia en cada Comunidad Autónoma, pero esto no ha sucedido por cuanto, como ha manifestado la jurisprudencia constitucional analizada, el Estado ostenta la competencia exclusiva en materia de Hacienda General (art. 149.1.14 CE) y la Lotería Nacional tiene la consideración de recurso ordinario de la Hacienda estatal, como ingreso no tributario asumida como explotación de un monopolio fiscal por parte del Estado. SERRANO LOZANO, R., "Juegos, apuestas y casinos", BALAGUER CALLEJÓN, F., (Dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAP, Sevilla, 2007, p. 845.

15 de marzo (FJ 4)⁴¹ y 83/2012, de 18 de abril (FJ 3)⁴² al afirmar que: “Con carácter general, constatamos en aquella Sentencia que la distribución competencial entre Comunidades Autónomas y Estado en materia de juego había sido ya resuelta en nuestra doctrina, además de asumida en el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, tras su reforma en 2006. Procede ahora trasladar las conclusiones alcanzadas en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña al Estatuto de Autonomía de Andalucía, cuyo art. 81.1, tras la reforma estatutaria ya referida, implícitamente acepta la competencia del Estado sobre el juego desarrollado en el ámbito estatal, al establecer que ‘corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía’. En consecuencia, trasladando aquí las conclusiones alcanzadas en la Sentencia citada, debe rechazarse de plano la interpretación que hace la demanda del reparto de competencias en materia de juego, pues es evidente que el Estado sigue ostentando la competencia material en los juegos y apuestas cuyo ámbito sea estatal”.

En la STC 134/2012, de 19 de junio, el TC va más allá cuando, tras traer a colación la doctrina jurisprudencial previa, se refiere al artículo 81.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, tras la modificación producida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, y recuerda que el citado precepto establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle en Andalucía exclusivamente. Además, en TC afirma que el apartado 2 del art. 81 citado dispone que: “la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas se ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía- Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía”, por lo que está reconociendo la existencia de modalidades y apuestas de ámbito estatal (FJ 4).

En consecuencia, como declaran las SSTC 32/2012, de 15 de marzo (FJ 4) y 134/2012, de 19 de junio (FJ 5): “la competencia exclusiva autonómica comprende los supuestos de juegos que se desarrollen exclusivamente en Andalucía”.

Queda claro, por tanto, que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, siempre y cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía. De este modo, el propio Estatuto de Autonomía de Andalucía reconoce la existencia de competencia del Estado en las materias citadas y en cuando se supere el territorio de la Comunidad.

2.5.- Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de apuestas en el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por Decreto 144/2017, de 5 de septiembre

Aunque en este trabajo colectivo se dedica su último capítulo al estudio minucioso del contenido recogido en este Reglamento, es imprescindible, al menos, hacer referencia a su encaje en este entramado normativo. Lo primero será determinar qué debemos entender por apuestas.

41 Se trata del recurso de inconstitucionalidad 1847/2002, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

42 Se trata del recurso de inconstitucionalidad 1902/2002, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

En este sentido, el artículo 5 del Reglamento de Apuestas andaluz de 2017 define la apuesta como: “la actividad de juego por la que se arriesga una cantidad o valor económicamente determinado sobre los resultados de una actividad deportiva o de competición que haya sido previamente determinada por la empresa operadora de apuestas, cuyo desenlace sea incierto y ajeno a las partes intervinientes en la misma, ya sea permanente o de carácter puntual o esporádico.”

Por tanto, las apuestas son una categoría o un tipo de juego, algo más específico, y merecedor, como veremos, de una regulación propia por su gran proyección en la práctica. Además, como categoría del juego que es, entra de lleno en la competencia de las Comunidades Autónomas.

En las distintas Comunidades Autónomas se han aprobado normas de juego autonómicas en las que se han asumido y regulado las apuestas como una modalidad del juego, aunque han sido pocas las Comunidades Autónomas que realmente han puesto en marcha la maquinaria administrativa y reglamentaria suficiente para transformar la competencia en ejecutiva. A lo anterior se suma la inclusión en este ámbito de las apuestas que giran sobre la actividad deportiva y su posible solapamiento de competencias con Loterías y Apuestas del Estado (en adelante LAE)⁴³.

En Andalucía, como ya conocemos, el artículo 81.1 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma también la competencia exclusiva en materia de: juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía. Además del Estatuto de Autonomía, la regulación general de dicha materia se encuentra recogida en la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se autoriza en la Disposición Adicional segunda al Consejo de Gobierno para efectuar su desarrollo reglamentario.

43 Un estudio detallado del régimen jurídico aplicable a las apuestas deportivas en general y en cada Comunidad Autónoma, lo encontramos, entre otros, en: PALOMAR OLMEDA, A., “El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, p.p. 144-186. Sobre el régimen jurídico aplicable en general a las apuestas deportivas y a las celebradas a través de internet, pueden consultarse: ANDRÉS ALVEZ, R., “Las apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 19, 2007, p. p. 491-511; ANDRÉS ALVEZ, R., “Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 26, 2009, p. p. 567-582; SARRIÓN EXTEVE, J., “Esperando la regulación de las apuestas deportivas ‘on line’”, *Anuario andaluz de derecho deportivo*, n. 9, 2009, p. p. 253-263; PALOMAR OLMEDA, A., “El régimen jurídico de las apuestas deportivas”, MILLÁN GARRIDO, A., (Coord.), *La reforma del régimen jurídico del deporte profesional*, 2010, p. p. 589-644; CASTRO MORENO, A., “Contrabando y apuestas deportivas por internet”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 30, 2010, p. p. 15-21; CARRETERO LESTÓN, L., “Breve referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de apuestas deportivas”, *Revista española de derecho deportivo*, n. 27, 1, 2011, p. p. 125-130; GARCÍA DE PABLOS, J. F., “Las apuestas deportivas online”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 33, 2011, p. p. 27-38; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Comentario sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Dickinger y Ömer de 15 de septiembre de 2011”, *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 13/2013 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), rej.ujaen.es; ANDRÉS ALVEZ, R., “Las apuestas deportivas, ¿una oportunidad y/o un problema para el deporte?”, *Revista Aranzadi de deporte y entretenimiento*, n. 40, 2013, p.p. 431-454; ANDRÉS ALVEZ, R., “Los nuevos proyectos y modificaciones de reglamentos de apuestas deportivas”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 42, 2014, p. p. 633-656; TEROL GÓMEZ, R., “Recopilación de aportaciones doctrinales españolas y extranjeras sobre derecho del deporte y juegos y apuestas (Diciembre 2015-Marzo 2016)”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 51, 2016, p. p. 657-664; ANDRÉS ALVEZ, R., “Importantes novedades normativas en apuestas deportivas y casinos”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 51, 2016, p. p. 621-644.

En la jurisprudencia constitucional resaltamos la STC 35/2012, de 15 de marzo de 2012⁴⁴: “En particular en lo que se refiere a las apuestas, como una modalidad de juego, hemos afirmado reiteradamente que «ex art. 149.1.14.^a de la CE, corresponde al Estado ‘en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional’ (...)” (FJ 4). “Ahora bien, una vez constatado que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, debemos recordar la regla general según la cual debe diferenciarse entre el ejercicio de las competencias autonómicas y sus efectos, de manera que aquéllas no revierten al Estado sin más por sus efectos supraterritoriales. Dicho traslado de titularidad, con base en la extraterritorialidad, tiene carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar ‘cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra-autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8)’ (STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, ‘sin que el recurso a la técnica del desplazamiento de competencias al Estado, en el caso de efectos extraterritoriales del ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica, deba ser asumido como solución. El Estado, al fijar los puntos de conexión territorial que estimase oportunos y resultasen acordes con la finalidad perseguida por la norma, estaría determinando, precisamente, la Comunidad Autónoma a la que en cada caso correspondería ejercer las funciones de ejecución a las que la norma hace referencia, ofreciendo a las Comunidades Autónomas una regla de atribución de competencias que pretende evitar el eventual conflicto de intereses’ (STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 6). En este caso se trata de una materia, el juego, que según ha quedado señalado es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial, sin perjuicio de las competencias del Estado cuando su ámbito sea nacional. Pues bien, debe convenirse con la demandante en que no resultan evidentes las razones que justificarían la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución de competencias al Estado. Cabe ciertamente pensar en otros mecanismos de cooperación, incluso entre Comunidades Autónomas, que pudieran dar solución a los eventuales problemas de efectos extraterritoriales en la materia del juego y apuestas, cuando su ámbito supere el autonómico y sea inferior al nacional, máxime al tratarse de una materia que admite el fraccionamiento en su ejercicio, sin que por tanto sea preciso atribuir su ejercicio a un único titular. En otras palabras, y como afirmamos en la ya citada 194/2011, de 13 de diciembre (FJ 6), bien que en relación

44 Se trata del recurso de inconstitucionalidad número 1847/2002, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El TC trata de dilucidar si es inconstitucional la atribución al Estado de la competencia para autorizar los juegos que excedan los límites de una Comunidad Autónoma sin abarcar a la totalidad del territorio nacional. Esta jurisprudencia constitucional también se trae a colación en el Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Consideración Jurídica 2: SSPI00022/17 Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de mayo de 2017; y en el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía número 461/2917, de 27 de julio sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

a la materia laboral, el recurso a la técnica del desplazamiento de competencias al Estado, en el caso de efectos extraterritoriales del ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica, no puede ser asumido como solución sin más. Incluso es de constatar que esta interpretación, de ausencia de necesidad o de justificación de la extraterritorialidad como criterio atributivo de competencia, ha sido asumida por el legislador estatal, de manera que la referencia al carácter supra autonómico de la actividad ha desaparecido tras la derogación de la disposición adicional vigésima, mediante la disposición derogatoria, apartado 2, inciso decimocuarto de la citada Ley 13/2011. A partir de lo que antecede, procede estimar la causa de inconstitucionalidad que los recurrentes imputan a la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en cuanto al inciso «exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma», al vulnerar el orden constitucional de competencias, por atribuírselas al Estado cuando el juego es de ámbito supra autonómico y, como aquí ocurre, inferior al nacional.” (FJ 5)

De la doctrina constitucional previa, obtenemos cuatro consideraciones: 1) Las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas en materia de apuestas que tengan lugar únicamente dentro de su territorio (STC 132/2012, de 5 de junio). Así pues, cuando alcanzan un ámbito supraterritorial que excede de una Comunidad Autónoma, el Estado sólo podrá intervenir con carácter extraordinario, siempre que cada Administración Autonómica no pueda desplegar su competencia con relación a la actividad que se esté desarrollando dentro de su territorio o no sea factible la intervención de mecanismos de cooperación entre ellas⁴⁵; 2) Con relación al régimen de apuestas sobre acontecimientos deportivos o de competición, el art. 81.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía limita la competencia de la citada Comunidad a las actividades que se desarrollen “exclusivamente” en Andalucía⁴⁶; 3) Sobre las apuestas que tengan lugar en todo el territorio nacional, la competencia la ostentará el Estado, mientras que para aquéllas que se desarrollen en el ámbito de Andalucía y otra u otras Comunidades Autónomas, pero no alcancen el nivel estatal, habrá que estar a la competencia que cada una despliegue sobre la actividad dentro de su territorio o, en su caso, a los medios de cooperación correspondientes que pudieran suscribirse. El Consejo Consultivo de Andalucía se ha manifestado en el mismo sentido que la jurisprudencia constitucional⁴⁷ y recuerda que así lo ha hecho en numerosas ocasiones⁴⁸. De este modo, a juicio del Consejo Consultivo andaluz la competencia de la Comunidad Autónoma no está exenta de límites, dada la multiplicidad de aspectos que conforman la regulación del juego y la existencia de títulos competenciales colaterales del Estado que inciden sobre ella; 4) En cuanto a las apuestas formalizadas por

45 Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Consideración Jurídica 2: SSPI00022/17 Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de mayo de 2017.

46 El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el Informe que realiza al Reglamento de Apuestas de Andalucía indica que esta circunstancia debería incluirse de manera expresa en el artículo 1, que regula el objeto y ámbito de aplicación del Reglamento. Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Consideración Jurídica 2: SSPI00022/17 Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de mayo de 2017.

47 Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, número 461/2017, de 27 de julio, al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el fundamento jurídico 1, se manifiesta con relación a las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de juego y apuestas.

48 Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía números 83, 113 y 121/1996; 23/1998; 7/1999; 323/2005; 79/2008 y 369/2009, entre otros.

medios electrónicos, el art. 28.4 del Reglamento fija como criterio delimitador de la competencia de la Comunidad Autónoma, que la persona usuaria sea residente en la misma en el momento de formalización de la apuesta (la Disposición Adicional segunda hace referencia a que se encuentre en el territorio de Andalucía y no a que “resida”). No obstante, ha de tenerse en cuenta que cuando la empresa operadora extienda la formalización de la apuesta a todo el territorio nacional, incluso si la persona usuaria que participe en las mismas esté localizada en Andalucía, la competencia corresponderá al Estado, siendo aplicable la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

En este contexto se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante Decreto 144/2017, de 5 de septiembre.⁴⁹ Hasta este momento, Andalucía no contaba con regulación específica respecto a la práctica, desarrollo y el cruce de apuestas tanto de modo presencial como a través de medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia⁵⁰. Esa realidad impedía a los órganos competentes de la Administración andaluza la posibilidad de autorizar, en esta materia de apuestas, su organización, práctica y desarrollo, a la luz del Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 2.2 del Decreto 280/2009, de 23 de junio), que se ha modificado por el artículo quinto del Decreto 80/2018, de 17 de abril. En particular, el epígrafe III. Así pues, este Reglamento regula, por vez primera, las apuestas relacionadas con acontecimientos deportivos o de competición, dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza y, con carácter especial, el régimen de formalización de las apuestas por medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia. Se trata de una regulación *ex novo* que permitirá que las empresas del sector puedan acceder a nuevos aspectos en materia de juego, en particular, los relacionados con las apuestas deportivas y de competición⁵¹.

En este punto, debemos considerar que el artículo 2 del citado Catálogo establece que no podrá autorizarse por los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía competentes en materia de juego la organización, gestión, explotación o práctica de aquellos juegos y apuestas que no se encuentren incluidos en el Catálogo, considerándose como prohibidos a todos los efectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 2/1986, de 19 de abril,

49 Téngase en cuenta que el Reglamento de Apuestas de Navarra se ha anulado por la Sentencia del TSJ de Navarra de 23 de enero de 2014, recurso número 402/2011, y se ha confirmado por la Sentencia del TS de 8 de marzo de 2016.

50 Este tema es uno de los abordados en el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, número 461/2017, de 27 de julio, al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el fundamento jurídico 3, en la que el Consejo Consultivo realiza una observación general sobre la forma de garantizar que la persona apostante se encuentra en territorio andaluz. Así pues, como ya sabemos la competencia de la Comunidad Autónoma se circunscribe a las apuestas que se desarrollen en exclusiva dentro de su territorio, ya sea en modo presencial o en el caso de las formalizadas mediante medios electrónicos a distancia. Con relación a este tipo de apuestas, el Reglamento trata de garantizar en todo caso que en las apuestas electrónicas a distancia, en modo no presencial, se impida la participación de personas usuarias que en el momento de formalizarlas se encuentren fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma. La preocupación de la norma en esta punto, a juicio del Consejo Consultivo andaluz es encomiable, en cuanto trata de garantizar la competencia de la Comunidad Autónoma, pero el Consejo “no alcanza a comprender cómo se puede saber que una persona que está apostando a través de medios telemáticos se encuentra en Andalucía, máxime cuando un servidor central de apuestas puede localizarse en cualquier Estado miembro de la Unión Europea o perteneciente al Espacio Económico Europeo”.

51 Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Consideración Jurídica 2: SSP100022/17 Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de mayo de 2017.

del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Además, no podrá autorizarse por los referidos órganos la organización, gestión, explotación o práctica de “aquellos juegos y apuestas que estando incluidos en el Catálogo, carezcan de regulación reglamentaria específica”. A lo anterior se suma la situación del mercado del juego actual, en el que las nuevas tecnologías de la información tienen un papel cada vez más relevante⁵².

El objeto del Reglamento comprende el régimen jurídico de las apuestas sobre actividades deportivas o de competición, y de lo específicamente establecido para las apuestas hípcas y las de carreras de galgos (Disposición adicional primera)⁵³. El marco normativo en el que se encuadra el Reglamento andaluz de apuestas se constituye, principalmente, por la Ley 2/1986, de 19 de abril, de juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Decreto 280/2009, de 23 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Además, debemos tener en cuenta el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, que se ha modificado por el artículo tercero y la Disposición Adicional tercera del Decreto 80/2018, de 17 de abril. El Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y actividades recreativas de Andalucía aprobado por Decreto 165/2003, de 17 de junio y el Decreto 410/2000, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas y se aprueba su Reglamento.

Una vez que conocemos la atribución de competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, con carácter general, y a la andaluza, en particular, en materia de juegos, apuestas y casinos, nos detenemos –para completar este estudio– en el análisis de la Comisión del Juego y Apuestas de Andalucía, el Catálogo de Juegos y Apuestas andaluz y terminamos con una referencia al régimen sancionador contemplado en la Ley andaluza de Juego de 1986.

52 Con la apertura mediante su regulación de este nuevo mercado de juego en Andalucía se trata de “propiciar las condiciones jurídicas necesarias para la implantación de nuevas empresas, con avanzado nivel tecnológico en el desarrollo de su actividad de juego, que al propio tiempo generen puestos de trabajo y empleo en nuestra región, así como al mantenimiento de los puestos de trabajo de aquellos otros subsectores del juego en Andalucía, en cuyos establecimientos se implantará esta nueva oferta. Para ello, la regulación de las apuestas en Andalucía articula un régimen de autorizaciones y sanciones que impedirá prácticas abusivas o estrategias monopolísticas de empresas en coherencia con los principios y normas emanadas en el seno de la Unión Europea” (Exposición de Motivos). El Decreto pretende establecer para las apuestas una regulación que sirva de instrumento eficaz para la prevención y protección de las personas que puedan padecer los efectos del juego patológico, de los derechos de los niños y adolescentes. Además, trata de garantizar la transparencia y trazabilidad de las operaciones y transacciones de apuestas estableciendo medidas de control que doten a los órganos de la Administración de mecanismos e instrumentos normativos que garanticen de forma eficaz su lucha contra el fraude, la evasión fiscal y el blanqueo de capitales. En definitiva, el citado Decreto de 2017 persigue, de un lado, dar cumplimiento a los principios de buena regulación a los que se refiere la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, de otro lado, ser respetuoso con los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad.

53 En tal sentido las apuestas hípcas, tanto externas como internas, disponen de su regulación específica en el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípcas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, que se ha modificado por el artículo segundo y la Disposición Adicional quinta del Decreto 80/2018, de 17 de abril. Por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación del presente Decreto y solo les serán de aplicación los requisitos y condiciones técnicas establecidos en el Reglamento aprobado por el mismo, cuando se utilicen medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia para la formalización electrónica de las apuestas hípcas.

3.- LA COMISIÓN DEL JUEGO Y APUESTAS DE ANDALUCÍA

La Comisión del Juego y Apuestas de Andalucía se regula en el Título IX, artículo 41 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Decreto 364/1986, de 19 de noviembre, sobre composición, competencias y funcionamiento de la Comisión del Juego y de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, Decreto de 1986)⁵⁴.

En la actualidad es un órgano colegiado de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía⁵⁵ y se concibe como un órgano de estudio, coordinación y control de las actividades relacionadas con el juego y apuestas. Entre sus funciones están las siguientes: a) Emitir informes en materia de juegos de azar que le sean requeridos por organismos de la Junta de Andalucía, en el ámbito de sus competencias; b) Informar las propuestas de sanción en las infracciones calificadas como muy graves que deba resolver el Consejo de Gobierno; c) Elaborar la estadística e informe anual sobre el desarrollo del juego en la Comunidad Autónoma; d) Proponer la planificación en materia de juego; e) Cualquier otra que se atribuya por el Consejo de Gobierno. En cualquier caso, esta Comisión podrá recabar la colaboración y el apoyo de los expertos, representantes empresariales y sociales, que, en cada caso, aconseje el mejor desempeño de sus funciones.

Todo lo relativo a la composición, las competencias y el funcionamiento de la Comisión se encuentra regulado en el Decreto de 1986 en los artículos 3 y siguientes. Esta Comisión preside el Consejero competente por razón de la materia y forman parte de ella varios Vocales y un Secretario, el cual actuará con voz pero sin voto, y cuyo cargo será desempeñado por funcionario con nivel orgánico de Jefe de Servicio, y designado por el presidente de la Comisión⁵⁶. La Comisión puede funcionar en Pleno, que se reunirá al menos una vez cada seis meses, y en Permanente. La Permanente, además del seguimiento o impulso de la ejecución de los acuerdos adoptados en el Pleno podrá, en caso de urgencia, asumir las competencias del Pleno especificadas en el artículo quinto de este Decreto, si bien sus acuerdos deberán ser ratificados por el siguiente Pleno que se convoque.

En cuanto al régimen de constitución, convocatoria, adopción de acuerdos y, en general, el funcionamiento, como órgano colegiado, de la Comisión del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía en Pleno y de la Comisión Permanente, se regirá por lo dispuesto en la Ley 39/2015 de Procedimiento de las Administraciones Públicas así como lo previsto en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, y lo que dispongan las normas de desarrollo del citado Decreto de 1986.

⁵⁴ BOJA n. 111, de 16/12/86. Corrección de errores del Decreto 364/1986, de 19 de noviembre. BOJA n. 7, de 30/01/87.

⁵⁵ Originariamente esta Comisión se integraba orgánicamente en la Consejería de Gobernación. Decreto 101/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

⁵⁶ El Secretario de la Comisión será responsable de: a) confeccionar el orden del día fijado por el Presidente para cada reunión, así como su remisión, en unión de la correspondiente citación para ella, a cada uno de los Vocales; b) levantar acta de cada reunión; c) recepción de documentos y expedición de certificaciones de acuerdos; d) ejecución o remisión de los acuerdos adoptados por la Comisión (art. 7 Decreto 364/1986, de 19 de noviembre, sobre composición, competencias y funcionamiento de la Comisión del Juego y de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

A continuación, nos detenemos en el estudio del Catálogo de Juegos y Apuestas de Andalucía.

4.- EL CATÁLOGO DE JUEGOS Y APUESTAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

El Primer Catálogo de Juegos y Apuestas en Andalucía se aprobó para dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante el Decreto 167/1987, de 1 de julio y durante su vigencia ha sufrido varias modificaciones⁵⁷. El Catálogo, como su propio nombre indica, recoge el listado de todos los juegos que pueden practicarse de forma legal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y su inclusión en el mismo supone un requisito indispensable para la práctica legal de los juegos⁵⁸.

El Catálogo de Juegos y Apuestas de Andalucía vigente se aprobó por el Decreto 280/2009, de 23 de junio⁵⁹. En él se recogen y enumeran, además de las modalidades de juegos y apuestas que ya se encontraban contempladas en el Catálogo anterior, “otras nuevas que en los últimos años han ido irrumpiendo en este mercado del ocio a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Con su inclusión en la presente norma quedan sometidas al control administrativo, garantizándose con ello los legítimos derechos e intereses de las empresas de juego y de las personas usuarias”⁶⁰.

⁵⁷ Nos referimos a las realizadas por el Decreto 385/1996, de 2 de agosto, que introduce modificaciones respecto de los juegos exclusivos de los casinos; por el Decreto 170/1999, de 31 de agosto; por el Decreto 305/2003, de 21 de octubre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 229/1988, de 31 de mayo, y regula el régimen aplicable a las modalidades del Punto y Banca, recogiendo en el mismo las modalidades dentro de dicho juego, de Mini Punto y Banca y Midi Punto y Banca.

⁵⁸ PALOMAR OLMEDA, A., “El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, p. 134.

⁵⁹ El Decreto actual ha sido modificado por el Decreto 342/2011, de 15 de noviembre, por el también que se modifican determinados artículos del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre. También ha sido modificado por el artículo quinto del Decreto 80/2018, de 17 de abril, que modifica su epígrafe III.

⁶⁰ En particular, el Catálogo de Juegos y Apuestas de Andalucía recoge las siguientes modalidades: I. Juegos de casinos de juego: I.1. Juegos presenciales en sala, I.1.1 Ruleta francesa, I.1.1.A) Ruleta francesa ordinaria, I.1.1.B) Ruleta francesa abreviada, I.1.2. Ruleta americana con un solo cero, I.1.3. Veintiuno o “Black Jack”, I.1.4. Bola o “Boule”, I.1.5. Treinta y Cuarenta, I.1.6. Dados o “Craps”, I.1.7. Punto y Banca, I.1.7.A) Banca Ordinaria, I.1.7.B) Mini punto y Banca, I.1.7.C) Midi Punto y Banca, I.1.8. Bacarrá, I.1.8.A) Ferrocarril o Chemin de fer, I.1.8.B) Bacarrá a dos paños, I.1.9. Póquer de contrapartida, I.1.9.A) Póquer sin descarte, I.1.9.B) Trijóker, I.1.9.C) Tripóquer, I.1.9.D) Pai gow póquer, I.1.10. Póquer en círculo, I.1.10.A) Póquer cubierto de cinco cartas con descarte, I.1.10.B) Póquer descubierto: I.1.10.B) 1 Seven stud póquer, I.1.10.B) 2 Five stud póquer, I.1.10.B) 3 Omaha, I.1.10.B) 4 Omaha cinco cartas, I.1.10.B) 5 Omaha hi low, I.1.10.B) 6 Hold'em, I.1.10.B) 7 Doble hold'em, I.1.10.B) 8 Póker sintético, I.1.11. Ruede da la fortuna, I.1.12. Casino Monte, I.1.13. Monte y Banca, I.2. Juegos virtuales de casinos desarrollados por medios telemáticos; II. Juego de bingo, II.1. Bingo presencial en sala, II.1.1. Bingo ordinario, II.1.2. Prima de bingo, II.1.3. Super prima de bingo (Añadido por el Decreto 342/2011, de 15 de noviembre), II.1.4. Bingo acumulativo, II.1.5. Bingo interconectado, II.1.6. Bingo simultáneo, II.1.7. Bingo derivado, II.1.8. Bingo Keno, II.1.9. Bingo Tres, II.1.10. Bingo electrónico, II.1.11. Bingo caribeño, II.2. Bingo virtual realizado por medios telemáticos; III. Máquinas recreativas y de azar, III.1. Máquinas de tipo C o de azar, III.1.1. Máquinas de tipo C individuales, III.1.2. Máquinas de tipo C multipuesto, III.1.3. Máquinas de tipo C interconectadas, III.2. Máquinas de tipo B o recreativas, III.2.1. Máquinas de tipo B.1 o recreativas, III.2.1.A. Máquinas de tipo B.1 individuales, III.2.1.B. Máquinas de tipo B.1 multipuesto

Este Catálogo adquiere una gran importancia, por cuanto, según dispone el artículo 2 del Decreto que lo regula, los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía competentes en materia de juego no pueden autorizar la organización, gestión, explotación o práctica de aquellos juegos y apuestas que no se encuentren incluidos en el mismo, considerándose como prohibidos a todos los efectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni tampoco la de aquellos juegos y apuestas que estando incluidos en él, carezcan de regulación reglamentaria específica.

De otro lado, el material utilizado para la práctica y explotación de los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo, solo podrá ser fabricado, importado o comercializado, previa su homologación por los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía competentes en materia de juego, por empresas inscritas en la Sección correspondiente del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El material destinado a la práctica de los juegos y apuestas que no cumpliera las condiciones previstas en este Decreto, “se reputará a todos los efectos como material clandestino, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley 2/1986, de 19 de abril”. Las empresas autorizadas para comercializar material destinado a la práctica de los juegos y apuestas, solo podrán hacerlo con empresas de juego debidamente inscritas en la Sección correspondiente del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía para explotar o gestionar los mismos, de conformidad con el carácter de material de comercio restringido establecido en el artículo 6.1 de la Ley 2/1986, de 19 de abril.

El citado Registro andaluz se regula en el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre⁶¹, en particular, en

de dos jugadores, III.2.1.C. Máquinas de tipo B.1. III.2.2. Máquinas de tipo B.3 o especiales para salones de juego, III.2.2.A. Máquinas de tipo B.3 individuales, III.2.2.B. Máquinas de tipo B.3 multipuesto, III.2.2.C. Máquinas de tipo B.3 interconectadas, III.2.3. Máquinas de tipo B.4 o especiales para salas de bingo, III.2.3.A. Máquinas de tipo B.4 ordinarias, III.2.3.B. Máquinas de tipo B.4 interconectadas, III.3. Máquinas de tipo B o recreativas con premio en metálico virtuales, desarrolladas por medios telemáticos, III.4 Máquinas de tipo A o recreativas, III.4.1. Máquinas de tipo A.1 o puramente recreativas, III.4.2. Máquinas de tipo A.2 o recreativas con premio en especie, III.4.3. Máquinas de tipo A.3 o recreativas de redención, III.4.4. Máquinas de tipo A.4 o interconectadas, III.3. Máquinas de tipo B o recreativas con premio en metálico virtuales, desarrolladas por medios telemáticos, III.4 Máquinas de tipo A o recreativas, III.4.1. Máquinas de tipo A.1 o puramente recreativas, III.4.2. Máquinas de tipo A.2 o recreativas con premio en especie, III.4.3. Máquinas de tipo A.3 o recreativas de redención, III.4.4. Máquinas de tipo A.4 o interconectadas; IV. Loterías y sorteos, IV.1. Lotería de contrapartida con sorteo diferido, IV.1.1. Lotería de contrapartida ordinaria, IV.1.2. Lotería de contrapartida realizada por medios telemáticos, IV.2. Lotería mutual con sorteo diferido, IV.2.1. Lotería mutual ordinaria, IV.2.2. Lotería mutual realizada por medios telemáticos, IV.3. Lotería presorteada, IV.3.1. Lotería presorteada ordinaria, IV.3.2. Lotería presorteada realizada por medios telemáticos, IV.4. Rifas, IV.4.1. Rifas ordinarias, IV.4.2. Rifas realizadas por medios telemáticos, IV.5. Tómbolas, IV.5.1. Tómbolas ordinarias, IV.5.2. Tómbolas realizadas por medios telemáticos, IV.6. Combinaciones aleatorias promocionales, IV.6.1. Combinaciones aleatorias ordinarias, IV.6.2. Combinaciones aleatorias realizadas por medios telemáticos; V. Apuestas sobre pronósticos, V.1. Apuestas y quinielas hípcas, V.1.1. Apuestas y quinielas hípcas internas, V.1.2. Apuestas y quinielas hípcas externas realizadas por medios telemáticos, V.2. Apuestas y quinielas sobre carreras de galgos, V.2.1. Apuestas y quinielas internas sobre carreras de galgos, V.2.2. Apuestas y quinielas externas sobre carreras de galgos realizadas por medios telemáticos, V.3. Apuestas y quinielas sobre eventos deportivos, V.3.1. Apuestas y quinielas ordinarias sobre eventos deportivos, V.3.2. Apuestas y quinielas telemáticas sobre eventos deportivos, V.4. Apuestas y quinielas sobre otros eventos no reglamentados.

61 Modificado por los Decretos 91/2011, de 19 de abril, por el que se modifican diversos Decretos en materia de juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el

el Título II (“Del registro de empresas de juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía”). Este Reglamento prevé que las empresas y entidades que se dediquen al ejercicio de cualquiera de las actividades de juego previstas en su artículo 1.1⁶² estarán obligadas a inscribirse en el Registro de Empresas de Juego.

5.- BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY 2/1986, DE 19 DE ABRIL

En el ámbito estatal, hasta el año 2011, estaba vigente la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar. Esta Ley fue derogada, –excepto para las Ciudades de Ceuta y Melilla, en tanto en cuanto se aprobara, dentro de su ámbito competencial, la normativa correspondiente a esta

libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Decreto 342/2011, de 15 de noviembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, y del Catálogo de Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 280/2009, de 23 de junio, y modificado por el artículo tercero del Decreto 80/2018, de 17 de abril. Este Decreto modifica, entre otros aspectos, su nombre y ahora pasa a llamarse Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

62 Se trata de las siguientes actividades: los requisitos y condiciones de la autorización e inscripción de las empresas dedicadas a la fabricación, comercialización, explotación y prestación de servicios técnicos de juegos de suerte y azar, de las empresas titulares de salones de juego y de las empresas prestadoras de servicios de interconexión de elementos de juego y apuestas; las condiciones generales que deben cumplir las máquinas recreativas y de azar; el régimen de homologación e inscripción en el Registro de Modelos de las máquinas recreativas y de azar así como de sus sistemas de interconexión y demás elementos técnicos de los juegos y apuestas; la comercialización, mantenimiento y actualización de las máquinas recreativas y de azar así como la prestación de servicios para su interconexión; la instalación y explotación de las máquinas recreativas y de azar, así como de sus sistemas de interconexión; la apertura y funcionamiento de los salones de juego; y el régimen sancionador específicamente aplicable en materia de máquinas recreativas y de azar así como de salones de juego.

materia⁶³– por la disposición derogatoria 2.11 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego⁶⁴.

En el ámbito autonómico, como ya sabemos, habrá que acudir a las diferentes normas aprobadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencia en la materia. En el caso de Andalucía, a la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como analizamos a continuación.

Antes de continuar, no está de más recordar que, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, no existe una materia específica constituida por las sanciones administrativas –tanto en su dimensión normativa como ejecutiva– que como tal sea objeto de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que, por el contrario, la competencia en materia sancionadora debe entenderse ligada, con carácter general, a la competencia sustantiva sobre la materia en relación con la cual opere en cada caso el régimen sanciona-

63 Sobre régimen sancionador y sanciones, con carácter general, encontramos numerosas publicaciones, entre otras: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Prólogo” a la obra de SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, Bolonia; REBOLLO PUIG, M., “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, número extraordinario, 2001, p. p. 151-206; PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo. Parte General*, 2007, 16 ed., Marcial Pons, Madrid; HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, 2007, Iustel, Madrid; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 2007, Madrid, p. p. 40-41; LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Marco institucional de las sanciones comunitarias”, *Documentación Administrativa*, n. 280-281, 2008, p. p. 373-376; SUAY RINCÓN, J., “Concepto de sanción administrativa”, *Diccionario de sanciones administrativas*, 2010, Iustel, Madrid; GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, Í., *Derecho Administrativo sancionador*, 2010, 2 ed., Aranzadi, Cizur Menor; HUERGO LORA, A., “Derecho comparado europeo: la potestad sancionadora de la Administración en Alemania, Francia e Italia”, en *Diccionario de sanciones administrativas*, 2010, Iustel, Madrid; MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. IV, 2011, Iustel, Madrid; PAREJO ALFONSO, L., “La deriva de las relaciones entre los Derechos Administrativo y Penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistémica”, LÓPEZ MENDUO, F., (Coord.), *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, 2011, Iustel, Madrid; NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo sancionador*, 2012, 5 ed., Tecnos, Madrid; PAREJO ALFONSO, L., “Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa”, *RGDA*, n. 36. 2014, Iustel. Sobre los límites entre Derecho penal y Derecho administrativo, pueden consultarse: REBOLLO PUIG, M., “Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador: principios comunes y aspectos diferenciadores”, LOZANO CUTANDA, B., (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, 2010, Iustel, Madrid; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El juez penal y el control de la Administración”, LÓPEZ MENDUO, F., *Derechos y garantías del ciudadano* (Coord.) 2011, Iustel, Madrid; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., “Los confines de las sanciones en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”, *RAP*, n. 195, Madrid, septiembre-diciembre 2014, p. p. 135-167. En materia específica de tráfico, encontramos: CANO CAMPOS, T., “¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?”, *RAP*, n. 184, 2011; CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, 2014, 2 ed., Aranzadi, Cizur Menor.

64 Sobre el régimen sancionador en materia de juego, en el ámbito estatal pueden consultarse: LAVILLA RUBIRA, J. J., “Régimen sancionador administrativo en relación con el juego”, ARNALDO ALCUBILLA, E., y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I., (Dirs.), *Estudios de derecho judicial*, n. 48, 2003, *Ejemplar dedicado a: Régimen legal del juego en España*, p. p. 223-246; LAVILLA RUBIRA, J. J., “Régimen sancionador administrativo en relación con el juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 226-231; LAVILLA RUBIRA, J. J., y ROMERO DE ALBA, C., “Régimen sancionador del juego”, HERRÁIZ SERRANO, O., (Coord.), *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar: comentario a la Ley Estatal 13/2011, de regulación del juego*, 2012, p. p. 539-622; DE ANDRÉS ALVAREZ, R., “El régimen sancionador público en materia de juego”, PALOMAR OLMEDA, A. y BAENA ZAPATERO, R., (Coord.), *En torno al juego de azar: actividad, regulación y actores*, 2013, p. p. 647-694. En Andalucía: HERNÁNDEZ DE LA TORRE Y BUSTILLO, F., “Crónica de la prescripción en los expedientes sancionadores en materia de juego en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 25, 1996, p. p. 105-116.

dor.⁶⁵ En el caso en el que el ámbito territorial del juego sea autonómico o infraautonómico, la competencia sancionadora estará atribuida a la Comunidad Autónoma⁶⁶. Así, el artículo 36, apartado 4, de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, dispone que: “Cuando la infracción sea cometida por una entidad intermediaria cuyo ámbito de actuación se limite al territorio de una Comunidad Autónoma o cuando la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a través de medios presenciales se realice en el territorio de una Comunidad Autónoma, será competente para ejercer la potestad sancionadora el órgano autonómico correspondiente.”

De igual modo se ha manifestado la jurisprudencia. La Sentencia del TS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª, de 22 de junio de 2004⁶⁷, afirma que la competencia de la Comunidad Autónoma, en este caso de Canarias, sobre la materia incluye la correspondiente competencia sancionadora regulada en el Título IV de la citada Ley 6/1985. A esta doctrina se le suma la jurisprudencia del TS, que reconoce una competencia residual ante los supuestos de ejercicio de la actividad del juego sin autorización administrativa previa y aun en el supuesto de que la autorización en cuestión pudiera no corresponderle a la Administración actuante en el procedimiento sancionador. Así las cosas, a juicio del TS, “(...) frente a un sorteo que se desarrolla sin autorización, es indiscutible la competencia de la Administración autonómica para perseguir y sancionar semejante actividad ilegal en virtud de la competencia sobre la materia en su territorio a la que se ha hecho referencia, como destacó la Administración en su contestación a la demanda. Esto es, para que efectivamente pudiera la entidad actora aducir la incompetencia de la Administración autonómica debería contar previamente con la correspondiente autorización del Ministerio de Economía y Hacienda para celebrar el referido sorteo (...)”⁶⁸.

Ahora nos centramos en lo que respecto al régimen sancionador se recoge en la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que desde su Exposición de Motivos hace referencia a la necesidad y urgencia de la regulación de esta materia en la Comunidad Autónoma “dado que la realidad social desborda la posibilidad de

65 En el supuesto de que el juego tenga un ámbito supracomunitario pero inferior al nacional, la regulación existente y la jurisprudencia coincide en que es competencia de las Comunidades Autónomas, como se desprende de la Sentencia del TSJ de Madrid de 29 de junio de 1999 sobre un procedimiento sancionador respecto de una venta de cupones en combinación con el sorteo de del cupón pro-ciegos de la ONCE y entendió que correspondía a la Comunidad de Madrid la competencia para sancionar la realización de dicha actividad sin autorización. Un caso similar lo encontramos en la Sentencia del TSJ de Valencia de 20 de octubre de 2000. A juicio de LAVILLA RUBIRA, en el caso de juego de ámbito supraautonómico pero infranacional, la competencia en materia sancionadora ha de corresponder al Estado, supuestos el interés general supraautonómico concurrente y el principio de territorialidad que limita el ejercicio de las competencias autonómicas. En consecuencia, la competencia es del Estado cuando el ámbito espacial del juego excede del territorio de una Comunidad Autónoma, no pareciendo existir ninguna razón que avale la titularidad autonómica de la competencia en materia sancionadora en tal supuesto, pues la jurisprudencia constitucional ha atribuido un carácter accesorio a tal materia en relación con la correspondiente materia sustantiva. LAVILLA RUBIRA, J. J., “Régimen sancionador administrativo en relación con el juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 226-231.

66 En este punto hay que dejar a salvo la cuestión poco clara de la competencia del Estado sancionadora respecto de cualesquiera juegos que se desarrollen en combinación con el sorteo de la ONCE y ello aún en el supuesto de que el ámbito territorial de aquéllos sea comunitario o intracomunitario.

67 Recurso de casación núm. 7941/2004.

68 PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 282.

actuación de la Administración Autónoma con las normas estatales, y fue en su día aconsejada por el Consejo de Estado, en dictamen fechado el día 21 de marzo de 1985, que recomendaba impulsar el desarrollo legislativo en la Comunidad ‘al objeto de promulgar una Ley que preste cobertura suficiente al régimen sancionador’.”

De este modo, la Exposición de Motivos de la Ley andaluza afirma que el “núcleo de la Ley gira sobre el concepto de Juego y Apuestas autorizados, determinante de su penalización cuando las condiciones esenciales no se cumplen. El concepto de Juego y Apuestas autorizados viene establecido por una serie de requisitos mínimos que el propio texto legal predetermina⁶⁹.”

La Ley de Andalucía define los juegos y apuestas que han de considerarse prohibidos como diferenciados de los excluidos, prestándose un especial énfasis a la defensa de los menores, a los que se limita la entrada en locales en los que se practique el juego. Por tanto, quedan fuera del ámbito de la Ley andaluza los juegos de mero pasatiempo o recreo constitutivos de arraigados hábitos sociales.

En lo que respecta a las infracciones y sanciones, la Ley opta por una resolución por la que se garantizan a la vez los principios de legalidad y eficacia, estableciendo un procedimiento sancionador propio. En particular, la Ley regula en el Título VI (artículos 27 a 31) el régimen sancionador, en el Título VII (artículos 32) la inspección del juego y de las apuestas y en el Título VIII, el procedimiento sancionador⁷⁰.

Para la ley andaluza constituye una infracción administrativa el incumplimiento de las normas de la citada Ley y las de las disposiciones que la desarrollen y demás actos administrativos de

ejecución, y clasifica las infracciones administrativas en materia de juego y apuestas en muy graves⁷¹, graves⁷² y leves⁷³.

En cuanto a las sanciones que corresponden a las infracciones, oscilan entre multas de un máximo de 300.000 euros, para las muy graves, hasta multa de un máximo de 600,00 euros, para las leves. Además, estas infracciones llevan implícitas conforme a su naturaleza las siguientes consecuencias o sanciones accesorias: a) La devolución a la Administración o a los

71 Son por ejemplo, según el artículo 28 de la Ley, infracciones muy graves, actuaciones como la organización, práctica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas sin poseer ninguna de las autorizaciones administrativas que reglamentariamente y específicamente se establezcan para cada juego; así como el permitir o consentir, expresa o tácitamente, la celebración de estos juegos o actividades en locales o recintos no autorizados o mediante personas no autorizadas; fabricar, distribuir o comercializar máquinas o elementos de juego o apuestas distintos de los autorizados u oficiales, así como la utilización de elementos de juego o máquinas no homologadas y la sustitución o manipulación fraudulenta del material del juego o las apuestas; la participación del personal empleado o directivo de las empresas dedicadas a la gestión o explotación del juego, directamente o por medio de terceros personas, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten aquéllas; asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos o apuestas al margen de las normas o autorizaciones legales; ceder por cualquier título las autorizaciones concedidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley y demás normas que la desarrollen o complementen, salvo con las condiciones y requisitos que en las mismas, se exijan; la modificación de cualquiera de las condiciones esenciales en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones para la organización, práctica, gestión, comercialización, distribución y explotación de los juegos o apuestas, al margen de las normas contenidas en esta Ley o de las que reglamentariamente se establezcan; impedir u obstaculizar el ejercicio de las funciones de control y vigilancia que correspondan a los agentes de la autoridad y a los funcionarios encargados o habilitados específicamente para tales funciones; la manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores apostantes; el impago, total o parcial, a los apostantes o jugadores de las cantidades que resultasen ganadoras; otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares en los que se celebren los juegos y apuestas; o la comisión de tres infracciones graves en el plazo de un año. Mediante Decreto ley 6/2019 se han añadido tres nuevas infracciones como muy graves: permitir el acceso a los locales o establecimientos de juego o apuestas y permitir su práctica a las personas que lo tengan prohibido en virtud de esta ley o por los reglamentos que la desarrollen; efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los salones de juego en los que estos se practiquen o promociones de comercialización y venta mediante actividades análogas o juegos incluidos en el Catálogo de Juegos salvo autorización previa; el incumplimiento de los horarios de apertura y cierre establecidos para establecimientos de juego.

72 Por su parte, según el artículo 29 de la ley andaluza, son infracciones graves: la organización, práctica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas careciendo de alguna de las autorizaciones administrativas que reglamentariamente y específicamente se establezcan para cada juego, así como el permitir o consentir, expresa o tácitamente, la celebración de estos juegos o actividades en locales o recintos no autorizados o mediante personas no autorizadas; la obtención o el intento de obtener las preceptivas autorizaciones de juegos o apuestas con aportación de documentos o datos no conformes a la realidad; explotar o instalar máquinas o elementos de juegos o apuestas distintos de los autorizados u oficiales; modificar o superar en un cien por cien los límites máximos de apuestas permitidas o autorizadas en cada juego; utilizar la autorización administrativa para actividades o máquinas distintas de aquéllas para las que fue concedida; transferir acciones o participaciones sociales sin la previa notificación, así como la falta de los libros y documentación exigidos o hacerlos incorrectamente; practicar sin autorización cualquier apuesta o juego incluidos en el Catálogo de Juego y Apuestas en establecimientos públicos, no autorizados para ello, en círculos tradicionales o en clubes públicos o privados; la inexistencia o mal funcionamiento de las medidas de seguridad de los locales cuando puedan afectar gravemente a la seguridad de las personas; admitir más personas en el local que las permitidas según el aforo máximo autorizado para el mismo; la conducta desconsiderada sobre las personas jugadoras o apostantes tanto en el desarrollo del juego como en el caso de protestas o reclamaciones de estas; o la comisión de tres infracciones leves en el plazo de un año.

73 Por último, la ley andaluza recoge como infracciones leves, en el artículo 30, las siguientes actuaciones: no tener en el local o instalado en la máquina el documento acreditativo y demás documentos que se establezcan; no proporcionar la información requerida al amparo de lo exigido en la Ley andaluza o hacerlo incorrectamente; el incumplimiento de los requisitos o prohibiciones establecidas en esta Ley, Reglamento y demás disposiciones que la desarrollen, no señalados como infracciones muy graves o graves.

69 Uno de los principales cambios acometidos por el Decreto ley 6/2019, de 17 de diciembre, por el que se modifica la ley 2/1986 se centra en el régimen sancionador que eleva de graves a muy graves determinadas infracciones con el fin de proteger a menores y personas incluidas en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas así como incrementar la vigilancia y el control de las empresas que operan los establecimientos donde se realiza el juego. Se ha producido una reordenación de los artículos correspondientes a las infracciones graves y leves y un endurecimiento del régimen de control de acceso a los locales o establecimientos de juego o apuestas de las personas que figuren en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso.

70 Un análisis del régimen sancionador del juego en el ámbito de las diferentes Comunidades Autónomas lo encontramos en: DE ANDRÉS ÁLVEZ, R., “Capítulo 13. El régimen sancionador público en materia de juego”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *En torno al Juego de Azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 674-692. Una estadística de la Junta de Andalucía relativa al juego privado en Andalucía de 2017 puede consultarse en: https://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/tributos/juegos/estadisticas_juego/2017/ESTADISTICA%20JUEGO%202017_final.pdf. En esta estadística se indican el número de expedientes sancionadores iniciados y resueltos por provincias y por materias en Andalucía en el año 2017.

perjuicios que hubieren sido identificados, de los beneficios ilícitamente obtenidos; b) En los casos de infracciones graves o muy graves, la suspensión o cancelación de la autorización concedida, procediendo a la clausura temporal o definitiva del local. Los locales clausurados por cancelación de la autorización correspondiente, no podrían durante cinco años ser objeto de las actividades previstas en esta Ley, sea la misma o distinta la empresa autorizada. Cuando la actividad principal que se ejerza por la empresa autorizada en el local no sea el juego, la clausura no podrá exceder de seis meses); c) El precintado de la máquina o elemento de juego y, en su caso, su utilización; y d) La retirada temporal o definitiva de los documentos profesionales de los autores materiales de la infracción y de los que los hayan ordenado o inducido...⁷⁴

Por lo que respecta a la inspección del juego y de las apuestas, los funcionarios de la Junta de Andalucía a los que se encomiende el control y la inspección del Juego y las Apuestas en el ámbito de la Comunidad Autónoma tendrán la consideración de agentes de la autoridad. Es decir, estos funcionarios están facultados para examinar los locales, máquinas, documentos y todo lo que pueda servir de información para el mejor cumplimiento de su tarea. Recientemente se ha aprobado en Andalucía el Plan de Inspección de Juego y Apuestas, para el periodo 2018-2020, mediante Resolución de 20 de octubre de 2017, de la Dirección General de Patrimonio⁷⁵.

⁷⁴ El art. 31.4 de la Ley 2/1986 del Juego de Andalucía se ha modificado por el Decreto 6/2019 que contempla la posibilidad de adoptar como medidas provisionales la supresión temporal de las autorizaciones o la clausura preventiva de los establecimientos públicos de juego o de apuestas cuando el procedimiento sancionador haya sido iniciado por la presunta comisión de infracciones graves o muy graves contempladas en esta ley.

⁷⁵ BOJA de 21 de noviembre de 2017. La Consejería de Hacienda y Administración Pública es la Administración de la Junta de Andalucía que viene ejerciendo las competencias de inspección y control en materia de juego y apuestas, de acuerdo con la ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y con el artículo 5 del Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. Además, la Dirección General de Patrimonio tiene asignadas, entre otras, las competencias de elaboración de instrucciones en materia de juego y apuestas, así como el control y la coordinación de sus aspectos administrativos, legales y técnicos, además de la competencia en inspección y adopción de medidas de policía de carácter general en esta materia (según dispone el artículo 10.4 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública). Con el fin de coordinar y planificar estos objetivos de inspección y control en materia de juego y apuestas, la Dirección General de Patrimonio aprueba, con periodicidad trienal, un Plan de Inspección, que constituye un instrumento para conseguir un buen conocimiento sobre el nivel de cumplimiento y observancia de las condiciones y requisitos que, dependiendo de cada subsector de esta actividad económica, le son aplicables por las disposiciones legales a tal efecto establecidas así como para la persecución y erradicación en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía de la organización y práctica del posible juego clandestino. Estos Planes de Inspección contienen los objetivos generales que se persiguen durante su vigencia y viene a fijar las actuaciones y elementos principales a comprobar en los mismos de acuerdo con los protocolos e instrucciones de aplicación que se establezcan y los criterios de evaluación y seguimiento del mismo. El Plan de Inspección se desarrolla en todo el territorio de la Comunidad Autónoma y afecta a los juegos, apuestas y establecimientos de éstas que para cada programa determina la Dirección General en coordinación con la Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía en cada Provincia y de conformidad con el alcance y criterios que se especifican en el Anexo de esta Resolución. Además, la ejecución material de las funciones de inspección y de vigilancia policial, se realizarán por los miembros de la Inspección del Juego, funcionarios técnicos habilitados, y por los miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrito a la Comunidad Autónoma. Este Plan ha entrado en vigor el 1 de enero de 2018 y recoge 5 Programas: 1) Inspección del juego y funcionamiento de los establecimientos autorizados como salones de juego; 2) Vigilancia policial sobre el control de accesos a locales de juego y apuestas; 3) Vigilancia policial y control sobre las extinciones de autorizaciones de explotación de máquinas; 4) Vigilancia policial y control sobre las extinciones de autorizaciones de funcionamiento de salones de juego; 5) Vigilancia Policial para el control y erradicación del juego ilegal.

En cuanto al procedimiento sancionador, la Ley andaluza dispone que las sanciones motivadas por infracciones a los preceptos de la Ley y a los de los Reglamentos y normas que la desarrollen se impondrán en virtud del procedimiento sancionador propio (arts. 33 a 40), que se recoge en la Ley⁷⁶. No obstante, la Ley prevé que reglamentariamente, para algunos supuestos podrá determinarse como procedimiento sancionador el contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

De otro lado, y de forma muy sucinta, el Reglamento de Apuestas de Andalucía de 2017 dedica el Título IX a regular el régimen sancionador (en particular los artículos 38 a 46) y el Título X a regular el procedimiento sancionador, en particular su artículo 47, en el que prevé que el procedimiento para la imposición de sanciones se tramitará conforme a la Ley de Juegos y Apuestas andaluza, la Ley 2/1986, y a las previsiones de la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Además, en casos de infracciones graves o muy graves, el Reglamento andaluz de Apuestas dispone que podrá imponerse como sanción accesoria la suspensión, o extinción de la autorización concedida, procediendo a la clausura temporal o definitiva del local de conformidad con lo establecido en el artículo 31.2.b) de la Ley andaluza del Juego y apuestas⁷⁷.

6.- REFLEXIONES FINALES

La ausencia de una mención específica en los artículos 148 y 149 CE a la materia del juego conllevó desde el año 1978 un arduo trabajo de delimitación competencial entre Estado y

⁷⁶ El procedimiento sancionador, previsto en el artículo 40 la Ley de Juego andaluza, es el siguiente. Se podrá iniciar, por providencia del órgano competente en cada caso o por denuncia de los inspectores, que tendrán, la consideración de Instructores del expediente. Por su parte, las actas que levanten los inspectores, en cuanto agentes de la autoridad, contendrán el pliego de cargos, debiendo notificarse a los interesados para surtir efectos. Cuando las denuncias las formulen otros agentes de la autoridad ante la Junta de Andalucía, éstas podrán servir de fundamento a los inspectores (instructores de los expedientes) para formular los pliegos de cargos. También, los escritos de denuncia de los particulares motivarán la intervención de los inspectores. En el acta pliego de cargos se consigna la relación circunstanciada del hecho y sus fundamentos de derecho, con expresión del lugar, fecha y hora en que haya sido apreciado y la identificación personal del inspector instructor. En el plazo de diez días desde la notificación del acta pliego de cargos, los interesados podrán alegar los descargos que estimen oportunos, con aportación y propuesta de las pruebas que consideren necesarias. Transcurrido el plazo de diez días, a la vista de los descargos alegados y documentos aportados, practicadas las pruebas propuestas y resuelta la recusación, en caso de que se formule, el instructor del expediente elevará propuesta de resolución el órgano competente para resolver en cada caso. La propuesta de resolución deberá estar fundada en los hechos que dieron lugar al pliego de cargos, tendrá en cuenta las alegaciones presentadas y determinará con precisión la falta que se estime cometida, responsable a quien se le imputa y sanción que se propone. Las resoluciones tendrán plena eficacia una vez notificadas a los interesados y las resoluciones que recaigan en este procedimiento serán ejecutivas, con independencia de que los interesados interpongan los recursos que procedan. Por último, contra la resolución dictada en expediente sancionador podrán interponerse los recursos establecidos en la legislación ordinaria.

⁷⁷ El Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en la parte dispositiva punto 7.42, hace referencia al régimen sancionador: SSI00022/17 Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de mayo de 2017. En este apartado el Gabinete Jurídico, por remisión a la Directriz 4 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa e indica que no es correcta la mera reproducción de preceptos legales, recomienda eliminar las repeticiones que se incluían en el Proyecto de preceptos de la Ley del Juego andaluza con relación al régimen sancionador y hacer referencias a la Ley citada, como finalmente se ha hecho en los artículos 38 a 42.

Comunidades Autónomas. A esta tarea ha contribuido la prolija jurisprudencia del TC en este tema, derivada del especial interés social y económico que el juego tiene, tanto para el Estado como para las autonomías. A lo anterior se suma la evolución normativa de los propios Estatutos de autonomía al respecto.

Hoy en día, como ha quedado expuesto, todos los Estatutos de Autonomía, y por supuesto el andaluz en su artículo 81, han asumido la competencia en materia normativa y ejecutiva en materia de juego. Ahora bien, si de lo anterior no hay duda alguna, tampoco esa afirmación puede llevarnos a pensar que el Estado carece de cualquier competencia en materia de juegos y apuestas, como se deriva del art. 149.1 14 CE y de la importante jurisprudencia del TC comentada. La competencia estatal se encuentra, al menos, en Hacienda General, que incluye el monopolio fiscal competencia del Estado, como manifestación de su Poder Financiero. Este monopolio fiscal es el generador de ingresos para la Hacienda General, y por ello se reclama la competencia del Estado ex art. 194.1.14, que comprende las modalidades de lotería. Así pues, la competencia atribuida a la Hacienda General comprende la facultad de organizar por parte del Estado, sin duda alguna, las loterías de ámbito nacional.

También está claro, a la luz de la jurisprudencia del TC estudiada, que el sorteo de la ONCE es una materia de competencia estatal, al ser de ámbito nacional, pues afecta al monopolio del Estado, y por ello, sólo al titular del mismo, al Estado, le corresponde la organización y la autorización de las medidas que afectan a intereses de carácter general, por su naturaleza específica de fines de interés público, o de fines de interés general, que trascienden la simple estructura y organización de la ONCE⁷⁸.

Como se ha expuesto en este capítulo, para conocer el régimen jurídico aplicable a los juegos, casinos y apuestas en su conjunto habrá que acudir, en primer término, a lo dispuesto en la Constitución Española en ley del juego estatal, en los Estatutos de Autonomía y en las leyes autonómicas de juego y sus numerosos reglamentos.

Respecto de la evolución del contenido de los Estatutos de Autonomía, la exclusión relativa a Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, así como la territorialidad –íntimamente unidas–, se convierten en elementos esenciales que sirven para diferenciar el contenido de los Estatutos de Autonomía, anterior y posterior, en lo relativo a las competencias en materia de juegos, así como la jurisprudencia. El Estatuto de Autonomía de Andalucía contemplaba en la versión primera de 1981 la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de juegos, apuestas y casinos y excluían las apuestas mutuas deportivo-benéficas. Después, con la reforma del Estatuto en 2007, desaparece la citada exclusión. Por tanto, el Estatuto andaluz prevé también esta materia como competencia de la Comunidad Autónoma, sólo cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía, o desde Andalucía, e incluye, además, las modalidades por medios informáticos y telemáticos.

Por último, es importante señalar, que para dar cumplimiento a las competencias autonómicas en materia de juegos, apuestas y casinos, la Ley de Juego y Apuestas andaluza de 1986 prevé: a) la creación de la Comisión de Juegos y Apuestas, como órgano colegiado que se integra en la actualidad en la Consejería de Hacienda y Administración pública, para el estudio, coordinación y control de las actividades relacionadas con el juego y apuestas; b) un Catálogo

78 GONZÁLEZ TREVIJANO, P., “Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego”, Régimen legal del juego en España, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 42-43.

de Juegos y Apuestas, el vigente mediante Decreto 280/2009, que contemple el listado de todos los juegos que pueden practicarse de forma legal en Andalucía, como requisito indispensable para la práctica legal de los juegos; c) un procedimiento sancionador propio, que, en todo caso, queda también sometido a las previsiones de la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Todo este entramado normativo ha pretendido, por un lado, dilucidar las atribuciones competenciales respecto de la materia objeto del estudio, tratando de adecuarse, a la vez, y en cada momento, a la vertiginosa evolución de este sector en los últimos años, lo cual se ha revelado como una tarea difícil por la misma complejidad de la actividad del juego, y en particular las apuestas. El crecimiento exponencial del uso de medios telemáticos, con la característica inherente a los mismos de “aterritorialidad” y eliminación de fronteras, ha supuesto, y seguirá suponiendo un reto considerable para el legislador a la hora de establecer las competencias y el régimen sancionador de las distintas Administraciones, las cuales sí vienen marcadas por su fuerte carácter territorial.

7.- BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 2007, Madrid, p. p. 40-41.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., “Los confines de las sanciones en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”, *RAP*, n. 195, Madrid, septiembre-diciembre 2014, p. p. 135-167.

ALFONSO RUBIO, J. C., “Ordenación normativa del juego on line”, OÑATE RUBALCABA, P. y GUSANO SERRANO, G., *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012.

ANDRÉS ALVEZ, R., “Las apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 19, 2007, p. p. 491-511.

ANDRÉS ALVEZ, R., “Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 26, 2009, p. p. 567-582.

ANDRÉS ALVEZ, R., “Capítulo 13. El régimen sancionador público en materia de juego”, PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *En torno al Juego de Azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2013, p. p. 674-692.

ANDRÉS ALVEZ, R., “Las apuestas deportivas, ¿una oportunidad y/o un problema para el deporte?”, *Revista Aranzadi de deporte y entretenimiento*, n. 40, 2013, p.p. 431-454.

ANDRÉS ALVEZ, R., “Los nuevos proyectos y modificaciones de reglamentos de apuestas deportivas”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 42, 2014, p. p. 633-656.

ANDRÉS ALVEZ, R., “Importantes novedades normativas en apuestas deportivas y casinos”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 51, 2016, p. p. 621-644.

CALERA DEL OLMO, G., “Perspectivas de la legislación en materia de juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 249-258.

CARBONELL PORRAS, E., “La reforma local en España: algunas reflexiones cinco años después”, CARBONELL PORRAS, E., y PIPERATA, G., La reforma del governo locale in Spagna e Italia, La reforma del gobierno local en España e Italia, Presentación de COSCULLUELA MONTANER, L., y VANDELLI, L., Editoriale Scientifica, 2019, p. p. 25 a 74.

CANO CAMPOS, T., “¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?”, *RAP*, n. 184, 2011.

CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, 2014, 2 ed., Aranzadi, Cizur Menor.

CARRETERO LESTÓN, L., “Breve referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de apuestas deportivas”, *Revista española de derecho deportivo*, n. 27, 1, 2011, p. p. 125-130.

CASES COMYN, A., “El régimen del juego de los casinos en España: estudio de las diversas normativas autonómicas”, PALOMAR OLMEDA, A., (Coord.), *Régimen del juego en España*, 2006, p. p. 485-526.

CASTRO MORENO, A., “Contrabando y apuestas deportivas por internet”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 30, 2010, p.p. 15-21.

CONDE-POMPIDO TOURÓN, C., “El derecho penal como última ratio: principio de intervención mínima”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 47-78.

Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, número 461/2017, de 27 de julio, al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

DORREGO DE CARLOS, A., y MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego y apuestas a través de internet”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, número 20, 2007, p. p. 491-509.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Prólogo” a la obra de SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, Bolonia.

GARCÍA DE PABLOS, J. F., “Las apuestas deportivas online”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 33, 2011, p. p. 27-38.

GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, Í., *Derecho Administrativo sancionador*, 2010, 2 ed., Aranzadi, Cizur Menor.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P., “Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 36-42.

HERNÁNDEZ DE LA TORRE Y BUSTILLO, F., “Crónica de la prescripción en los expedientes sancionadores en materia de juego en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 25, 1996, p. p. 105-116.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J., *La regulación de los juegos de azar*, Madrid, 1996, p. 42.

HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, 2007, Iustel, Madrid.

HUERGO LORA, A., “Derecho comparado europeo: la potestad sancionadora de la Administración en Alemania, Francia e Italia”, en *Diccionario de sanciones administrativas*, 2010, Iustel, Madrid.

Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía: SSPI00022/17 Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de mayo de 2017.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El juez penal y el control de la Administración”, LÓPEZ MENUDO, F., *Derechos y garantías del ciudadano* (Coord.) 2011, Iustel, Madrid.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Comentario sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Dickinger y Ömer de 15 de septiembre de 2011”, *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 13/2013 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), rej.ujen.es.

LALANDA FERNÁNDEZ, C., “Los juegos online: aspectos legales 2008”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, número 25, 2009.

LAVILLA RUBIRA, J. J., “Régimen sancionador administrativo en relación con el juego”, ARNALDO ALCUBILLA, E., y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I., (Dirs.), *Estudios de derecho judicial*, n. 48, 2003, *Ejemplar dedicado a: Régimen legal del juego en España*, p. p. 223-246.

LAVILLA RUBIRA, J. J., “Régimen sancionador administrativo en relación con el juego”, *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 227-228.

LAVILLA RUBIRA, J. J., y ROMERO DE ALBA, C., “Régimen sancionador del juego”, HERRÁIZ SERRANO, O., (Coord.), *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar: comentario a la Ley Estatal 13/2011, de regulación del juego*, 2012, p. p. 539-622.

LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Marco institucional de las sanciones comunitarias”, *Documentación Administrativa*, n. 280-281, 2008, p. p. 373-376.

LOZANO CUTANDA, B., “La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres”, *Diario La Ley*, números 7644 y 7645, 2011.

MAESTRE, J., “Los juegos de azar en Internet”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento. Aranzadi*, número 16, 2006.

MEILÁN GIL, J. L., “Las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas: gradación y límites”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. 706.

MONTOYA MARTÍN, E., “Competencias en materia de juego (Comentario al art. 81)”, MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M., (Dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, p. p. 807-811.

MUÑOZ BELLVEHÍ, X., “Visión jurídica del mercado del juego ‘on-line’ en España”, *Seguritecna*, Número 395, 2013, p.p. 80-82.

MUÑOZ MACHADO, S., “En los confines del Estado de Derecho: la ordenación de los juegos de azar”, *REDA*, n. 49, 1986, p. p. 5 y ss.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. IV, 2011, Iustel, Madrid.

NIETO GARCÍA, A., "Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas", en *Actualidad y perspectivas del derecho público a finales del siglo XX, Homenaje al profesor Garrido Falla*, editorial Complutense, 1992, p. p. 725 y ss.

NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo sancionador*, 2012, 5 ed., Tecnos, Madrid.

PALOMAR OLMEDA, A., "El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión", PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, p. p. 136-143.

PALOMAR OLMEDA, A., "El régimen jurídico de las apuestas deportivas", MILLÁN GARRIDO, A., (Coord.), *La reforma del régimen jurídico del deporte profesional*, 2010, p. p. 589-644.

PALOMAR OLMEDA, A., "Sobre la nueva regulación del juego", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 10/2011 (Estudios).

PALOMAR OLMEDA, A., *El juego on line*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

PALOMAR OLMEDA, A., "Capítulo VII. La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial", PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *El juego on line*, Thomson Reuters, 2011, p. 285 a 292.

PALOMAR OLMEDA, A., "Capítulo 1. La regulación del mercado del juego en España: justificación, modelo previsto y perspectivas de futuro", PALOMAR OLMEDA, A., (Dir.), *En torno al Juego de Azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. p. 49-52.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo. Parte General*, 2007, 16 ed., Marcial Pons, Madrid.

PAREJO ALFONSO, L., "La deriva de las relaciones entre los Derechos Administrativo y Penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistémica", LÓPEZ MENUDO, F., (Coord.), *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, 2011, Iustel, Madrid.

PAREJO ALFONSO, L., "Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa", *RGDA*, n. 36. 2014, Iustel.

QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., "Derecho Público, Derecho Privado y Derechos Fundamentales", *RGDA*, n. 34, 2013, Iustel.

RAMALLO LÓPEZ, F. E., "Las competencias autonómicas en materia de casinos y juegos: El principio de territorialidad. Una controversia planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, n. 27/2009.

REBOLLO PUIG, M., "Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador: principios comunes y aspectos diferenciadores", LOZANO CUTANDA, B., (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, 2010, Iustel, Madrid.

REBOLLO PUIG, M., "El contenido de las sanciones", *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, número extraordinario, 2001, p. p. 151-206.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., "El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?, Régimen legal del juego en España", *Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Escuela Judicial, Fundación ONCE, Estudios de Derecho Judicial*, n. 48, 2003, Madrid, 2004, p. p. 115-121.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Revista de Estudios sobre el consumo*, n. 3, 1984, p. p. 160-170

SARRIÓN EXTEVE, J., "Esperando la regulación de las apuestas deportivas 'on line'", *Anuario andaluz de derecho deportivo*, n. 9, 2009, p. p. 253-263.

SERRANO LOZANO, R., "Juegos, apuestas y casinos", BALAGUER CALLEJÓN, F., (Dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAP, Sevilla, 2007, p. p. 843 a 854.

SUAY RINCÓN, J., "Concepto de sanción administrativa", *Diccionario de sanciones administrativas*, 2010, Iustel, Madrid.

TEROL GÓMEZ, R., "Recopilación de aportaciones doctrinales españolas y extranjeras sobre derecho del deporte y juegos y apuestas (Diciembre 2015-Marzo 2016)", *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n. 51, 2016, p. p. 657-664.

Capítulo VII ESTABLECIMIENTOS Y EMPRESAS EN MATERIA DE JUEGO Y APUESTAS EN ANDALUCÍA

María Isabel Rivas Castillo

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.

- 1.1. Hagan juego señores...
- 1,2. El juego en nuestro país a lo largo de la historia.

2. LA LEGALIZACIÓN DE LOS JUEGOS DE AZAR EN ESPAÑA.

- 2.1. La legalización de los juegos de azar en la antesala de la Constitución de 1978.
- 2.2. Algunas pinceladas de base sobre su tratamiento constitucional.

3. LOS JUEGOS DE SUERTE, ENVITE Y AZAR COMO MATERIA DE COMPETENCIA AUTONÓMICA.

- 3.1. Los primeros pasos en la Comunidad Autónoma Andaluza sobre los juegos de azar.
- 3.2. Análisis del marco normativo: una configuración pormenorizada por tipos de juegos y empresas prestadoras a lo largo de más de tres décadas.
 - 3.2.1. *La Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.*
 - 3.2.2. *Reglamentos técnicos: Casinos, Bingos, Máquinas Recreativas, Rifas y tómbolas.*
 - 3.2.3. *Mecanismos de colaboración y cooperación interadministrativa en el sector: de la Conferencia Sectorial del Juego al Consejo de Políticas del Juego.*

4. LA MATERIALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO EN ANDALUCÍA.

- 4.1. La responsabilidad de la Administración pública en el sector del juego: títulos de intervención.
- 4.2. La prohibición como regla general y la configuración del Catálogo de Juegos como instrumento guía.
- 4.3. Los establecimiento y las empresas que participan en el sector del juego en Andalucía: régimen jurídico.
 - 4.3.1. *Los establecimientos de juegos permitidos.*
 - 4.3.2. *Las empresas de juego autorizadas.*

- 4.4. El Registro de Empresas de Juego en Andalucía y el Registro de Modelos.
 - 4.4.1. *El Registro de Empresas de Juego.*
 - 4.4.2. *El Registro de Modelos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*
- 4.5. Instrumentos de intervención administrativa por tipologías.
 - 4.5.1. *La puesta en marcha de la actividad de limitación en el sector: el protagonismo de la técnica autorizatoria en relación con los juegos de azar y las apuestas en Andalucía.*
 - 4.5.2. *Las autorizaciones en los Casinos de Juego.*
 - 4.5.3. *El juego del bingo y el régimen jurídico de las autorizaciones.*
 - 4.5.4. *Títulos de habilitación en relación con los salones de juego.*
 - 4.5.5. *Rifas y tómbolas sujetas a autorización: el Decreto 325/1988, de 22 de noviembre.*
- 4.6. El Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas.

BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Hagan juego, señores...

El juego es una realidad que está unida al ser humano desde que somos niños y cuya atracción, según los especialistas, no disminuye con el paso de los años¹. La palabra “juego” deriva del latín, “iocus” que significa deleite, satisfacción, aunque es el término “ludus”, como diversión o pasatiempo, el que mejor describe esta actividad². El Diccionario de la Real Academia de la Lengua española define el juego como la “acción y efecto de jugar por entretenimiento. Ejercicio recreativo o de competición sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde [...]” y como juego de azar, el “juego cuyo resultado no depende de la habilidad o destreza de los

¹ En este punto, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras, desde la sociología, la psicología y la psiquiatría han sido numerosas las investigaciones y estudios que en las últimas décadas se han desarrollado y presentado en relación con los juegos de azar. Análisis complejos que por un lado presentan el juego como un fenómeno social cargado de elementos de cotidianeidad y arraigo, pero que por otro lado, nos muestran su faz más sombría al convertirse en causa de preocupantes patologías del ser humano. Profesores como DE LA GÁNDARA, FUENTES Y ÁLVAREZ han considerado que el ocio, el azar y el juego son elementos que configuran buena parte de la naturaleza humana, junto a la vida, lo que podríamos traducir como una cualidad intrínseca del hombre, en *El juego patológico: ¿Una Adicción como cualquiera?*, edit. Comunidad de Madrid, Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, Agencia Antidroga, Madrid, 2000, pág. 9; también desde la sociología muchos estudiosos identifican el juego como un problema social, como una máquina de hacer “enfermos del juego”, como nos recuerdan las profesoras de la Universidad de Huelva, Pilar BLANCO, Mercedes GONZÁLEZ y Cinta MARTOS en “El juego como adicción social: crónica de una patología anunciada”, en *Alternativas, Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 22, pág. 10, (año 2015), siendo además la actividad de ocio que ocasiona más abusos y conflictos, sobre todo por su carácter adictivo, en este sentido ver ALONSO-FERNÁNDEZ en *Las nuevas adicciones*, TEA Ediciones, Madrid, 2003, pág. 195; se ha buscado respuesta a interrogantes muy diversos, con el afán de conocer cuáles son los motivos que llevan a una persona a jugar, o qué es lo que “hace” diferente al jugador patológico de aquellos otros jugadores ocasionales e incluso de los no jugadores, al respecto son muy interesantes las reflexiones de la Doctora Concepción BARROSO BENÍTEZ en *Las Bases sociales de la ludopatía*, Tesis Doctoral presentada en el marco del Departamento de Sociología de la facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad de Granada, junio 2003, pág. 156 y 157).

² Sobre el origen de la palabra ver Teresa ECHEVARRÍA DE RADA en *Los contratos de Juegos y Apuestas*, editorial Bosch, Barcelona, 2005, pág. 1 (fundamento jurídico del juego y de la apuesta).

*jugadores, sino exclusivamente de la suerte*³. Será en estos últimos y en su regulación en los que fijaremos nuestra atención a lo largo del presente capítulo.

Desde su origen, el juego ha permitido al hombre alcanzar necesidades básicas de desarrollo y aprendizaje a través del entretenimiento; no podemos negar que éste es hoy protagonista en las aulas en los primeros niveles de educación y nuestros hijos van creciendo a lo largo de su infancia sobre estos pilares. Es con el juego como aprenden reglas básicas de convivencia, interiorizan directrices de conducta, la igualdad, la geografía, las matemáticas e incluso los idiomas, tanto su lengua materna como las lenguas extranjeras se van aceptando y conociendo a través de actividades lúdicas. Pero esa perspectiva positiva, esa utilidad del juego como gimnasia del intelecto o gimnasia mental, no se correspondería ni con todas las actuaciones ni tampoco con todos los tipos de juego, especialmente los llamados de azar o envite, pues con el tiempo, con los años, la finalidad del juego deja de ser un medio de aprendizaje para convertirse en medio de distracción y diversión.

Estudiosos de la sociología, la psiquiatría, la filosofía, el derecho o la historia, nos han mostrado a través de sus investigaciones la preocupación constante del hombre por el juego, una realidad que adquiere especial intensidad para los poderes públicos cuando de juegos de azar se trata, y ello básicamente por dos razones: por un lado, porque determinados juegos pueden poner en peligro el orden público, la paz y la tranquilidad de la colectividad, provocando situaciones conflictivas y de pugna entre las partes, y en segundo lugar, porque este tipo de juegos puede representar una buena fuente de ingresos para las arcas públicas⁴. Dos realidades que, como veremos, han estado presentes en el diseño de distintos marcos normativos que a lo largo de la historia de nuestro país se han sucedido con ánimo de evitar situaciones indeseadas, que pudieran hacer tambalear la tranquilidad de sus pueblos y sus gentes. Unas veces mediante las herramientas represivas del Derecho penal, considerando delito cualquier acción relativa a los juegos de azar, y otras desde el diseño de mecanismos más permisivos de regulación y de control, se ha ido dibujando el escenario legal de unas actividades que el tiempo no aminora, sino que muy al contrario consigue avivar con la aparición de nuevas modalidades de juego, y en los últimos años con la aplicación de las nuevas tecnologías en el sector⁵.

A lo largo de estas páginas nos centraremos en el estudio de los juegos de azar, aquellos que en su origen estuvieron vinculados a lo sobrenatural y religioso, juegos cuyos resultados dependían de la suerte de los que participaban como si de un favor de los dioses se tratase, y

³ Diccionario de la RAE, edición 23ª (2014), versión en línea: <http://dle.rae.es/?id=MaS6XPk> (última consulta: 14 de enero de 2018).

⁴ Dos connotaciones que han sido apreciadas por monarcas, legisladores y gobiernos de diversa índole y diferente momento histórico, dos características del juego, como fenómeno social y fenómeno económico, que han sido destacadas por los distintos estudiosos de la materia; desde un punto de vista jurídico ver Victoria MARTÍN SANZ en *Juegos y Apuestas*, en Intervención pública en la economía y actividades reguladas, en la colección Derecho Administrativo IV: Bienes, Servicios y Actividades Reguladas (dirigida por Santiago MUÑOZ MACHADO), editorial Iustel, PORTALDERECHO, Madrid, 2002.

⁵ Una de las grandes novedades en los últimos quince años ha sido sin duda la puesta en marcha de los juegos en línea, al compás del calado de las nuevas tecnologías entre la población, en una sociedad que poco a poco va superando la brecha digital y haciendo realidad la deseada sociedad de la información y del conocimiento, un modelo que desde la década de los sesenta se predecía como heredera y sucesora de la sociedad industrial. Sobre los conceptos básicos de la sociedad post-industrial ver Karsten KRÜGER en “El concepto de sociedad del conocimiento” en *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales* (Universidad de Barcelona), Vol. XI, núm. 683, 2006, y Manuel CASTELLS en “La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura”, Vol.1 *La Sociedad Red.*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

lo haremos desde la óptica del jurista, concretamente desde la perspectiva del Derecho Administrativo. Ciertamente es que los juegos de azar y las apuestas representan un auténtico fenómeno social, cultural y económico, y que como hemos visto han interesado a diferentes disciplinas: la sociología, la filosofía, la economía, y la historia, entre otras, se han visto atraídas por el estudio del juego, una actividad que también para el Derecho ha despertado gran interés; aunque como veremos, actualmente para el Derecho el atractivo del juego no radica en el fenómeno en sí mismo, sino que se debe a tres motivos esenciales: por un lado, porque es una materia objeto de regulación, control y reglamentación, en segundo lugar, porque su práctica será gravada con tasas convirtiéndola en fuente de ingresos para la hacienda pública, y finalmente, porque estamos ante una actividad con consecuencias patrimoniales para sus participantes, derivadas tanto del contrato en sí, como del cumplimiento de su resultado⁶.

1.2. El juego en nuestro país a lo largo de la historia

A través de los restos arqueológicos vamos conociendo parte de la historia de nuestros antepasados: cómo vivían, de qué se alimentaban, cuáles eran sus oficios, construcciones, ornamentos, dioses, creencias y supersticiones, y cómo no, cómo se entretenían. En numerosas excavaciones arqueológicas de antiguas ciudades desde oriente a occidente se han descubierto hallazgos de elementos que hacen pensar en una tipología variopinta de juegos de mesa y juegos de azar. A miles de kilómetros nos quedan los descubrimientos en la vieja Mesopotamia, Egipto o la antigua Constantinopla, valiosos restos que como testigos de la historia van relatando leyendas de fascinantes culturas⁷. La palabra “azar”, de origen árabe significa “juego de dados”, pero esta modalidad de juego había llegado siglos antes a nuestro país, concretamente a una próspera y romana Península Ibérica allá por el siglo III a.C.: *Hispania*. Los romanos difundieron entre nosotros su intensa cultura y numerosas costumbres, entre ellas también el agrado por los juegos de *alea*, y aunque los protagonistas indiscutibles fueron los dados, dejaron su legado con otras variantes como el par/impar con los dedos de las manos, y las apuestas de carreras de carruajes y de peleas de gallos. Con la llegada de los árabes a la península comenzaron a propagarse diferentes juegos de mesa y azar, entre ellos el “shatranj” o “juego de reyes”, una variante de ajedrez que sería bien acogida, incluso en la Edad Media se jugaría en las tafferías apostando dinero en ellos.

Pero desde bien temprano los juegos motivarían grandes conflictos, riñas, trampas, peleas y disputas entre los jugadores, razón por la que diferentes monarcas, legisladores, gobiernos, etc., han ido diseñando la historia de los juegos de azar en nuestro país a partir de un núcleo esencial: su prohibición como regla general y los permisos como norma excepcional. Las razones fueron diversas, por supuesto de orden público, pero también porque pronto vieron que podían ser una buena fuente de ingresos para la Corona, como ocurriría en el siglo XIII con Alfonso X el Sabio. Su afán por garantizar la seguridad y eliminar situaciones conflictivas derivadas de los juegos y las apuestas en posadas y casas de hospedaje, así como su des-

⁶ Esther ALGARRA PRATS, en *El contrato de juego y apuestas*, editorial Dykinson, Madrid, 2012, páginas 13 y 14.

⁷ El que se considera el juego de mesa más antiguo hallado por el hombre durante el siglo XX fue el Juego de Ur, encontrado en la Tumba del Cementerio Real en tierras mesopotámicas; según los estudios arqueológicos los restos hallados datan de mediados del III milenio a.C. Está realizado sobre madera, concha y lapislázuli y, actualmente, se encuentra expuesto en el British Museum de Londres. Este juego no requería de dados en sí, sino que contaba con una serie de fichas puntuadas que podrían ser lanzadas, en Marta BLASCO MARTÍN “Dados y fichas de la Edad del Hierro en la Península Ibérica”, *Revista Archivo de Prehistoria Levantina*, Vol. XXXI, 2016, págs.. 242.

treza al visualizar en este tipo de actividades una buena fuente de ingresos para las arcas del Reino llevaría al “Rey Sabio” a encargarse de la redacción del que ha sido uno de los reglamentos de ordenación del juego más antiguos del mundo: el Ordenamiento de Tafferías⁸. Con él, se dejaba a un lado la prohibición absoluta de los juegos y las apuestas, permitiendo su desarrollo en las casas públicas de juego o tafferías⁹. El monarca reconocería que los juegos de azar no constituían delito, pero aún así, de ellos se derivarían grandes males, motivo suficiente por el que había que buscar una solución para corregirlos: y la solución sería su reglamentación¹⁰. A finales de la Edad Media aparecerían los juegos de cartas, en 1371 aparecería por primera vez la palabra “naip” en un escrito del poeta Jaume March. Ya en el siglo XIV irían apareciendo prohibiciones del juego en algunos territorios, como en la Corona de Aragón, como consecuencia de la “fiebre” desatada de este entretenimiento.

Con la Constitución en 1812 se instaura la lotería nacional en nuestro país, décadas antes con Carlos III se había implantado la Lotería Napolitana, que podemos considerar como la antecesora de la actual lotería primitiva. Pero cuando realmente el juego empieza a adquirir importancia como actividad económica (y ya no sólo como actividad privada) será en el siglo XIX: mantiene ese carácter fiscal que ya se había considerado varios siglos antes, y comienza a adquirir relevancia como actividad lucrativa para aquél que lo organiza y celebra. Se convierte en un negocio para las empresas explotadoras que obtienen sus beneficios de lo que juegan y pierden los jugadores. Será durante ese siglo, el siglo XIX, cuando aparecieron los casinos culturales o recreativos, sin duda antecedente de los actuales casinos de juego; eran clubes exclusivos para las clases altas, que llegaron a nuestro país por la influencia de otros países Europeos. Ya en el siglo XX durante la dictadura del General Miguel Primo de Rivera estos casinos fueron prohibidos, así como todos los salones de juego y apuestas, llevando a cerrar numerosos inmuebles que ya estaban dedicados a los juegos de azar. Desde entonces habría que esperar a 1977 cuando poco después del fallecimiento del General Franco, volverían a legalizarse los juegos de suerte, envite y azar, y entre ellos los casinos, que comenzaron por fin a regularse en todo el territorio: primero por el Estado y muy pronto, en la España de las Autonomías, por las Comunidades Autónomas. Pasemos a continuación a conocer cómo se llevo a cabo ese giro tan esencial para el sector.

2. LA LEGALIZACIÓN DE LOS JUEGOS DE AZAR EN ESPAÑA

2.1. La legalización de los juegos de azar en la antesala de nuestra Constitución de 1978

Al estudiar desde una óptica jurídica el fenómeno del juego y las apuestas en nuestro país a lo largo de las últimas décadas, debemos fijar nuestra atención en una norma que representa

⁸ MARTINEZ ALCUBILLA, M., en *Códigos antiguos de España: colección completa de todos los códigos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación*, Madrid, 1885, (se ha utilizado un ejemplar digitalizado y localizado en el fondo bibliográfico de la Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte).

⁹ En estas casas de apuestas y juegos, las tafferías, podían jugar de manera conjunta cristianos, moros y judíos, pero las consecuencias por hacer trampas eran muy diferentes según quién las realizaba: mientras que a los cristianos se les imponían multas dinerarias, a los judíos y moros las penas podían llevarlos a prisión, en Marc FONT-BONA *Historia del Juego En España*, edit., Les Punxes - Flor del Viento, Barcelona, 2008.

¹⁰ SANTOS ALFARO, “Juegos prohibidos” en *Revista de los Tribunales*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1897, pág. 12.

un antes y un después en el escenario jurídico del sector. Nos referimos al Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de las apuestas y los juegos de suerte, envite y azar. Si bien hasta ese momento en los años precedentes al proceso de transición hacia la democracia, los juegos de azar no sólo estaban prohibidos en su totalidad (salvo la lotería estatal), sino que su explotación, organización y práctica con ánimo de lucro y fuera de espacios puramente familiares y amistosos, eran perseguidos y castigados. El Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, condenaba con penas incluso privativas de libertad tanto la explotación como la práctica de juegos de azar. En este sentido, en el Título VI del Código Penal de 1973, bajo la rúbrica “De los juegos ilícitos”, y sobre pilares similares a los de su predecesor, el Código Penal de 27 de octubre de 1932, se penalizaba la organización y la participación en los juegos de suerte, envite y azar; constituían un tipo de delito específico, estableciendo penas de arresto y multas de hasta 50.000 pesetas para sus organizadores, y 25.000 pesetas para los jugadores. Tanto el dinero como los elementos que fuesen utilizados para el desarrollo del juego debían ser decomisados.

Un panorama que lejos de alcanzar su objetivo pacificador y correctivo, habría conducido a una realidad de clandestinidad e inseguridad en nuestro país. Fue entonces, coincidiendo con el periodo de transición política, cuando comenzaron a surgir de nuevo dentro de nuestras fronteras voces a favor de un tratamiento más permisivo para este tipo de actividades lúdicas. Comenzaba a reivindicarse, como ya ocurriese en épocas anteriores, un escenario diferente de regulación, un marco distinto a las directrices represivas y autoritarias de protagonismo absoluto del Derecho penal, por una opción ahora de supervisión y control previos en manos de la Administración pública. Se llegaría a hablar incluso de fracaso del sistema de prohibición absoluta, como había ocurrido en países de nuestro entorno. Por estas razones, buscando el interés social, el impacto económico positivo desde la óptica del turismo, y la defensa de los intereses fiscales que este tipo de actividades llevarían aparejados, con fecha de 25 de febrero se legalizarían los juegos de azar en nuestro país, sin perjuicio de que dicha decisión iba aparejada de numerosas condiciones para su desarrollo, como veremos a continuación.

Con este propósito, con el objetivo de dibujar con detalle el nuevo panorama del juego dentro de nuestras fronteras, se aprobaría como norma de desarrollo el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo. Una norma sin duda necesaria por la propia naturaleza del Real Decreto-ley, que lejos de regular con detalle el sector, se limitaba a dar paso al nuevo modelo soportado sobre dos pilares básicos: por un lado, eliminar los obstáculos que impedían la práctica de los juegos de azar, y en segundo lugar, consagrar los instrumentos fiscales necesarios para poder materializar ese aspecto recaudatorio de los juegos en la nueva política del sector. Si bien se trataba de un reglamento muy breve, pues estaba formado exclusivamente por diez artículos, éste serviría de puente entre la norma principal, el RDley 16/1977, y los distintos reglamentos especiales de cada uno de los juegos y apuestas que desde ese momento podrían practicarse al quedar por fin legalizados. Varias son las cuestiones que se regulan en el reglamento sobre las que vamos a reparar en las próximas líneas, pues ellas nos mostrarán a modo de adelanto el esquema básico de regulación que poco después sería acogido por diferentes Comunidades Autónomas, y entre ellas la Andalucía, a la hora de hacer frente a su competencia sobre los juegos de azar.

En primer lugar, el protagonismo absoluto de la Administración pública, quien desde las actividades de planificación y limitación, iría diseñando el tablero de juego del sector. Un escenario en el que era fundamental elaborar y aprobar un catálogo con los juegos permitidos, aquellos que sujetos a una previa autorización podrían practicarse en locales concretos: bien,

establecimientos específicos cuyo objeto de explotación fuese directamente el juego, bajo la denominación de “Casino”, bien aquellos otros locales que dedicados a menesteres diversos relacionados con la cultura (círculos de bellas artes, asociaciones culturales, etc.) incluyesen ahora entre sus actividades algunos de los juegos legalizados, o bien, establecimientos turísticos autorizados para la práctica de juegos de suerte, envite o azar¹¹. Autorizaciones que serían otorgadas de manera discrecional por el Ministerio de la Gobernación (Ministerio de Interior posteriormente) en el caso de los Casinos, y por los Gobernadores civiles (Subdelegados del Gobierno) en los restantes supuestos contemplados en la norma.

Si bien ya en el reglamento se preveía la elaboración y aprobación de normas específicas para cada modalidad de juego ahora legalizado, en él se establecieron algunas disposiciones comunes a todos ellos; en este sentido, todos los títulos habilitantes, las autorizaciones que sobre la actividad fuesen otorgadas debían ajustarse a una serie de condiciones bien definidas: se otorgarían por tiempo limitado y para juegos y locales específicos, el requisito de la mayoría de edad para poder participar como jugador (que en ese momento la capacidad de obrar se situaba en los 21 años según las normas civiles), la prohibición general de participación en los juegos por parte de los propietarios, gerentes, administradores y demás personal al servicio de las entidades, la necesidad de delimitar las cuantías máximas de las apuestas, así como la duración de las partidas. Las rifas y tómbolas únicamente podían ser autorizadas si tenían carácter benéfico, si eran de utilidad pública o se llevaban a cabo entre particulares. Otra de las cuestiones que no se quiso dejar a un lado a la hora de hacer frente a esta regulación novedosa, fue la relativa al derecho de admisión a los recintos y locales de juego; de esta forma, en el artículo sexto del reglamento se fijaron diferentes prohibiciones de entrada en aquellos locales: a los menores de edad, funcionarios civiles y militares que manejasen fondos públicos, los declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebra por resolución judicial, aquellos que estuviesen en libertad condicional o cumpliendo medidas de seguridad, los que estando en estado de embriaguez, sufriesen alguna enfermedad mental o pudiesen perturbar el orden y

11 Aunque hoy en día el concepto de establecimiento turístico ha sido bien delimitado por el legislador autonómico, el tratamiento del turismo en el momento en el que vivo la luz el Real Decreto de 1977 que estamos analizando, era más considerado como fenómeno social, económico y político, que como fenómeno jurídico, como ya señaló hace años el Prof. VILLAR PALASÍ, en el Prólogo a la obra de José FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, en *Curso de Derecho Administrativo turístico*, edit. Nacional, Madrid, 1977. Sobre el estudio del turismo en nuestro país y la elaboración de las primeras normas autonómicas véase José TUDELA ARANDA en “Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómica”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45, páginas 291 a 350 (1996). Años más tarde, y reivindicando cambios en la legislación autonómica en materia de turismo, derivados de la propia evolución del sector, ver Antonio VILLANUEVA CUEVAS en “La necesidad de una nueva perspectiva de regulación en la legislación autonómica en materia de turismo”, en *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 28, Iustel (2011). Actualmente, como ya hemos resaltado, casi todas las normas autonómicas reguladoras del turismo nos han ofrecido los conceptos de establecimiento turístico o empresas turística, y lo han hecho de forma muy similar; en este sentido, el legislador andaluz en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, concretamente en el artículo 2 define el “establecimiento turístico” como el conjunto de bienes, muebles e inmuebles que, formando una unidad funcional autónoma, es ordenado y dispuesto por su titular para la adecuada prestación de algún servicio turístico. Con una redacción muy parecida se presentaba meses antes la Ley extremeña de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura (Ley 2/2011 de 31 de enero). Sobre el turismo en nuestra Comunidad y su regulación más actual resultan realmente interesantes las aportaciones y reflexiones que se llevan a cabo por diferentes estudiosos del Derecho Administrativo en la obra colectiva *Estudios sobre el Derecho del Turismo de Andalucía*, coordinada por los profesores Severiano FERNÁNDEZ RAMOS y José María PÉREZ MONGUIÓ, IAAP, Sevilla, 2017, perteneciente a la colección de *Estudios del Derecho Propio de Andalucía* en la que se integra también este trabajo, sin duda todo un referente en el estudio del sector turístico.

la tranquilidad del local, y los que portasen armas u objetos peligrosos¹². Así mismo, se dejaba la puerta abierta para que la Administración pública, civil y militar, acordase la prohibición de acceso a su propio personal, bien con carácter general, o bien por categorías concretas¹³. Se creaba la ya desaparecida Comisión Nacional del Juego como órgano central de coordinación, estudio y control de las actividades relacionadas con los juegos de azar; un órgano colegiado

12 En relación a la prohibición de entrada en locales de juego por aquellos que porten armas (una prohibición que por otra parte es común entre las normas reguladoras de los espectáculos públicos y actividades recreativas, como podemos ver en la Ley Andaluza de 15 de diciembre de 1999 –Ley 13/1999–), hay algunas CCAA, como la de Extremadura, que han especificado que únicamente podrán portar armas en los locales destinados al juego del Bingo, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad *que se encuentren prestando servicio*– art. 37 letra d) del Decreto 131/2007, de 22 de mayo, tras ser modificado en 2010 por Decreto 207/2010, de 12 de noviembre–. En aquellos supuestos en los que la normativa aplicable no diga nada al respecto sobre la posibilidad de que los miembros de las FFCCS se personen y accedan a los locales de juego portando armas, hemos de considerar que éstos, como agentes de la autoridad y de acuerdo con las directrices generales y principios de actuación contemplados en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podrán hacerlo en el desarrollo de sus funciones cuando estando de servicio se personen en los locales en los que se llevan a cabo este tipo de juegos, previo requerimiento o no de los responsables de dichos establecimientos, por estar en juego el orden público y la seguridad. Aunque bien es cierto que en la LOFCS el legislador hace referencia a la utilización de las armas *en las situaciones en que exista riesgo racionalmente grave para su vida (legítima defensa), su integridad física o la de terceros [...]*, en ningún momento consagra de manera directa un derecho a portarlas, sin embargo, en el artículo 41.4, al regular el régimen estatutario de las policías de las CCAA sí que reconoce que aquéllos podrán portar armas de fuego, como medios técnicos y operativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, un reconocimiento que se haría extensivo a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como responsables y garantes de una misma Seguridad Pública. Entre las normas reguladoras del régimen de personal de la Policía Nacional el hecho de portar armas por los miembros de dicho Cuerpo no se presenta por el legislador como un derecho de los contemplados en el artículo 8º de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, sino que lo configura como un deber; en este sentido en el artículo 9º de la Ley se establece que: *[...] Los Policías Nacionales tienen los deberes siguientes: h) Portar y utilizar el arma en los casos y en las formas previstas en la normativa vigente [...]* (ad literam). Aunque no es objeto de análisis en este capítulo cuestiones como la relativa al derecho a portar armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sí podemos considerar desde la óptica del tema principal de este estudio, que por motivos de seguridad jurídica es acertada la previsión directa de dicha circunstancia entre la normativa aplicable a los juegos de azar y apuestas, pues con ella se eliminaría cualquier duda ante la posibilidad o no de que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entren en este tipo de establecimientos portando armas aún estando fuera de servicio y no en situación inmediata de prestación del mismo. Un debate abierto también en otros ámbitos relacionados con los espectáculos públicos: estadios de fútbol, conciertos, teatros, etc.

13 Los reglamentos específicos que se aprobaron por Orden del Ministerio de Interior para regular casinos y bingos, sendas Órdenes de 9 de enero de 1979, hacían referencia directa al artículo 6º del Real Decreto 444/1977, al referirse al derecho de admisión de este tipo de locales, supuestos a los que además se sumaría la prohibición de entrada de aquellos a quienes la Comisión Nacional del Juego así se lo prohibiese. Un modelo acogido por la mayoría de las CCAA al tiempo de regular de manera detallada los diferentes tipos de juegos permitidos; en este sentido, desde la Comunidad Autónoma andaluza, y como tendremos ocasión de ver con más detalle, cuando en 1988 se aprueba el reglamento de Casinos de Juego (Decreto 229/1988, de 31 de mayo) se utilizaría una lista muy similar en relación a los supuestos referidos, así como años más tarde en el Reglamento del Juego del Bingo (aprobado por Decreto 65/2008, de 26 de febrero), con la excepción de las personas que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidos al cumplimiento de medidas de seguridad a las que no se menciona. En otras Comunidades Autónomas se seguiría el mismo esquema que adoptó inicialmente el Ministerio de Interior, véase el Decreto 21/2013 de 20 de junio, por el que se aprueba el reglamento regulador del Juego del Bingo en la Comunidad de Castilla y León (art. 36), el Decreto 131/2007, de 22 de mayo, por el que se regula el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 37 tras su modificación en 2010), o el Decreto 37/2016, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de casinos de juego de la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 33), uno de los más tardíos en aprobarse a pesar de su temprana Ley del Juego de 1985 (la Ley 14/1985, de 23 de octubre, reguladora de los juegos y apuestas en Galicia). Sobre el derecho de admisión en los espectáculos públicos y actividades recreativas véase el trabajo elaborado en esta obra colectiva por el Prof. José María PÉREZ MONGUIÓ.

cuyas funciones inicialmente fueron de consulta y asesoramiento: entre otras, se encargaría de informar la planificación sobre la instalación de Casinos en el territorio nacional, de la elaboración y presentación de la propuesta del Catálogo de Juegos, propuestas al Ministerio de la Gobernación (hoy Ministerio de Interior) sobre los reglamentos de los diferentes tipos de juegos, así como las resoluciones sobre solicitudes de autorización para la apertura y puesta en marcha de locales de este tipo¹⁴. Un órgano, que serviría de inspiración al legislador autonómico al tiempo de regular los juegos de azar en cada Comunidad Autónoma; en todas las leyes autonómicas sobre juegos de azar y apuestas, salvo en el caso de Cataluña, se crearon órganos similares, si bien en algunas Comunidades aquellos órganos tuvieron denominaciones distintas, como en el País Vasco, Navarra y Asturias, que en lugar de Comisión del Juego se llamaron Consejos del Juego, la esencia y las funciones serían prácticamente las mismas¹⁵.

Se establecen pautas sobre el régimen de control de los locales en lo que se desarrollaban este tipo de actividades; tarea que correspondía a funcionarios de varios Ministerios: Gobernación (actual Ministerio de Interior) y Hacienda principalmente, aunque otros Departamentos como Información y Turismo e Industria podían designar funcionarios propios para llevar a cabo el control de las actividades del juego en materias de su competencia. Estos funcionarios que tendrían la consideración de agentes de la autoridad, podían acceder libremente a las salas y recintos de juego, a los locales en los que se prestasen servicios complementarios y demás dependencias directamente relacionadas con el juego, un derecho de acceso para el ejercicio de sus funciones que no podría ser negado ni dificultado por el personal de dichos establecimientos; incluso el reglamento contempla la posibilidad de que los funcionarios contasen con una oficina en los establecimientos en los que se practicaban los juegos de azar, que de manera permanente o temporal podrían utilizar para el desarrollo de sus funciones.

Se consagran algunas directrices sobre el material utilizado para el desarrollo de cada uno de los juegos legalizados; un material que debía ser de fabricación nacional y responder a

14 La trayectoria de la Comisión Nacional del Juego ha sido curiosa, especialmente en sus últimos años de existencia. La Comisión se creó, como hemos visto, en el año 1977, y su actividad fue perdiendo protagonismo a medida que se iban transfiriendo funciones y servicios en materia de juegos de azar a las CCAA. En el año 2011, integrada en el Ministerio de Hacienda (hoy Ministerio de Hacienda y Función Pública) se creó la Dirección General de Ordenación del Juego, que con carácter transitorio debía asumir las funciones de la Comisión hasta que fuese creada la nueva y renovada Comisión Nacional del Juego. En 2013 se crearía la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en un intento de agrupar las funciones que hasta ese momento desempeñaban las autoridades reguladoras nacionales independientes, y lo hace uniendo siete de los ocho organismos supervisores de los mercados a través de la Ley 3/2013, de 4 de junio; la nueva Comisión asumiría desde entonces las competencias del resto de Comisiones de los sectores económicos regulados (ferroviario, telecomunicaciones, energético, postal, etc.), salvo las relativas al Juego, derogando los preceptos de la Ley 13/2011 relativos a la Comisión Nacional del Juego, y limitándose a determinar que los cometidos y actuaciones de ésta se entenderán realizadas por la Dirección General de Ordenación del Juego (Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013).

15 En la mayor parte de las CCAA, como en Andalucía, los órganos de consulta acogieron una denominación similar a la del Estado, en nuestro caso, en el artículo 41 de la Ley 2/1986 del Juego en Andalucía, se creaba la Comisión del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma, una opción mayoritaria entre los legisladores autonómicos. Si bien, en algunas leyes como en la Ley Foral 11/1989, de 27 de junio, del Juego en Navarra (sustituida por la Ley 16/2006, de 14 de diciembre), se creó el Consejo del Juego de Navarra; en la Ley 4/1991, de 8 de noviembre, reguladora del Juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco, se diseñó el Consejo Vasco del Juego en su artículo 36, como órgano de estudio, coordinación y consulta en la materia; y en la Ley asturiana 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas, se creaba el Consejo del Juego del Principado de Asturias (art. 17), una Ley que años más tarde sería derogada por la Ley 6/2014, pero que mantendría este órgano consultivo de estudio y asesoramiento en materia de juego.

los modelos homologados por la Comisión Nacional del Juego. Las empresas dedicadas a la fabricación y comercialización de este material debían contar con la correspondiente autorización; pudiendo el Estado asumir en régimen de monopolio esa tarea de fabricación del material utilizable en los juegos de azar.

Por último, se incluyen algunas normas sobre el régimen sancionador. Se establecen infracciones que hoy en día tendrían una dudosa cobertura legal, en el sentido que años más tarde establecería el Tribunal Constitucional en su Sentencia 42/1987, de 7 de abril, sobre el principio de legalidad y tipicidad a la luz de la Constitución de 1978. El Real Decreto-ley 16/1977, se limitaba a reconocer al Gobierno la capacidad para fijar sanciones administrativas por el incumplimiento de lo establecido entre las normas reguladoras de los juegos de azar (artículo 4 del RDley). Se prohíben acciones como la cesión de títulos habilitantes para la organización y práctica de los juegos de azar por los establecimientos autorizados; llevar a cabo juegos con material no homologado; asociarse con terceros para fomentar la práctica de los juegos de azar; conceder préstamos a los jugadores en los propios locales de juego; y efectuar publicidad de los juegos y establecimientos en los que se practiquen¹⁶. Las sanciones, que serían

16 El tema de la publicidad de los juegos de azar y las apuestas, actualmente representa una de las grandes preocupaciones para colectivos que de una forma u otra están relacionados con este tipo de actividades: desde grupos de protección de menores, asociaciones de apoyo a la superación de la ludopatía, familiares de afectados, Poderes Públicos y Administraciones públicas involucradas, sociólogos, especialistas y profesionales de la salud, etc. son algunos de los grupos que a la luz del impacto negativo que en la sociedad tiene la práctica de los juegos de azar cuando se transforma ésta en adicción, consideran que la publicidad es uno de los principales factores que convierten al juego en un auténtico problema con afán de extenderse, pues la publicidad sirve para mantener y reforzar hábitos de juego. Una preocupación que se acentúa cuando los destinatarios de esa publicidad son los menores. Sobre la relación publicidad y juegos de azar ver VVAA, Pilar BUIL, M^a José SOLÉ y Pablo GARCÍA, "La regulación publicitaria de los juegos de azar online en España. una reflexión sobre la protección del menor", en *Revista Adicciones* Vol. 27, núm. 3 (2015), páginas 198 a 204. Algunas Comunidades Autónomas como la Aragonesa han aprobado su propia normativa relativa a esta cuestión, de esta forma a través del Decreto 166/2006, de 18 de julio, se aprueba el Reglamento de Publicidad del Juego y Apuestas en aquella Comunidad.

Ya en nuestra Comunidad Autónoma, desde el Consejo Audiovisual de Andalucía, como muestra de su preocupación por esta cuestión, se ha dejado constancia de la necesidad de regular de manera responsable en aras a proteger a los menores y prevenir la ludopatía. A nivel estatal, en el año 2012, meses después de que se aprobase la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego (desarrollada por Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre) se aprobó el *Código de Conducta sobre comunicaciones comerciales de las actividades de juego* (impulsado desde la Dirección General de Ordenación del Juego integrada en el actual Ministerio de Hacienda y Función Pública), un cúmulo de buenas voluntades en aras a proteger a los consumidores en el ámbito de las comunicaciones comerciales de actividades de juego, con especial énfasis en los menores de edad y demás personas y grupos vulnerables, pero la realidad práctica ha demostrado que no ha sido suficiente. Un conjunto de normas éticas que como ha declarado en varias ocasiones el Consejo Audiovisual Andaluz en diferentes informes de los años 2015 y 2017 (de 4 de marzo de 2015 y 21 de diciembre de 2017), se han incumplido de manera reiterada, haciendo cada vez más palpable la necesidad de disponer de instrumentos normativos eficaces que regulen estas cuestiones.

En los últimos meses, por la Dirección General de ordenación del juego, se ha presentado el proyecto de un Real Decreto sobre la publicidad de los juegos de azar de competencia estatal, el cual ha sido sometido a informe, entre otras, de las distintas autoridades audiovisuales independientes autonómicas, como así ha sido al Consejo Audiovisual de Andalucía, quien con fecha de 21 de diciembre de 2017 emitía el correspondiente documento informativo (disponible en línea:

http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/informe/pdf/1712/informe__proy_rd_juego.pdf, [última consulta con fecha de 10 de marzo de 2018]. Varias son las apreciaciones que desde el escenario de su competencia expresa el Consejo Audiovisual de Andalucía en el informe, entre otras: reivindica la regulación de mecanismos de colaboración interadministrativa en la cuestión, en el sentido del art. 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; aboga por la NO eliminación del mensaje "juega con responsabilidad" de los anuncios de este tipo de actividades; considera necesario ampliar el desarrollo del régimen sancionador; y

impuestas por los correspondientes Gobernadores civiles, el Ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros, según la cuantía, podrían ser pecuniarias, o bien consistir en la retirada temporal o definitiva de la autorización.

2.2. Algunas pinceladas de base sobre su tratamiento constitucional

Tras analizar los antecedentes sobre la regulación del juego en nuestro país en el momento previo a la Constitución de 1978, situados ya en un escenario en el que las apuestas y los juegos de envite y azar habían sido legalizados, debemos acercarnos ahora al texto constitucional para conocer cuál fue la decisión del constituyente en cuanto al tratamiento de esta materia. Pero lejos de lo que podría haber sido previsible, sobre todo por el impacto económico y la incidencia social del sector, que motivaría en los meses previos un giro esencial en su tratamiento hasta conseguir su legalización y despenalización, la Constitución nada dice sobre este tipo de juegos. Desde una óptica jurídica llama la atención que el constituyente no incluyese mención alguna a esta actividad sobre todo entre los preceptos relativos a la distribución de competencias, pero ni en el art. 149.1 reflejaba referencias al sector, ni entre las materias que del art. 148.1 podían ser asumidas por las CCAA en sus respectivos Estatutos. Una realidad que llevaba a cuestionarse quién sería realmente el titular de las competencias en materia de juegos de azar, teniendo que acudir para dar respuesta a este interrogante a la cláusula residual del art. 149.3; un precepto que recordemos afirmaba que: [...] *las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos [...]*¹⁷.

Fue al amparo del artículo 149.3 de la Constitución el modo en el que las distintas CCAA irían asumiendo en sus Estatutos de Autonomía competencias sobre "casinos, juegos y apuestas" con exclusión de las apuestas Mutuas Deportivo Benéficas¹⁸. Pero lejos de pensar que el

pone en entredicho la aparición de personas y personajes de notoriedad pública en los anuncios de juegos de envite, azar y apuestas.

17 Sobre la aplicación de la cláusula del artículo 149.3 de la CE en relación con el juegos y las apuestas son muy elocuentes las reflexiones de la profesora Victoria MARTÍN SANZ en *Juegos y Apuestas* en Intervención Pública en la Económica y Actividades, Derecho Administrativo IV: Bienes, Servicios y Actividades reguladas, obra colectiva dirigida por Santiago MUÑOZ MACHADO, edit. PORTALDERECHO, lustel, 2002; años más tarde, concretamente en 2011, y poco antes de que la nueva Ley estatal reguladora del juego fuese aprobada (la Ley 13/2011, de 23 de diciembre), vería la luz el estudio de Pablo MAYOR MENÉNDEZ "Deporte y Juego. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de la Ley de regulación del Juego", en *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento* núm. 31/2011, 1^a parte, fundación CODERE, en el que de nuevo se haría alusión a la necesidad de acudir al artículo 149.3 de la Constitución para dotar de regulación a esta materia.

18 Aunque es cierto que unas CCAA, aquellas que accedieron a la autonomía por la vía rápida del art. 151 de la CE (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía), asumieron pronto competencias sobre apuestas y juegos de azar, finalmente todas han llegado al mismo grado de competencias sobre la materia. En este proceso de cambio y adaptación de un sistema centralista al modelo de Autonomías como el que se dibuja en nuestra Constitución de 1978, era necesario adoptar medidas de traspaso del Estado a las incipientes CCAA en relación con las funciones y los servicios, cometido que se llevaría a cabo a través de los correspondientes Reales Decretos. En ellos se concretarían los servicios, los medios personales y materiales que debían trasladarse del Estado a cada Comunidad Autónoma en materia de juego y apuestas, y se haría a partir de una Comisión Mixta ad hoc, encargada de inventariar los bienes y derechos que serían traspasados, que como veremos, en el caso de Andalucía se creó por Real Decreto 3825/1982, de 15 de diciembre.

Al respecto, y sobre la articulación del cambio, son muy interesantes las reflexiones del Prof. Santiago MUÑOZ MACHADO en la *Base de Conocimiento: Articulación de las competencias legislativas Estado y CCAA*, PORTALDERECHO,

Estado quedaba “liberado” de cualquier tipo de competencia relacionada con las apuestas y los juegos de azar, el Tribunal Constitucional iría afirmando al respecto el reconocimiento de parcelas de responsabilidad del Estado sobre esta materia, aún sobre títulos de legitimación diferentes¹⁹. En palabras del Alto Tribunal: [...] *ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas CCAA, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica, puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados que el art. 149.1 de la CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego [...]* (Fundamento Jurídico 3º de la STC 163/1994, de 26 de mayo)²⁰. De esta forma, a pesar de la ausencia de un reconocimiento directo de competencias a favor del Estado en relación con el juego, elementos como la Hacienda General del art. 149.1.14º le legitimarían para asumir competencias en actividades como las Loterías de ámbito nacional, por su propia naturaleza como recurso propio, y por la existencia de un interés supracomunitario en la materia²¹. En esta línea, el TC reconocería además competencias exclusivas del Estado sobre las apuestas mutuas deportivo-benéficas, y sorteos, rifas, juegos y apuestas que se extendiesen por todo el territorio nacional (Fundamento jurídico núm. 8 de la STC 163/1994)²².

En relación con el juego la Administración estatal se ha atribuido para sí una competencia de carácter territorial, asumiendo la titularidad para regular, gestionar y autorizar aquellos que fuesen de ámbito nacional; un criterio que ha sido matizado por el Alto Tribunal en su Sentencia 35/2012, de 15 de marzo²³. En ella, el TC reconoce que las facultades competenciales del Estado sobre el juego no pueden serle atribuidas exclusivamente por razones territoriales cuando aquél no abarque todo el territorio nacional; únicamente podría reivindicarse dicha competencia estatal por el hecho de ejercerlas en defensa del interés general, pero nunca sobre el criterio territorial en exclusiva (FJ 4º de la STC 35/2012, de 15 de marzo). En esta línea, el TC considera que cuando los efectos en materia de juegos y apuestas supere el de una Comunidad Autónoma pero aquéllos fuesen inferiores al nacional, deberían utilizarse mecanismos de cooperación, incluso entre Comunidades Autónomas, y no de manera automática

lustel, 2002, en este estudio advierte y analiza qué pasa cuando un Estatuto de Autonomía incluye una competencia sobre la que hasta ese momento había normativa estatal, ¿se deroga?, ¿se mantiene su vigencia hasta que la CA legisle?, sería, según este autor, ésta segunda opción la que se consideró por dos razones esenciales: por un lado, por el principio de continuidad del ordenamiento jurídico, y por otro lado, por lo establecido en el art. 149.3 de la CE (derecho supletorio del Estado).

19 En ese mismo sentido, y sobre la idea central de que otros preceptos constitucionales asociados a la materia otorgarían competencia estatal sobre aquélla, siempre dentro de unos límites, afirmando la existencia de un “bloque de constitucionalidad” ver Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO en “Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego”, en *Régimen legal de juego en España*, dirigida por José Ignacio RODRIGUEZ y Enrique ARNALDO, Consejo General del Poder Judicial, núm. 48, Madrid, 2004, págs.. 29 a 43.

20 En el mismo sentido ver 164 /1994, de 26 de mayo; STC 216/1994, de 14 de julio y 171/1998, de 23 de julio.

21 Muy elocuentes resultan las palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de mayo de 1994, al recordarnos los orígenes de la Lotería en nuestro país durante el siglo XVIII, configurada ya desde sus inicios con el único fin de producir ingresos no tributarios, regalía de la Corona primero y monopolio fiscal más tarde (en el Real Decreto de 30 de septiembre de 1763 se establecía que las ganancias se pondrían en la Tesorería General) (FJ 5º de la STC 163/1994).

22 Sobre el concepto de competencia en la Constitución y los elementos que la integran ver Eliseo AJA FERNÁNDEZ en “La Distribución de Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, 1989, pág. 241.

23 Vid. Victoria MARTÍN SANZ, *Juegos y apuestas*, op.cit., pág. 2.

adjudicarle al Estado la competencia sobre ese tipo de juegos (FJ 5º de la STC 35/2012, de 15 de marzo)²⁴. De acuerdo con la regla general en materia de distribución de competencias, debemos diferenciar entre el ejercicio de las competencias autonómicas y los efectos de aquéllas, pues las primeras no tienen que revertir al Estado por el hecho de que los efectos sean supra-territoriales²⁵.

Como resumen y de acuerdo con lo reflejado hasta ahora, los juegos de azar estarán regulados por las leyes de juego y los reglamentos técnicos de las distintas Comunidades Autónomas, las normas estatales sobre el juego que serán de aplicación a las CCAA que no tuviesen su normativa propia, de acuerdo con la cláusula de la supletoriedad, las normas estatales sobre loterías y apuestas mutuas deportivo-benéficas y normas de la ONCE (Organización Nacional de Ciegos Españoles), así como las normas estatales sobre juegos interactivos y desarrollados por medios electrónicos de competencia estatal (Ley 13/2011, de 27 de mayo)²⁶.

3. LOS JUEGOS DE SUERTE, ENVITE Y AZAR COMO MATERIA DE COMPETENCIA AUTONÓMICA

3.1. Los primeros pasos en la Comunidad Autónoma Andaluza sobre los juegos de azar

Andalucía accedió a la autonomía por el procedimiento del artículo 151 de la Constitución (la denominada vía rápida), un proceso que comenzaría algunos años antes, en el ocaso de 1977, y que tras largas sesiones, intensas reuniones y medidas provisionales, tendría finalmente como máximos exponentes el Referéndum celebrado el 28 de febrero de 1980 y el Estatuto de Autonomía de 30 de diciembre de 1981, sobre un escenario plenamente ya constitucional²⁷. Pero el camino no fue fácil, ni sencillo, ni mucho menos rápido, lo que reivindicó grandes dotes

24 Antes de que la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, acogiese entre los mecanismos de relación entre las AAPP las Conferencias sectoriales en su art. 5, el Tribunal Constitucional ya destacaba su utilidad como mecanismo de comunicación entre el Estado y las CCAA; una fórmula utilizada con frecuencia en los Estados modernos cuya organización se basa en autonomías territoriales (STC76/1983, de 5 de agosto).

25 Aunque en un supuesto bien distinto al que ahora nos ocupa, en el que el Alto Tribunal reflexionaría sobre el concepto de medio ambiente y la distribución de competencias en esta materia, el TC considera que el traslado de la titularidad con base a la supra-territorialidad tendría carácter excepcional, y sólo podría tener lugar cuando se diesen varias circunstancias: que no pudiese establecerse ningún punto de conexión que permitiese el ejercicio de las competencias autonómicas, que a pesar del carácter supra autonómico de la materia no fuese posible el fraccionamiento de la actividad pública que se ejerza sobre ella, y cuando esta actuación no pudiese llevarse a cabo mediante mecanismos de colaboración y requiriese homogeneidad en la regulación, sería sólo en estos supuestos cuando debería adjudicarse a un único titular, que en este caso debería ser el Estado, como el único capaz de integrar intereses contrapuestos de los componentes parciales (FJ 8º de la STC 102/1995, de 26 de junio). Afirmaciones que podríamos trasladar al sector del juego como hizo el Tribunal en la STC 35/2012, de 15 de marzo.

26 En los últimos años se han experimentado importantes cambios en la concepción del juego. Los juegos de azar, las apuestas ya no sólo se llevan a cabo de forma presencial en locales y establecimientos abiertos al efecto, sino a través de *canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos*, fórmulas que no conocen de límites territoriales, y que afectarían a todo el territorio nacional; una circunstancia que sin duda reivindicaba una nueva regulación de este tipo de juegos, sin perjuicio del reconocimiento de competencias en materia de juegos a las CCAA (Exposición de motivos de la Ley 13/2011).

27 Personalidades de la época, entre ellos el profesor CLAVERO apostaron por ir dando pasos hacia las España de las Autonomías antes incluso de que fuese aprobada la Constitución democrática, en este sentido ver Manuel CLAVERO ARÉVALO en su Prólogo a la 1ª edición de *Regímenes preautonómicos*, Colección Informe, Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno (Imprenta del BOE), Madrid, 1978. Páginas 4 a 8.

de diplomacia, juego político y decisiones entre las diferentes fuerzas políticas del momento²⁸. Una transformación de un Estado centralista a un modelo territorial descentralizado que requería un periodo de transición, en el que la cooperación y el sosiego en el traspaso de funciones y servicios sería la clave de su éxito, al menos en un primer momento.

El artículo 13 en su apartado 33 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprobaba el Estatuto de Autonomía de Andalucía (en su primera redacción) se declara la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de casinos, juegos y apuestas. Una competencia cuya efectividad y ejercicio requeriría un periodo de cambio, pues hasta ese momento era la Administración del Estado la que ostentaba su titularidad y ejercicio.

Con este objetivo, en el propio Estatuto de Autonomía, concretamente en su Disposición transitoria segunda ya se preveían algunas herramientas que servirían para llevar a cabo ese proceso de transformación: Gobierno y Junta debían designar una Comisión Mixta, de composición paritaria, encargada de capitanear este camino y cuyas normas de funcionamiento debían establecerse por Real Decreto. Un órgano que se responsabilizaría en fijar plazos, condiciones y demás quehaceres que hiciesen factible el traspaso de medios personales y materiales, así como de funciones y servicios, o lo que es lo mismo, que hiciese realidad la conversión de nuestra Andalucía en Comunidad Autónoma. Para la elaboración de propuestas de traspaso podían constituirse Comisiones Sectoriales de transferencia. En este sentido, con fecha de 15 de diciembre, se aprobó el Real Decreto 3825/1982, por el que se determinaban las normas y el procedimiento a que debían ajustarse los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Una Comisión que en su reunión de 28 de junio de 1983 adoptaría el acuerdo necesario para llevar a cabo el traspaso de funciones, servicios y medios presupuestarios de la Administración del Estado a la Comunidad andaluza en materia de casinos, juegos y apuestas (aprobado por Real Decreto 1710/1984, de 18 de julio).

En el Real Decreto 1710/1984 se delimitarían las funciones que en materia de juegos de azar habían correspondido al Estado y a partir de ahora asumiría la Comunidad Autónoma, así como las funciones y servicios que seguirían permaneciendo en manos de la Administración General del Estado. Para ello era fundamental trasladar funciones como las relativas a los títulos habilitantes, que permitirían la puesta en marcha de los diferentes establecimientos especiales: casinos, bingos, empresas de servicios, y salones recreativos, su instalación, apertura y funcionamiento dependerían ahora de la Junta de Andalucía y de los órganos que al efecto se constituyesen (Anexo I del RD 1710/1984).

Pero no sólo se traspasaron estas funciones relacionadas con el juego, sino además las de control, inspección y la actividad sancionadora. En este punto, el Gobierno de la Nación al tiempo de dar contenido al Real Decreto de 1984 insiste y resalta el protagonismo de la coordinación entre Estado y Comunidad Autónoma en materia de juego, una actitud bien acogida por la Junta de Andalucía y que se materializaría en instrumentos como los informes previos y

28 Sobre la antesala de la Comunidad Autónoma Andaluza y la configuración de la Junta de Andalucía como órgano de gobierno preautonómico, ver Manuel RUIZ ROMERO en "La constitución de la Junta de Andalucía en la génesis del Estado de las autonomías", en *Revista de Historia Contemporánea, Hispania Nova*, núm. 2, 2001-2002, en línea: http://hispanianova.rediris.es/general/articulo/023/art023.htm#_ftn01, [última consulta 17 de febrero de 2018]. Del mismo autor, *Andalucía y el Estado de las autonomías*, en *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 41, 2001, págs. 279 y 298. Con carácter general y sobre las procesos previos y preparatorios a la constitución de las nuevas Comunidades Autónomas véase Santiago MUÑOZ MACHADO en "La experiencia de los regímenes provisionales de autonomía", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 28, 1984, pág. 140.

preceptivos del Ministerio de Interior, a que debían someterse las autorizaciones y resoluciones que desde la Junta de Andalucía se adoptasen en materia de juego y pudiesen afectar al orden público y la seguridad ciudadana (competencias del Estado)²⁹. El Estado se encargaría de determinar qué juegos serían lícitos, así como sus elementos y condiciones; como veremos, los distintos juegos legalizados únicamente podrían ser realizados utilizando el material homologado, tarea de la que se encargaría directamente el Estado (aunque con la particularidad que cada Comunidad Autónoma ha ido estableciendo sus condiciones y el propio procedimiento de homologación); la Administración General del Estado se responsabilizaba igualmente de las autorizaciones e inscripciones de las empresas que lleven a cabo este tipo de juegos pero con carácter nacional (en todo el territorio) (cometido que se mantiene a día de hoy); será la encargada de las estadísticas a nivel estatal y de las funciones policiales relativas al juego que sean competencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado³⁰.

Mediante el Real Decreto se traspasaron también los bienes, derechos, obligaciones relativos a los juegos de azar que hasta es momento, lógicamente correspondían al Estado; en cuanto al personal adscrito a los servicios que se eran objeto de traspaso dependerían a partir de ese momento de la Junta de Andalucía³¹. Documentación y expedientes debían trasladarse ahora a la Comunidad Autónoma en el plazo de un mes (como ya se preveía en el RD 3825/1982, de 15 de diciembre); aquellos que aún estaban pendiente de resolución debían ser decididos directamente por la Comunidad Autónoma, salvo si se trataba de recursos administrativos contra resoluciones de la AGE, en cuyo caso se tramitarían y se resolverían por los órganos de aquélla (art. 8 del RD de 1982).

A día de hoy, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, incluye, en el artículo 81, entre las materias de su competencia exclusiva el juego. Aunque la esencia es similar a la de 1981, al acercarnos al art. 81 podemos apreciar la actualización del sector, pues en él se hace mención a los juegos y apuestas de-

29 Una coordinación y colaboración entre Estado y Comunidad Autónoma que llevó a establecer directamente en el real decreto la necesidad de comunicación entre ambas Administraciones en materia de infracciones administrativas derivadas del juegos (nos dirá: [...] que ambas *conozcan recíprocamente*).

30 Tras la aprobación del Real Decreto-ley de 1977 y la legalización del juego en nuestro país, se convirtió en esencial diseñar un modelo policial que garantizase el cumplimiento de la normativa reguladora de esta actividad; en origen y mediante la Orden del Ministerio de Interior de 6 de febrero de 1978 se le adjudicó esa competencia al Cuerpo Nacional de Policía (letra d), apartado A) la normativa en materia de juego. de "ridad 1978 se le adjudicó de esta actividad; en origen eguridad del creándose la Brigada Especial del Juego, dependiente de la Comisaría General de Policía Judicial. Incluso en la ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se incluyen entre las tareas encomendadas al CNP las de *vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego* (art. 12, apartado A) letra d). Ahora bien, el modelo inicial de monopolio estatal en cuanto al control del juego llegaría a su fin muy pronto, a medida que las distintas CCAA fueron asumiendo competencias exclusivas sobre las apuestas y los juegos de azar: Comunidades que tenían sus propios cuerpos de inspección, bien porque contaban con sus policías autonómicas (País Vasco, Cataluña), bien porque estas tareas serían encomendadas a otros funcionarios no policías, bien porque cuentan con unidades adscritas del CNP (como el caso de Andalucía), o en otras CCAA se les sigue encomendando al CNP previos convenios de colaboración firmados con el Ministerio de Interior (Servicio de Control de Juegos de Azar y Grupos periféricos).

31 En cuanto al personal, desde la Subsecretaría del Ministerio de Interior debía notificarse a los interesados la nueva situación y remitir a la Comunidad Autónoma todos los expedientes de su personal. En relación a los bienes, los inmuebles debían aparecer detallados en el inventario que se adjuntaba al RD, y su traspaso debía llevarse a cabo según el Estatuto de Autonomía andaluz (en ese momento el de 1981); el mobiliario, equipos y material inventariable su entrega y recepción debía efectuarse mediante las correspondientes actas (Letra D del Acuerdo de traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios del Estado en materia de Casinos y Juegos).

sarrollados por medios informáticos y telemáticos. Sin duda, una novedad fundamental el uso de las nuevas tecnologías en este ámbito, condicionante indiscutible de una puesta en escena novedosa y compleja, como tendremos ocasión de ver.

3.2. Análisis del marco normativo: una configuración pormenorizada por tipos de juegos y empresas prestadoras a lo largo de más de tres décadas

3.2.1. La Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Apenas unos meses después de que se adoptase por Real Decreto el traspaso de servicios y funciones sobre apuestas y juegos de azar del Estado a la Comunidad Autónoma andaluza, como acabamos de ver en líneas previas, era el momento de dar cobertura legal a una realidad económica y social que, de acuerdo con su Estatuto, comenzaba a ser responsabilidad de la nueva Comunidad Autónoma (art. 13. 33º del EA de Andalucía de 1981). En febrero de 1986 se presentaba ante el Parlamento andaluz el Proyecto de la Ley del Juego y Apuestas de esta Comunidad, acordándose su publicación en Sesión celebrada el 6 de febrero³². A partir de entonces, comenzaba una intensa andadura hacia la aprobación de las directrices del sector que, como ya había señalado el Consejo de Estado en su Informe de 21 de marzo un año antes, eran necesarias y urgentes (Exposición de motivos de la Ley 2/1986 –LJAA–). A pesar de que se presentaron dos enmiendas a la totalidad, no prosperó ninguna, y la Asamblea legislativa autonómica daría luz verde a Ley sobre juegos y apuestas el 19 de abril de 1986³³.

En la LJAA de 19 de abril se regulan los juegos, apuestas y casinos sobre las que la Comunidad Autónoma tiene competencias. Aunque en ella no aparece una definición directa de qué se entiende por juego o apuesta, a diferencia de lo que ocurre en otras leyes autonómicas similares, del artículo 2 podemos considerar que por juego se tendrá: [...] *toda aquella actividad en las que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre particulares, con independencia de que predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los jugadores o sean exclusiva primordialmente la suerte, envite o azar, y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas autonómicas como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades humanas (ad literam)*³⁴.

32 Acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Andalucía, en la sesión celebrada con fecha de 6 de febrero de 1985. A partir de entonces, los parlamentarios contaban con 15 días hábiles para presentar las enmiendas que considerasen oportunas

33 Entre las enmiendas, mientras que en la que fue presentada por el Grupo parlamentario centrista, se alegaba que el texto del proyecto adolecía de inconstitucional en algunos de sus preceptos, el procedimiento regulado para la concesión de autorizaciones de juego no era lo suficientemente objetivo, facilitaba la corrupción administrativa y en términos sociales el proyecto era degradante; el grupo parlamentario mixto únicamente consideró que el texto propuesto era excesivamente permisivo y había un exceso de las facultades competenciales a favor de la Comunidad Autónoma. Finalmente ninguna de ellas prosperó (ver en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía núm. 380, I Legislatura, de fecha de 11 de marzo de 1986).

34 En la Ley 14/1985, de 23 de octubre, Reguladora de los Juegos y Apuestas en Galicia, se define directamente qué son los juegos y apuestas, concretamente en el artículo 2; igualmente en la Ley 2/2013, del juego y las apuestas de Castilla La Mancha (en el artículo 2 se reúnen distintas definiciones relacionadas con la materia objeto de regulación, siendo la primera de ellas la del juego); en la Ley 6/2014, de Juegos y Apuestas de Asturias (art. 2); en la Ley murciana, la Ley 2/1995, de 15 de marzo, reguladora del juego y apuestas de la Región de Murcia (art. 2 *Definición de juego y apuestas*), y en la Ley Canaria de 2010, entre otras.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, ésta abarcará las actividades propias del juego; las empresas dedicadas a la gestión y explotación de juegos y apuestas legalizados y de competencia autonómica, así como las relativas a las entidades encargadas de la comercialización y distribución de materiales relacionados con el juego (máquinas recreativas, cartones de bingo, ruletas, etc.); los locales en los que se van a llevar a cabo estas actividades y el personal que trabaja en el sector. Se excluyen expresamente las actividades meramente lúdicas de uso social y de carácter tradicional o familiar (en las que no se producen transferencias económicas entre los participantes o éstas sean de escasa importancia) (art. 3.2 de la Ley).

Para la puesta en práctica de los diferentes tipos de juego contemplados en la Ley sólo podrán utilizarse materiales y modelos previamente homologados, esto es, aquellos que cumplan las especificaciones, características y requisitos técnicos establecidos previamente; en caso contrario, estaríamos ante material clandestino. La regulación que al respecto incluye el legislador es muy escueta, lo que se traduce en la necesidad de analizar la cuestión en cada uno de los reglamentos técnicos de los diferentes juegos legalizados.

Pero sin duda, la piedra angular de la Ley andaluza del juego y las apuestas será el régimen de autorizaciones que se consagra a lo largo de sus preceptos. Sobre la premisa esencial de la legalización de este tipo de juegos, por un lado, pero el mantenimiento de algunas de las amenazas y peligros que los juegos de azar y las apuestas llevan aparejadas, por otro, han obligado al legislador, y no sólo al andaluz sino al de todas las CCAA, a diseñar un modelo en el que sobre títulos de intervención administrativa, la práctica, organización y desarrollo de estas actividades pudieran estar controladas y supervisadas. De esta forma, destaca el protagonismo de las autorizaciones en todos y cada uno de los ámbitos de la Ley: desde las autorizaciones relativas a los establecimientos y locales, al requisito de que el personal cuente con la debida autorización (documento profesional).

En los artículos 8 y 9 de la Ley se regulan algunas directrices sobre la Administración del juego; destaca el protagonismo indiscutible del órgano de gobierno colegiado autonómico, el Consejo de Gobierno, en relación con las tareas de planificación sobre el sector y la determinación del Catálogo de los juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma, y de la Consejería de Gobernación (hoy en día asumidas por la Consejería de Hacienda y Administración Pública) en cuanto a la regulación pormenorizada de cada uno de los juegos permitidos (asumiendo la función de determinar las normas por las que deben regirse las apuestas y los juegos del catálogo)³⁵.

Se establecen las normas básicas sobre los establecimientos (normas diversas según el tipo de juego que en ellos se vayan a llevar a cabo); las empresas organizadoras; las máquinas de juego y los sujetos que intervienen en el sector. Algunas directrices sobre los consumidores, como la prohibición general en la participación de estos juegos y apuestas por los menores de edad, y la posibilidad de establecer vía reglamentaria condiciones especiales de acceso (Decreto 410/2000, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de control de Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas y se aprueba su Reglamento). Normas que, como veremos en los epígrafes siguientes, han sido completadas a través de los diferentes Reglamentos técnicos a los que tendremos ocasión de acercarnos y en los que pondremos nuestra máxima atención.

35 La planificación sobre la instalación de Casinos en Andalucía se aprobó por Decreto 230/1988, de 31 de mayo (BOJA núm. 50, de 28 de junio de 1988).

En el Título VI de la Ley se establecen las directrices sobre el régimen sancionador, clasificando a las infracciones en muy graves, graves y leves, y se regulan algunas normas procedimentales para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración andaluza. No podían faltar las pautas de inspección sobre la regla esencial del reconocimiento a los funcionarios de la Junta en el desarrollo de estas funciones, de la consideración de agentes de la autoridad.

Y por último, se crea la Comisión del Juego, como órgano de coordinación y estudio sobre las actividades relacionadas con el juego, y se establece la tasa de servicios sobre salones de juego (cuyos hechos impositivos serán: la apertura y establecimiento del salón de juego, así como la expedición de cualquier otro documento complementario a esa primera autorización).

Un cúmulo de cuestiones a las que volveremos de inmediato para que desde la reflexión y el análisis detallado podamos dibujar cuál es hoy en día el escenario en el que se desarrollan estas actividades en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3.2.2. Reglamentos técnicos: Casinos, Bingos, Máquinas Recreativas, Rifas y tómbolas

Tras la aprobación de la LJAA, se fueron aprobando en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía los reglamentos de desarrollo de las apuestas y los distintos juegos de azar³⁶. En ellos se regulan, como tendremos ocasión de analizar a continuación, aspectos esenciales para la puesta en marcha y desarrollo de esta actividad; entre sus normas, destacan las relativas al régimen aplicable a establecimientos y locales en los que previa autorización podrán practicarse los juegos que hayan sido incluidos en el Catálogo de Juegos. Dentro de la más absoluta legalidad: Casinos, bingos, tiendas de apuestas y salones de máquinas recreativas reivindicaban un régimen claro y sencillo que permitiese a intrépidos empresarios aventurarse a participar en un mercado novedoso y a su vez complejo, al mismo tiempo que ofreciese un escenario cristalino a osados consumidores, jugadores en el sector, que ávidos de ganancias y entretenimiento muchas veces ponen parte de su patrimonio al capricho de la suerte y el azar.

De esta forma, y sobre la base que el legislador autonómico ya estableció en relación con los juegos permitidos, se han ido aprobando los diferentes reglamentos técnicos: en materia de Casinos en el año 1988 (Decreto 229/1988, de 31 de mayo); el reglamento sobre Rifas y Tómbolas por Decreto 325/1988, de 22 de noviembre; las Salas de Bingo en 1996 (sustituido en 2008 por el Decreto 65/2008, de 26 de febrero); en 2005 sobre Salones Recreativos (Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, modificado en 2011), y finalmente, y sobre un marco bien diferente al inicial, en septiembre de 2017 el reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma (Decreto 144/2017, de 5 de septiembre)³⁷.

³⁶ Desde la Disposición Adicional segunda de la Ley se legitima al Gobierno andaluz para que dicte cuantas disposiciones sean necesarias para su desarrollo, una encomienda que comenzaría por aprobar el Catálogo de Juegos en 1987. Aunque es cierto que la normativa reglamentaria sobre apuestas en nuestra Comunidad ha tardado algunos años en ver la luz, pues no ha sido hasta septiembre de 2017 cuando se ha aprobado esta norma de desarrollo (Decreto 144/2017, de 5 de septiembre), podemos confirmar que a día de hoy contamos en Andalucía con un marco complejo de disposiciones sobre los juegos de azar; no obstante, algunos de sus componentes podrían ser objeto de revisión, y sobre ello reflexionaremos más adelante, consecuencia lógica de los cambios sociales, culturales y tecnológicos que han afectado tanto a los elementos de los juegos como a los sujetos que participan en ellos.

³⁷ En su origen el Decreto 325/1988, de 22 de noviembre, regulaba además de las rifas y tómbolas las combinaciones aleatorias; por Ley 3/2010, de 21 de mayo, y de acuerdo con el Decreto 91/2011, de 19 de abril, ambas

Conceptos, requisitos de las empresas prestadoras y participantes en el mercado, condiciones de los locales y establecimientos, funcionamiento de centros y salas de juego, títulos habilitantes, procedimientos administrativos, órganos de dirección y personal, inspecciones y régimen sancionar, son los pilares comunes sobre los que se han ido redactando los distintos reglamentos sobre apuestas y juegos de azar en Andalucía³⁸.

En el capítulo siguiente analizaremos algunos de los basamentos del régimen jurídico del sector en nuestra Comunidad Autónoma y lo haremos de la mano de los diferentes reglamentos técnicos: desde los títulos de intervención que se diseñan por el legislador, haciendo depender de previas autorizaciones la puesta en acción de las actividades relacionadas con este tipo de juegos, analizaremos las condiciones que las empresas deben cumplir si desean participar en este mercado liberalizado, así como las características técnicas y operativas de los locales y establecimientos en los que se organizan y practican los juegos de suerte, envite y azar, y del material utilizado para ello. Conoceremos cuál es el régimen esencial de su personal, y desde una óptica subjetiva no sólo nos fijaremos en los trabajadores de este tipo de locales, sino también en el sujeto consumidor de los productos que en ellos se ofrecen.

3.2.3. Mecanismos de colaboración y cooperación interadministrativa en el sector: de la Conferencia Sectorial del Juego al Consejo de Políticas del Juego

En 1978, de la misma forma que el constituyente nos presentaba un Estado plural en el que tenía cabida el derecho de autonomía del artículo 2, perfectamente compatible con el principio de unidad y sostenido a su vez sobre cimientos de solidaridad, no podía perder la oportunidad de incluir entre los principios básicos de actuación de las Administraciones Públicas, el prin-

normas aprobadas para adaptar el sector del juego y las apuestas en Andalucía a la Directiva de Servicios, aquél tipo de juego dejaría de ser objeto de regulación del reglamento de 1988, por cuanto las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales dejaban de estar sometidas a una previa autorización.

³⁸ El mismo modelo que ha sido adoptado por todas las CCAA como exponente de su competencia exclusiva sobre este tipo de materias.

cipio de coordinación³⁹. Aunque es cierto que en lugar de coordinación, bien podría haberse utilizado el término más genérico de colaboración interadministrativa⁴⁰.

En materia de juegos y apuestas, ya hemos visto cómo en el Real Decreto de 1984 de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Junta de Andalucía se incluían mecanismos de colaboración; desde el Estado, a través del Ministerio de Interior, debían informarse las autorizaciones y resoluciones que pudieran afectar al orden público, y se establecía un mecanismo de comunicación continua entre la Comunidad Autónoma andaluza y el Ministerio de Interior en relación con las infracciones administrativas relacionadas con la materia.

Con carácter más general, y no sólo limitado a la Comunidad andaluza sino a todas las CCAA, en relación a los juegos de azar y a las apuestas, con fecha de 5 de mayo se constituyó la Conferencia Sectorial del Juego, y por resolución de 24 de junio de 1999 de la Secretaría General

39 Para autores como el Prof. Antonio TORRES DEL MORAL, la unidad del artículo 2 de la CE no es sólo un principio sino que es un fundamento de Estado, en *Principios de Derecho Constitucional español*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, pág. 300.

Sobre el principio de solidaridad entre el Estado y las CCAA, en un momento delicado como el actual, pueden ser muy elocuentes y reflexivas las observaciones que al respecto viene realizando el Prof. COSCULLUELA MONTANER en su Manual de Derecho administrativo desde la década de los noventa. Me refiero al significado de este principio que si bien es eminentemente político, debe servir de apoyo al derecho de autonomía, un derecho que no debería utilizarse como orientador de políticas de separación entre unas Comunidades Autónomas y otras, ni entre el Estado y aquéllas. En algunos Estados federales en lugar de hablar de principio de solidaridad se ha forjado el principio de lealtad federal, que con carácter bidireccional supondría la lealtad de las CCAA hacia el Estado y del Estado a las CCAA. Ver Luis COSCULLUELA MONTANER en *Manual de Derecho Administrativo*, edit. Civitas, Madrid, 12ª edición, 2001, pág. 221. Un principio, el de la lealtad entre los Poderes Público, que venía siendo proclamado en diferentes ocasiones por el TC (STC 46/1990, de 15 de marzo, y STC 64/1990, de 5 de abril) y que ha sido acogido por el legislador entre las leyes administrativas; a nivel estatal primero sería en la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el artículo 4 en su redacción dada tras la modificación de aquélla por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y actualmente en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. También en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en el artículo 3 se incluye el principio de lealtad institucional entre los principios de organización y funcionamiento.

40 Sobre los principios que deben inspirar las relaciones interadministrativas en un modelo de organización territorial como el nuestro, donde tienen que convivir de una manera armonizada conceptos como el de colaboración, cooperación y coordinación entre Administraciones Públicas, son muy enriquecedoras las ideas que al respecto mantiene el Prof. Ángel MENÉNDEZ REXACH, en "Cooperación ¿Un concepto jurídico?", *Revista Documentación Administrativa* núm. 240 (1997), páginas 11 a 49. Hay autores que consideran sinónimos los principios de cooperación y colaboración, entre otros, Luciano PAREJO ALFONSO, "Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en la obra colectiva *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, edit. Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993 (resultado del Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1993). Sobre el contenido y significado del principio de coordinación ver Santiago MUÑOZ MACHADO en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Civitas, Madrid 1982 vol. I, pág. 573, quien mantiene una concepción formal de este principio, la misma que ha defendido parte de la doctrina como Enoch ALBERTI ROVIRA en "Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985, pág. 146, o el mismo Tribunal Constitucional, quien en su Sentencia 80/1985 de 4 de julio afirmaba en relación con el principio de coordinación y a los fines perseguidos en ella, que no éstos no creaban por sí mismos competencia alguna para el Estado ni podía utilizarse por éste para limitar las competencias autonómicas. Autores como SANTOLAYA MACHETTI, han sostenido una concepción material de la coordinación, configurándola como una competencia sustantiva muy similar a la competencia del Estado par fijar las bases sobre materias concretas en *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid 1984, pág. 312 y ss.

Técnica del Ministerio de Interior se publicó el Reglamento de éste órgano⁴¹. Aquélla se constituía como órgano de cooperación, en el marco de lo establecido en la Ley del Proceso Autonómico y en la Ley 30/1992, de 27 de noviembre (art. 5), cuyo objetivo era el de conseguir la coordinación y la cooperación entre las distintas Administraciones públicas en materia de juego⁴². No se establecía una sede fija y única, sino que las reuniones podrían llevarse a cabo bien directamente en el Ministerio de Interior, bien en la sede de alguna de las CCAA. Entre sus funciones se daban cita la de servir de cauce de colaboración, comunicación e información entre las distintas AAPP en materia de juego; proponer y adoptar criterios comunes de actuación en relación con la política del sector; analizar y proponer proyectos y planes comunes; crear grupos de trabajo y celebrar reuniones específicas para la preparación de los trabajos, así como poner a disposición común de las partes los documentos, datos y estadísticas que estén en su haber sobre los juegos de azar, envite y las apuestas. Eran órganos de la Conferencia Sectorial: el Pleno, el Presidente (que sería el Ministro de Interior), el Vicepresidente, el Secretario y la Comisión Sectorial del Juego, que como órgano de apoyo a la Conferencia sectorial estará integrada por representantes tanto de la AGE como de las CCAA.

En el propio Estatuto de Autonomía de Andalucía, tras su modificación por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, al establecer el juego y las apuestas como materias de competencia exclusiva de la Comunidad, en el apartado 2º del artículo 81 se hace mención a esa comunicación necesaria entre Estado y Junta de Andalucía, al declarar que: *La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía [...]*, salvo que, como indica la Disposición adicional 4ª, se trate de modalidades de juegos y apuestas acordadas con fines sociales y sin ánimo de lucro, en cuyo caso no será necesaria la actuación del aquél órgano de colaboración. En el Título IX del Estatuto de Autonomía se establecen las directrices que deben imperar en las relaciones institucionales entre el Estado y la Comunidad Autónoma andaluza, unas relaciones que sobre el principio de solidaridad, deben fundamentarse en *la colaboración, la cooperación, la lealtad institucional y el auxilio mutuo* (art. 219 del EA); junto a ello, se proclama la voluntad de la Junta de Andalucía en participar en los órganos bilaterales o multilaterales que fuese necesario, cuando se trate de asuntos en los que con carácter específico o bien general, estén en juego los intereses de todos los andaluces⁴³.

41 Heredera de la Comisión Sectorial que se creó de forma paralela a la Comisión Nacional del Juego, y que integrada por representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas, serviría para coordinar esta política pública entre Administraciones involucradas. Sobre ella, ver José Ignacio CASES en *La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España*, en *Revista gestión y Análisis de Políticas Públicas* núm. 6, 2011, pág. 92.

42 Esa labor de coordinación de la Conferencia Sectorial ha sido hoy en día absorbida por el Consejo de Políticas del Juego, órgano creado al efecto por la Ley de Regulación del Juego de 2011. Ver Carlos GARCÍA RODRÍGUEZ en *El Marco jurídico de los juegos de azar y la incidencia de las nuevas tecnologías*, Tesis Doctoral presentada en el marco del Dpto. de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid con fecha de 24 de enero de 2017, y dirigida por los profesores Rafael CABALLERO SÁNCHEZ y Jorge FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA [en línea: repositorio digital de la UCM:

<https://www.ucm.es/buscar/?bci=repositorio&search=cursos>, - última consulta: 10/02/2018].

El profesor Enoch ALBERTI ROVIRA nos ofrece un trabajo profundo y detallado sobre los mecanismos de comunicación y relación entre las diferentes Administraciones Públicas, poniendo especial énfasis en las Conferencias Sectoriales por ser, en palabras del autor, *el mejor instrumento para hacer efectivo el principio de cooperación*, en su estudio *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, op.cit, pág. 148 a 154.

43 En este punto hemos de valorar de manera positiva el tratamiento de la cuestión, de las relaciones interadministrativas, en el nuevo texto del EA de Andalucía de 2007, mucho más amplio, exquisito y consecuente con los prin-

Desde la Ley estatal 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego de ámbito estatal (LRJ), también se consagran mecanismos de colaboración entre las distintas Administraciones. El legislador estatal consciente de la competencia que en exclusiva han ido asumiendo todas las CCAA sobre los juegos de azar y las apuestas, y siguiendo la línea predecesora de la colaboración interadministrativa (tanto estatal, con la desaparecida Comisión Nacional del Juego, como precedentes entre la legislación autonómica), crea en la nueva Ley el Consejo de Políticas de Juego, un órgano colegiado con el que se pretende asegurar la participación de las CCAA en la determinación de los principios y de la normativa aplicable a este tipo de actividades, así como la colaboración en relación con la protección de los menores frente al sector (pues como veremos se trata de uno de los colectivos más vulnerables, sobre todo hoy en día con los juegos y las apuestas a través de medios electrónicos, a través de internet, y en su modalidad *on line*). De hecho, el legislador nos presenta al Consejo de Políticas del Juego como “el órgano de participación de las Comunidades Autónomas” (Preámbulo de la LRJ), y de coordinación entre el Estado y las CCAA (art. 34 de la Ley). Sobre él, su cometido y composición volveremos en líneas posteriores al analizar la Administración pública autonómica del juego.

4. LA MATERIALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO EN ANDALUCÍA

4.1. La responsabilidad de la Administración pública en el sector del juego: títulos de intervención

Un interrogante que bien podríamos responder de manera precisa y directa: simplemente porque el ordenamiento jurídico así se lo ha encomendado⁴⁴. Pero debemos ir más allá y justificar, identificar realmente los motivos que legitiman a la Administración Pública a actuar en ese sector, y que han servido para que el legislador así lo contemple entre las normas reguladoras del juego.

cipios de unidad, solidaridad y con el derecho de autonomía como esenciales en el dibujo de la España de Autonomías; lejos queda ya esa parca referencia a las relaciones entre la Comunidad Autónoma andaluza con otras CCAA, o incluso con el Estado que se contenía en el artículo 72 del viejo texto (LO 6/1981). Sobre el principio de lealtad institucional, al tiempo de integrarse en la Ley 30/1992 a través de la Ley 4/1999 (art. 4), resultaron muy positivas y acertadas las palabras del Prof. GARRIDO FALLA al considerar la oportunidad de este principio en las relaciones entre las Administraciones públicas, para quien además, representaba un regla fundamental de comportamiento, en “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999), pág. 130. Sobre el principio de solidaridad entre las diferentes Administraciones territoriales, entre el Estado y las CCAA, y de aquellas entre sí, ver Javier TAJADURA TEJADA en “El principio de cooperación en el Estado Autonómico”, *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 46, 1996, pág. 177 a 237. Del mismo autor, habría que resaltar las consideraciones sobre la lealtad entre Administraciones, en el que la voluntad política de las partes implicadas es imprescindible, pues hay que recordar que estaríamos ante un principio de naturaleza política y no jurídica.

44 Principio de legalidad - vinculación positiva de la Administración Pública al ordenamiento jurídico o *positive Bindung*, como expresión de nuestro Estado de Derecho, el mismo que diseña y hace nacer a la Administración pública desde la Revolución Francesa. La Administración como creación abstracta del Derecho actúa sometida a la legalidad, la cual es objetiva y se sobrepone a la propia Administración, por lo que como nos decía el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA, tiene como consecuencia que en nuestro sistema esa legalidad pueda ser invocada por los particulares a través de diferentes acciones, todo un logro sin duda del Derecho Público, en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ en *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª edición, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005, pág. 442. Sobre el principio de legalidad y la *positive Bindung* ver María José FALCÓN Y TELLA, en *Equity and Law* (Equidad, Derecho y Justicia), (traducido al inglés por Peter MUCKLEY), edit. Martinus – Nijhoff Publishers, Boston, 2008, pág. 252.

Con la legalización de las apuestas y los juegos de suerte, envite y azar en 1977, se dotaba de cobertura legal a la posibilidad de practicar una serie de actividades que hasta ese momento estaban prohibidas (y además de una forma muy intensa, pues como ya vimos anteriormente eran las normas penales las encargadas de darle cobertura). Desde la óptica de un economista podríamos hablar de esta decisión normativa como la entrega al mercado de actividades generadoras de flujos y movimientos económicos; pero desde la perspectiva del jurista, y concretamente del administrativista, debemos hacerlo desde la prudencia, pues podríamos identificar intereses públicos en este tipo de actividades que reivindicarían una reacción por parte del legislador, y un compromiso específico de las Administraciones públicas para conseguir su protección. No olvidemos que la relación Derecho Penal/Derecho Administrativo sancionador es muy estrecha y bien podrían haberse transformado conductas delictivas en infracciones administrativas, o lo que es lo mismo, determinados bienes, derechos, intereses dignos de protección por el ordenamiento jurídico podrían seguir reclamando su tutela, aunque ahora ya no desde las herramientas del Derecho penal, sino por las Administraciones públicas. Un planteamiento en el que será fundamental cuestionarnos si con el nuevo escenario del juego legalizado se dan o no títulos suficientes que legitimen a los Poderes Públicos, y en ellos a las Administraciones Públicas, a intervenir en las actividades relacionadas con las apuestas y los juegos de azar.

El orden público, la convivencia, el orden social, la tranquilidad y la protección de grupos vulnerables (consumidores potenciales y grupos sociales más indefensos –adictos, incapacitados, jóvenes, etc.–), que podrían verse afectados por este tipo de actividades, así como la hacienda general y derechos económicos (derivados de su puesta en acción) serían algunos de esos bienes e intereses públicos que requieren protección y defensa, que convertidos en títulos de legitimación justificarían la intervención de los poderes públicos en el sector⁴⁵. Legisladores (estatal y autonómicos) y Tribunales no han dudado en identificar que estos títulos explicarían la intervención administrativa en la actividad del juego⁴⁶. Una actividad que de acuerdo con la

45 Vid. Victoria MARTIN SANZ en *Juegos y apuestas*, ob.cit. pág. 8.

46 Como podemos ver en todas las normas estatales y autonómicas que se han ido aprobando sobre los diferentes tipos de juegos y apuestas, en sus diferentes exposiciones de motivos y preámbulos se ha hecho alusión a los riesgos que entrañan los juegos para la sociedad. Un riesgo que fue igualmente apreciado desde los Tribunales, en relación a ello, ya en 1982, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo), declaraba que: [...] se ha de empezar por dejar constancia de las características del ordenamiento jurídico regulador de la materia de que se trata («Casinos de Juego»), mejor dicho, de una de sus principales características, ostensiblemente visible desde una primera y superficial lectura de su Reglamento, aprobado por O. de 1 de junio 1977, y que no es otra que la de extremar el rigor en el control de la actividad de estos Centros, junto a las medidas preventivas de exigir múltiples requisitos a las entidades que pretendan ejercer este tipo de actividad; todo ello partiendo de la base de que la Administración es consciente de los riesgos que el juego crea en los individuos, en las familias y en la sociedad, como paladinamente se reconoce en la Exposición de los Motivos del R. D.-Ley de 25 febrero 1977; riesgos que, sin embargo, no le impiden llegar a la promulgación de esta norma en atención a que, como en la misma Exposición de Motivos se manifiesta, se estima más peligroso el juego clandestino que el reglamentado [...] (Considerando 2º). Se identifican riesgos sobre bienes dignos de protección, intereses públicos que las AAPP deben garantizar; en este sentido, sobre la actividad de limitación o actividad de policía y la teoría de la gestión del riesgo ver José ESTEVE PARDO en “La actividad de la Administración”, *Derecho Administrativo - Parte Especial*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2012, pág. 13. De acuerdo con la teoría de la gestión del riesgo y el sector de los juegos y apuestas, en primer lugar deberían identificarse cuáles son los riesgos derivados de esta actividad, entre los que se darían cita el orden público y la seguridad; si bien estaríamos ante conceptos jurídicos indeterminados (desde la doctrina y la jurisprudencia se ha considerado que el orden público sería ese “orden material o estado de hecho contrario al desorden” -HAURIU-), no cabe duda que la tranquilidad y la seguridad o el orden social pondrían ponerse en peligro si las actividades relativas a las apuestas y los juegos de azar no estuviesen regulados y de esta forma controlados

clasificación habitual que mantiene la doctrina administrativa española se correspondería con la actividad de limitación⁴⁷. De esta forma, nos encontraríamos frente a un escenario en el que de acuerdo con las directrices normativas, la Administración pública en ejercicio de esa actividad de limitación podría imponer a los particulares (tanto empresarios como consumidores) conductas específicas sobre los juegos y apuestas, con el objetivo último de conseguir la protección de aquellos intereses generales que pudieran verse dañados⁴⁹.

Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han identificado en diferentes ocasiones esa relación entre las actividades del juego e intereses públicos dignos de protección⁴⁹. En este sentido, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de junio de 1996 declaraba que:

Nos hallamos, en definitiva, como recuerda el recurrente, en presencia de la existencia de intereses bien definidos por parte de las personas que explotan la afición al juego, actividad que por su naturaleza, ha de ser intervenida por los poderes públicos, en aplicación de principios y valores contenidos en nuestro texto constitucional como son los relativos a la protección de los derechos de consumidores y usuarios (art. 51 de la Constitución, protección que se extiende a los intereses de las personas, con un amplio alcance, que abarca desde su salud física y mental hasta la defensa de los derechos económicos. Esto justifica una normativa decididamente intervencionista en materia de regulación de juego que se refleja en algunos preceptos tan concretos como los invocados por el recurrente [...]) (Fundamento Jurídico único).

En definitiva, intereses generales unos (orden y seguridad pública), y específicos otros (como la Hacienda Pública), servirán al legislador estatal y autonómico para diseñar el tablero de juego

(como ha podido comprobarse a lo largo de la historia, pues esa ha sido la principal razón por la que se ha prohibido durante siglos su práctica y organización). Es en este punto cuando habría que acudir a la teoría del riesgo y desde la perspectiva de cuál sería el riesgo que estamos dispuestos a soportar, deberían fijarse las herramientas y la intensidad de aquéllas. En la protección adquiere especial protagonismo la técnica autorizatoria, pues con este mecanismo de control la Administración Pública podrá ir determinando de manera singular el riesgo en cada supuesto concreto.

47 Manuel REBOLLO PUIG en “La actividad de limitación”, en la obra colectiva *Lecciones y materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*, Tomo III, *La Actividad de las AAPP*, Vol. II – *El Contenido* (coordinada por Tomás CANO CAMPOS), edit. Iustel, Madrid, 2009, pág. 13.

48 Sobre la actividad de limitación o actividad de policía ver José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, edit. Civitas, Madrid, 2006; Manuel REBOLLO PUIG en “La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo (coordinada por Francisco Sosa Wagner), edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 1365 y ss.; Fernando GARRIDO FALLA en “La evolución del concepto jurídico de la policía” en *Revista de Administración Pública*, núm. 11, 1953, pág.

49 Sentencia Schindle del TJCE de 24 de marzo de 1994 (C-275/92), en las que el Tribunal Europeo afirma que son razones de política social y de prevención del fraude fiscal las que explicarían la necesidad de reglamentación de los juegos de azar y las loterías, y en ella establecer requisitos concretos exigibles en aras a proteger a jugadores y “particularidades socioculturales”: [...] *Todos los Gobiernos que han presentado observaciones estiman que una legislación como la controvertida (legislación alemana) es compatible con lo dispuesto en el artículo 59 del Tratado. En su opinión, dicha legislación debe considerarse justificada por las razones imperiosas de interés general de la protección de los consumidores, la prevención de la delincuencia, la protección de la moralidad pública, la limitación de la demanda de juego así como la financiación de actividades de interés general. Además, estiman que una legislación de dicho tipo es proporcionada a los objetivos que persigue [...]* (Considerando núm. 54), para seguir afirmando que: [...] *La Comisión estima, por el contrario, que, aunque se base en razones imperiosas de interés general, una prohibición de la lotería como la de la Ley británica no es compatible con el artículo 59 del Tratado porque los objetivos que persigue pueden alcanzarse a través de medidas menos restrictivas [...]* (Considerando 55).

de este tipo de actividades tras su legalización en 1977⁵⁰. Tanto las Comunidades Autónomas como el Estado, en ejercicio de sus respectivas competencias sobre la materia, acudirán a diferentes técnicas para tutelar los intereses públicos en juego: desde la reglamentación, controles previos (principalmente a través de las autorizaciones y procedimientos de inspección), o el diseño de mecanismos de reacción ante posibles agresiones con el objetivo de restablecer la legalidad⁵¹.

4.2. La prohibición como regla general y la configuración del Catálogo de Juegos como instrumento de guía

En armonía con las disposiciones que se habían ido aprobando a nivel estatal en materia de juegos y apuestas, a medida que se iban entrando en escena los diferentes Estatutos de Autonomía y las normas de traspaso de funciones y servicios sobre el sector, se irían elaborando las normas autonómicas que de una manera directa y frontal regularían esta actividad dentro de sus territorios. Y así fue cómo en las primeras Comunidades Autónomas, en algunas de aquellas que accedieron a la autonomía por la vía rápida (art. 151 de la CE), fueron apareciendo tímidas leyes que con ánimo regulador dibujaban sus escenarios para la puesta en acción de Casinos, Bingos y otras salas de juego⁵².

Sobre un binomio esencial “juego legal e ilegal”, derivado del criterio básico de regulación en relación con los juegos y las apuestas en nuestro país desde 1977, “juegos prohibidos y permitidos”, los legisladores autonómicos irían construyendo este marco normativo necesario. Como ya apuntó hace años la profesora Victoria MARTÍN, la regla general sobre la que se fijarían las normas en materia de juegos sería la prohibición absoluta de la actividad fuera de los cauces establecidos por las autorizaciones que la Administración competente fuese otorgando⁵³. Razón por la que se convertía en un pilar básico regulador el establecimiento de los juegos y apuestas que podrían practicarse al amparo de la nueva normativa, objetivo que se alcanzaría mediante la elaboración de un Catálogo de Juegos; un instrumento que si bien

50 El reconocimiento de la legitimación de la intervención administrativa en los juegos y apuestas sobre criterios económicos y de hacienda pública fue muy directa en el propio preámbulo del Real Decreto-ley 16/1977, al incluirlo entre los objetivos del Estado de tutela y protección social, como medio para lograr *otras finalidades complementarias de interés social y de defensa y fomento de los intereses fiscales* (ad litteram). Pero tenemos que trasladarnos varias décadas atrás para encontrar su origen: cuando hablamos de la Hacienda Pública como título específico de legitimación del Estado en materia de juegos, debemos acercarnos al Decreto de 23 de marzo de 1956, por el que se aprobaba la Instrucción General de Loterías (que vino a sustituir a su precedente de 1893 aprobada por Real Orden de 25 de febrero); en ella, se decía que la *Lotería Nacional era un recurso ordinario del presupuesto de ingresos y un monopolio del Estado, el cual garantizaba el pago de los premios* (art. 1). Formaba parte de los derechos de la Hacienda Pública (derechos económicos). De esta forma, el Estado justificaba su intervención en el sector desde un punto de vista económico (por su interés general como recurso de las arcas públicas), y además lo hacía reconociendo su gestión con carácter de monopolio; una reserva sobre las loterías que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en varias de sus Sentencias de los años noventa (STC 216/1994, STC 49/1995 y STC 171/1998).

51 Siguiendo al Prof. Rebollo Puig, formarían parte de la actividad de limitación en este sentido decisiones como las órdenes represivas, la aplicación de mecanismos de ejecución forzosa – ejecución subsidiaria, compulsión sobre las personas, etc., o medidas de coacción directas; pero no así las sanciones administrativas pues con ellas la Administración pretende castigar al infractor, ver Manuel REBOLLO PUIG en *La actividad de limitación*, op.cit. pág. 32.

52 En Cataluña la Ley 15/1984, de 20 de marzo, de Juego de Cataluña; la Ley 14/1985, de 23 de octubre, del Juego de Galicia, y la Ley 2/1986, de 19 de abril fueron algunas de las primeras leyes reguladoras de la materia a nivel autonómico.

53 Vid. Victoria MARTÍN en *Juegos y apuestas*, op.cit. pág. 6.

ya fue diseñado a nivel estatal (artículo segundo del RD 444/1977), sería acogido por todos los legisladores autonómicos en ejercicio de sus respectivas competencias sobre la materia⁵⁴. Sería este, pues, el elemento que serviría de punto de partida para los juegos y las apuestas también en nuestra Comunidad Autónoma. En el artículo 5º de la LJAA, el legislador daba entrada a este medio como herramienta de delimitación de su propio objeto; por un lado, los juegos no incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía serían juegos prohibidos, y por otro, aquellos que se incorporaban en el catálogo reivindicarían una regulación propia, sin duda un eje vertebrador en el sector.

Correspondería al Consejo de Gobierno de la Junta aprobar el Catálogo de Juegos de Andalucía, en él debían especificar no sólo los juegos permitidos, sino las diferentes denominaciones, modalidades, elementos necesarios, reglas esenciales, condiciones y prohibiciones que podrían fijarse para su práctica (art. 8.1 de la ley 2/1986). En la disposición adicional primera, junto a la encomienda al Consejo de Gobierno para la aprobación del Catálogo de juegos se establecía una relación mínima, a modo de lista, de los juegos que debían aparecer en él como juegos permitidos, dejando la puerta abierta a posibles ampliaciones en el futuro, por parte del Consejo de Gobierno, cuando así se considerase oportuno por razones de impacto económico y social. Con fecha de 1 de julio de 1987 y en forma de Decreto veía la luz el primer Catálogo andaluz: el Decreto 167/1987 de 1 de julio por el que se aprobaba el Primer Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Actualmente, el Catálogo de Juegos de nuestra Comunidad Autónoma está regulado por Decreto 280/2009, de 23 de junio. Las nuevas tecnologías de la información y comunicación han afectado a múltiples sectores en los últimos veinte años, y como no podía ser de otra manera, también al sector del juego. Los juegos de azar y las apuestas adquieren una nueva dimensión en su expresión y desarrollo, un nuevo modelo que rompe las “barreras del espacio” entre explotadores y consumidores. Actualmente, la industria del juego ha hecho de las nuevas tecnologías su verdadero motor de impulso y desarrollo; el ciberespacio, las herramientas tecnológicas y un marketing agresivo confirman al sector como un próspero negocio⁵⁵.

En un escenario de ordenación soportado sobre la regla de la prohibición de toda actividad que no esté permitida expresamente, los cambios en el sector derivados de la cultura tecnológica debían reflejarse entre la normativa. Nuevos juegos y nuevas modalidades de los clásicos hicieron necesaria la revisión del Catálogo de Juegos y Apuestas de Andalucía de 1987; bien es cierto que desde su aprobación varias han sido las modificaciones que aquél ha experimentado, en 2009 se llevó a cabo una revisión completa de la norma que lo regula por Decreto

54 Cada Comunidad Autónoma debe incluir en su Catálogo de Juegos sólo aquellos que sean de su competencia, como ya confirmó tempranamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 52/1988, de 24 de marzo, al respecto de la Ley de Juegos de Cataluña (Ley 15/1984, de 24 de marzo), al declarar inconstitucional la inclusión de la ONCE en la Disposición Adicional Primera de la Ley y por ende en su Catálogo de Juegos: “[...] es necesario decir que la competencia sobre el juego no permite a la Generalidad incluir o excluir del Catálogo de Juegos autorizados aquellos que se determinen no en función de sus características propias, sino únicamente por referencia a sus organizadores, en cuanto que la identidad de éstos no puede implicar forzosamente una atribución competencial a la Generalidad. En consecuencia, dado que la ONCE ha sido incluida en cuanto tal organización, su inserción dentro del Catálogo de Juegos excede de la competencia de la Comunidad Catalana y es inconstitucional” (FJ 5º de la STC 52/1988). El primer Catálogo de juegos de aquella Comunidad había sido aprobado por Decreto 325/1985, de 28 de noviembre, posteriormente se modificó y actualmente se regulan por el Decreto 240/2004, de 30 de marzo.

55 No en vano, en 2017 el sector ha movido cantidades abrumadoras, alcanzando a cantidades que equivaldrían al 3’5 % del PIB en nuestro país, y del que dependían aproximadamente 80.000 puestos de trabajo directos.

280/2009, de 23 de junio, y recientemente se han efectuado algunos cambios importantes a través del Decreto 80/2018, de 17 de abril. De esta forma, con la inclusión de nuevos juegos en el Catálogo, aquéllos quedarían sometidos al control administrativo, garantizando los derechos e intereses tanto de empresas explotadoras como de usuarios⁵⁶.

Se regulan directrices sobre el material necesario para los diferentes juegos de azar, una regulación a la que se hará referencia con algo más de detalle en los reglamentos técnicos⁵⁷. Para ello, únicamente podrá utilizarse el material que haya sido homologado por los órganos de la Junta de Andalucía competentes en materia de juegos, el cual tendrá la consideración de material de comercio restringido. Las empresas encargadas de su fabricación, importación y comercialización deberán estar inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, previa autorización para llevar a cabo este tipo de actividades⁵⁸. Las empresas responsables de los juegos sólo podrán utilizar el material homologado, y las empresas dedicadas a la fabricación y comercialización sólo podrán suministrar el material a empresas debidamente autorizadas e inscritas en el Registro de Empresas de Juego de Andalucía. El material no homologado tendrá la consideración de material clandestino⁵⁹.

4.3. Los establecimientos y las empresas que participan en el sector del juego en Andalucía: régimen jurídico

Sobre la excepción a la prohibición en la explotación y práctica de los juegos de azar es como se ha ido diseñando el régimen jurídico del sector en nuestro país, primero desde el legislador estatal y poco a poco por los legisladores autonómicos, se ha ido forjando un escenario

56 Y los órganos de la Administración sólo podrían autorizar los juegos que previamente hayan sido incluidos en el Catálogo de Juegos.

57 En el artículo 34.2 del Decreto 65/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad Autónoma de Andalucía; artículos 14 h) y art. 55.3 letra c) del Decreto 229/1988, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad de Andalucía; y en el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del registro de empresas de juego de la comunidad de Andalucía, y en el que se establece el régimen de la homologación e inscripción en el Registro de Modelos de las máquinas recreativas y de azar (art.1.1 letra c).

58 Las empresas dedicadas a la fabricación, importación y comercialización del material de juegos deberán inscribirse en el Registro de Empresas de Juego de Andalucía (Secciones I y II), regulado en el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, los Salones de Juego y del Registro de empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Las autorizaciones de inscripción deberán ser otorgadas por la Dirección General de Patrimonio, que tras la reestructuración de las Consejerías de la Junta de Andalucía por Decreto de la Presidencia 12/2015, de 17 de junio, y el Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, será el órgano encargado de las competencias en materia de juego en Andalucía.

59 Tendrá la consideración de infracción muy grave la fabricación, distribución y comercialización de material de juego que no esté autorizado ni homologado, de acuerdo con el art. 28.2 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de Andalucía. Un material que como hemos visto será considerado como AI respecto, tendríamos que preguntarnos si podría aplicarse la normativa de contrabando a las actividades relacionadas con los juegos de azar, si algunos supuestos podrían ser castigados penalmente de acuerdo con la Ley Orgánica 12/1995, o sancionados administrativamente. Tanto la normativa estatal sobre juegos como la autonómica castigan como conductas ilícitas el uso y comercialización de material no homologado en las actividades de juego, lo que nos lleva a pensar a priori que no sería aplicable la normativa sobre contrabando. Aunque se darían algunos supuestos dudosos en relación al uso de los denominados “géneros o efectos estancados” o “géneros prohibidos” del artículo 1 apartados 6 y 7º de la Ley de Contrabando; al respecto ver Carlos GARCÍA RODRIGUEZ en *El marco jurídico de los juegos de azar y la coincidencia de las nuevas tecnologías*, op.cit., pág. 431.

en el que la puesta en marcha de los juegos de azar y las apuestas reivindicarán controles y supervisiones por nuestras Administraciones públicas, sean cuales fueren según corresponda en ejercicio de sus competencias, pero todas ellas con el ánimo de garantizar los intereses públicos que pudieran verse afectados por el sector, como hemos tenido ocasión de ver en las líneas previas.

Dónde podrán practicarse los diferentes tipos de juegos de azar y quiénes podrán explotar esta actividad económico-lúdica en el interior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, son ahora los interrogantes que corresponde dilucidar en aras a ir completando el esquema básico sobre el régimen jurídico del juego y las apuestas en nuestra Comunidad. Sobre la máxima de que no podrán ofrecerse y explotarse juegos de azar ni por cualquier sujeto ni en cualquier lugar, y sobre la responsabilidad de los poderes públicos en el desarrollo pacífico y ordenado de este tipo de actividades, nos adentramos a conocer a lo largo de las próximas líneas dónde y quiénes podrán actuar en este sector.

4.3.1. Los establecimientos de juegos permitidos

En Andalucía, como en el resto de CCAA, sólo podrán practicarse aquellos juegos que previamente se hayan autorizado y permitido, aquellos que se incluyan, como vimos, en el Catálogo de Juegos y Apuestas configurado al efecto. Estos juegos permitidos exclusivamente podrán practicarse en los locales que sean expresamente autorizados, para lo cual deberán reunir una serie de requisitos tasados por el legislador primero, y desarrollados por vía reglamentaria. En nuestra LJAA, en su artículo 10, se indicarán qué locales son los que podrán albergar juegos de este tipo: Casinos de juego, Salas de bingo, salones de juego, sin perjuicio de la posibilidad de autorizar que determinados establecimientos dedicados a la hostelería, exploten máquinas recreativas y de azar (art. 10.3 de la LJAA).

Desde la LJAA se ofrecen fugaces definiciones sobre las diferentes clases de establecimientos, centrandó su esencia en el tipo de juego autorizado que en ellos se realizan. De esta forma:

- Son Casinos de juego aquellos locales que hayan sido autorizados para la práctica de los juegos exclusivos de casinos e incluidos en el artículo 11.4 de la Ley⁶⁰.
- Son Salas de bingo los locales o establecimientos específicos autorizados para la realización del juego del bingo.
- Son Salones de Juego todos aquellos establecimientos destinados específicamente a la explotación de máquinas recreativas con premio tipo "B".

Se fijan los aforos mínimos de cada uno de los locales en los que se vayan a explotar los distintos tipos de juegos; así, los Casinos deberán contar con un aforo mínimo de 500 personas, las salas de bingo autorizadas deberán ofrecer al menos un aforo de 100 jugadores pero no superar la cifra de los 1000; en los salones de juego los límites establecidos por el legislador se fijan en relación al número mínimo de máquinas que deberán tener, siendo éste el de diez máquinas del tipo "B".

Bien es cierto que en la LJAA se incluyen algunas directrices básicas más sobre cada uno de los locales de juego, pero han sido los distintos reglamentos técnicos especiales los que han

⁶⁰ Nos referimos a los siguientes juegos: ruleta francesa, ruleta americana, Black Jack, Bola o Boule, Treinta y cuarenta, Punto y Banca, Baccará, Baccará a dos paños y Dados.

entrado a regular con cierto detalle cada uno de sus establecimientos. Pasemos a ver cómo ha sido esa regulación y su tratamiento en las normas reglamentarias.

a) Los Casinos de Juego.

En el Reglamento de Casinos de Juego de 1988 se ordena el funcionamiento de este tipo de locales, estableciendo las normas de funcionamiento de las salas de juego que formen parte del Casino. En ellos no sólo se constituirán salas específicas de juego, sino además, deberán ofrecerse al público otros servicios como el servicio de bar, restaurante, salas de estar y salas de espectáculos o fiestas, sin perjuicio de prestarse los denominados "servicios complementarios" como salas de teatro, cine, conciertos, exposiciones, etc.⁶¹ La regla general es que las salas de juego de los casinos deban situarse en un mismo y único edificio junto al resto, salvo autorización expresa en contrario por la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Las salas de juego deberán situarse en zonas aisladas dentro del local y preferiblemente que no sean visibles desde la vía pública ni desde otros locales de libre acceso del público. Los visitantes de las salas de juego deberán utilizar las mismas puertas de entrada y salida que el resto de clientes del Casino, y en el reglamento se recuerda que sus visitantes no estarán obligados a jugar. En el interior de las salas de juego sólo se podrán prestar como servicios complementarios los de bar, cafetería o restaurante. Las paredes de estas salas deben estar revestidas de material no combustible para favorecer la insonorización, cada mesa de juego deberá tener iluminación propia y cada sala de juego deberá disponer de aire acondicionado. Las salidas de emergencia de cada sala de juego deberá ser suficiente para el aforo previsible del local.

En los casinos podrán realizarse cambios de moneda extranjera de acuerdo con las normas sobre cambio de divisas⁶². En las salas de juego de los Casinos habrá juegos en los que únicamente se podrá participar mediante el uso de fichas o placas, que previamente se habrán cambiado por el jugador o bien en la caja central de la sala o bien en la propia mesa, estos juegos serían los denominados de contrapartida, aquellos en los que el jugador juega contra el establecimiento organizador. En los juegos de círculo (todos los jugadores contra todos) las apuestas podrán realizarse con billetes pero en caso de pérdida el cambio es obligatorio, pues la suma en banca de la mesa del juego deberá estar compuesta exclusivamente de fichas y placas⁶³.

⁶¹ La prestación de los denominados servicios complementarios será inicialmente facultativa para la empresa titular del Casino, salvo que en su momento cuando se presentó y solicitó la autorización de instalación se incluyesen como parte de la propuesta, en cuyo caso será obligatoria su prestación; no olvidemos que la Consejería de Hacienda y Administración Pública al valorar la propuesta presentada por la empresa en el concurso público de adjudicación del nuevo Casino tuvo en cuenta la prestación de esos servicios no obligatorios en este tipo de locales, pero si enriquecedores desde un punto de vista turístico, cultural y económico, sin perjuicio de constituir un criterio de valoración positivo de acuerdo con el Decreto 230/1988, de 31 de mayo por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁶² Se podrán realizar los cambios de moneda en las dependencias de caja o instalar oficinas dedicadas exclusivamente a ello en el interior del Casino, pero nunca el cambio de moneda se podrá realizar en las mesas de juego directamente. En los casinos también se podrán instalar cajeros automáticos (art. 38 del Reglamento de casinos).

⁶³ Las cantidades que se encuentren olvidadas o perdidas en el suelo o sobre una mesa de juego, o abandonadas durante la partida, y cuyo propietario se desconozca, se llevarán a la caja principal del Casino y deberán ser anotadas en un registro especial. Si el legítimo propietario apareciere y demostrase de manera indudable su derecho, el Casino deberá restituir esa cantidad perdida, debiendo anotarse esta circunstancia en el registro especial antes mencionado (art. 43 del Reglamento de casinos).

Otra de las cuestiones que era esencial regular era la relativa a la custodia de las barajas y juegos de naipes, para evitar cualquier tipo de engaño o fraude. Las barajas, agrupadas en mazos de seis (“medias docenas”) con número identificativo por el fabricante, deberán guardarse en un armario especial en el Casino, dentro de las salas de juego, en el que aparecerá la inscripción de “depósito de naipes”. Este armario sólo podrá abrirse para extraer nuevas “medias docenas” o para el depósito de nuevas o usadas, en presencia del titular de la llave y del empleado que deba hacerse cargo de esos naipes⁶⁴. Los jugadores podrán solicitar que se compruebe el estado de los naipes, y el Director de Juegos será quien considere y valore su uso o no tras la comprobación de aquéllos. Estas mismas medidas deberán aplicarse a los juegos de dados, que deberán encontrarse en envases cerrados y precintados antes de su utilización, y se abrirán delante del público o del funcionario encargado de la vigilancia en caso de inspección.

En los locales del Casinos deberá ponerse a disposición del público, un ejemplar de la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, otro de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, otro del Reglamento de Casinos de Juego (Decreto 229/1988), y de su reglamento interior, cuando el establecimiento lo haya aprobado.

b) Las Salas de Bingo.

Ya vimos que las salas de bingo se describen desde la LJAA como aquellos locales o establecimientos específicos autorizados para la realización del juego de bingo (art. 12). Será en su reglamento de desarrollo de 2008 donde encontraremos la descripción pormenorizada de cuáles deben ser las características y requisitos principalmente técnicos y de seguridad de estas salas para ofrecer en ellas el juego del bingo.

Antes de abrir una nueva sala de bingo será esencial que las empresas de juego dedicadas a ello, u otras entidades a las que el ordenamiento jurídico permite llevar a cabo su explotación, como veremos, será esencial obtener la debida autorización que como título de habilitación dará luz verde a la puesta en marcha de este tipo de juegos en locales pensados expresamente para ello. Como ocurre en el caso de los Casinos y como veremos en epígrafes posteriores, dos son las autorizaciones que se han diseñado con el fin de garantizar la correcta prestación de esta actividad económica y que afectan a los locales en los que se va a desarrollar la explotación de estos juegos: por un lado, la autorización de instalación, de contenido primordialmente técnico, y en segundo lugar, la autorización de funcionamiento, previa al comienzo de la explotación de la nueva sala de bingo. A ellas nos acercaremos con detalle en epígrafes posteriores donde de una manera específica conoceremos y analizaremos el uso de la técnica autorizatoria en el sector del juego.

Veamos ahora algunos de los requisitos que estos establecimientos deben cumplir para constituirse en salas de bingo autorizadas. En el artículo 14 del Reglamento del bingo se hace alusión a las condiciones técnicas de los locales: requisitos de seguridad, de protección contra incendios, características relacionadas con las instalaciones eléctricas y de insonorización, todas ellas establecidas en la normativa técnica de aplicación en materia de establecimientos públi-

⁶⁴ En caso de inspección, podrá igualmente solicitarse la apertura del armario por el funcionario encargado de ella (art. 44.3 del Reglamento de casinos).

Los naipes usados pero ya desechados, marcados o deteriorados deberán conservarse en el depósito de naipes hasta su destrucción. La destrucción deberá efectuarse en presencia del funcionario responsable de la vigilancia, anotándolo en el libro registro correspondiente.

cos. No olvidemos que ya en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, el legislador andaluz hacía hincapié en su Exposición de motivos a la importancia que en los espectáculos públicos tienen las condiciones técnicas de los recintos, locales, establecimientos e instalaciones destinadas a albergar la realización y desarrollo de estas actividades, por lo que en el Capítulo II de la Ley se establecerían los principios básicos que deben inspirar la normativa reglamentaria específica, así como la concesión de las autorizaciones administrativas a este tipo de locales y establecimientos dedicados a actividades muy concretas dirigidas al público⁶⁵.

Las salas de bingo estarán sujetas a este tipo de condiciones básicas y generales de los establecimientos dedicados a actividades recreativas, pero además, estos locales deberán reunir algunas condiciones específicas derivadas de las características propias de este tipo de juego, y que se establecen en el art. 14.2 del Reglamento del Bingo: deberá disponer de un servicio de control de admisión de personas para aquellas dependencias de la sala de bingo en las que sea necesario identificarse; deberán disponer de un circuito cerrado de televisión y de un sistema de megafonía que garantice la normal audición de las jugadas; y tendrán que estar dispuestas de forma que la extracción de las bolas sea visible y su anuncio audible, al mismo tiempo, por todas las personas presentes en la sala.

La ubicación de las salas de bingo no podrá ser elegida libremente por sus promotores, pues en caso contrario podrían ponerse en peligro los intereses públicos que la Administración andaluza pretende garantizar con su regulación. En los municipios con más de 50.000 habitantes deberá establecerse una distancia mínima de mil metros entre salas de bingo, y en municipios con habitantes en número menor esta distancia se reduce a los quinientos metros. Para la instalación o traslado de salas de bingo en términos municipales limítrofes, la distancia mínima entre salas será de mil metros, independientemente del número de habitantes de los municipios afectados.

Las salas de bingo podrán contar con zonas anexas dentro del local; estas zonas deberán estar debidamente diferenciadas de la zona de juego del bingo, y ello podrá realizarse con elementos separadores que no sean precisamente tabiques o de obra (art. 30 del Reglamento del Bingo). En esas salas anexas se podrán llevar a cabo otros juegos, basados en modalidades del juego del bingo mediante sistemas electrónicos e informáticos⁶⁶; además, se podrán ubicar máquinas recreativas de tipo “A.1”, “A.4”, “B.1” y “B.4” (el número máximo de estas máquinas deberá aparecer en la autorización de funcionamiento); en ellas se podrán prestar servicios complementarios (restaurante, bar); y el acceso a ellas deberá realizarse a través del servicio de admisión del local⁶⁷.

c) Salones de juego. Los establecimientos de instalación de máquinas de juego.

⁶⁵ Reflejándose además en la propia Exposición de motivos de la Ley que será primordial garantizar las condiciones técnicas relativas a la seguridad, la salubridad en los locales, así como aquellas otras con las que se minimicen los efectos negativos derivados del ruido y las molestias propias de espectáculos y actividades recreativas.

⁶⁶ Se trata del denominado “bingo electrónico”, ésta es una de las modalidades del juego del bingo incluida en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya particularidad principal es que se desarrollada mediante sistemas, soportes y equipos informáticos, a diferencia del juego en sala mediante el uso de cartones y bolas en soporte físico. Únicamente podrá realizar en las salas anexas a la principal. Será fundamental garantizar por la empresa titular de la sala de bingo o de las empresas de servicios el desarrollo independiente de esta modalidad de bingo, sin que afecte o interfiera a otras modalidades de juego que se practiquen en el interior de la sala.

⁶⁷ Diferente es el supuesto de la entrada a las salas de servicios complementarios de los Casinos a los que se podrá acceder sin necesidad de hacerlo a través del servicio de admisión.

Los salones de juego, así como el régimen jurídico aplicable a las máquinas de uso en dichos establecimientos, se regulan en el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre. La categorización de este tipo de establecimientos se realizará tanto por el legislador como en su reglamento de desarrollo en función al tipo de máquinas que puedan instalarse en ellos, razón de más para exponer a continuación cómo se han clasificado estas máquinas recreativas dependiendo del tipo de juego que en ellas se lleve a cabo y los premios que sus usuarios pueden obtener:

Tabla 1
Tipos de Máquinas recreativas

TIPO DE MÁQUINA	SUBTIPOS	ACTIVIDAD
Tipo B recreativas con premio en metálico	B.1	Máquinas recreativas con la posibilidad de obtener un premio en metálico
	B.2	Máquinas del tipo B pero interconectadas (el carrusel que forman debe estar formado al menos por tres máquinas del tipo "B.1".
	B.3	Especiales para salones de juego, son máquinas cuyos requisitos y condiciones técnicas son similares a las del tipo B.1, pero los premios en metálico son superiores
	B.4	Son las máquinas del tipo "B" pero especiales para salas de bingo, y los premios en metálico serán superiores a los de las del tipo "B.1"
Tipo C de azar	C	Son aquellas máquinas que a cambio de una determinada apuesta permitirán su uso o juego durante un tiempo, y podrán conseguir eventualmente premios en metálico, que dependerá siempre del azar.

Los salones de juego son los establecimientos fijos, cerrados y cubiertos que previa autorización de la Delegación del Gobierno de la Junta y de los Ayuntamientos, dedicados con carácter permanente a la práctica en ellos de juegos mediante la utilización de máquinas de juego "B.1", "B.2" o "B.3", y aquellos otros juegos que se le autoricen. A estos locales estará prohibido el acceso de menores de edad. Hasta la aprobación del Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego, los salones de juego se clasificaban en dos categorías según los tipos de juegos que en ellos se practicaban: salones de acceso libre y salones de juego con control de acceso. A la primera pertenecían aquellos salones de juego en cuyo interior albergaban exclusivamente máquinas recreativas de tipo "A.1", "A.4", "B.1", "B.2" o "B.3" sin estar las dos últimas en ningún caso interconectadas con las máquinas de juego de otros salones recreativos por empresas de interconexión. Tras los cambios en el sector introducidos por el Decreto 80/2018, y la eliminación de la categoría de salones recreativos y de las máquinas recreativas del tipo "A", nos centraremos en los salones de juego con control de acceso, pues la categoría de salones de juego de acceso libre también desaparecen. Los salones de juego con control de acceso son aquellos en los que para tener acceso a las zonas en las que se encuentren situadas las máquinas "B." interconectadas dentro del mismo salón, o máquinas del tipo "B.2" o "B.3" interconectadas con las máquinas de otros salones, el usuario deberá acreditar su identidad

ante el personal de admisión (quien deberá comprobar que éste no se encuentra inscrito en el Registro de Control de Interdicción de Acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En los salones de juego podrán prestarse "servicios de apoyo", siendo éstos los servicios de la misma naturaleza que los prestados con carácter general por los establecimientos de hostelería definidos en el Nomenclátor y Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de nuestra Comunidad Autónoma⁶⁸.

Los locales destinados a salones de juego deberán cumplir las normas técnicas de seguridad, de protección contra incendios e insonorización establecidas en la Norma Básica de la Edificación y Protección contra Incendios vigente, así como las disposiciones en materia de contaminación acústica aplicable a los establecimientos dedicados a la realización de actividades recreativas.

En el Reglamento 250/2005 se establecen las dimensiones mínimas que deben tener este tipo de salones: los salones de juego una superficie mínima de 150 metros cuadrados cuando estén situados en poblaciones de más de 50.000 habitantes censados, y de 100 metros cuadrados si los habitantes censados fuesen menos.

Para la instalación y explotación de este tipo de salones será necesario contar con las debidas autorizaciones de la Junta de Andalucía: las autorizaciones de instalación y funcionamiento, que analizaremos en el apartado 4.

Pero las máquinas recreativas o de azar también podrán instalarse, previa autorización, en locales distintos a los salones de juego; en casinos, salas de bingo, establecimientos de actividades deportivas, culturales y sociales, en recintos de ferias y verbenas populares, en cibersalas, boleras y salones de celebraciones infantiles, o en establecimientos de hostelería podremos encontrarnos con estas máquinas de juego, aunque no todos los tipos de máquinas recreativas estarán permitidas en todos los establecimientos señalados. De esta forma, en los establecimientos de hostelería (restaurantes, bares, cafeterías, bares de música, bares-quioscos, autoservicio, y pubs) sólo podrán instalarse máquinas de tipo "A.1", "A.2", "A.4" y "B.1"⁶⁹. En los establecimientos de hostelería sólo podrán autorizarse un máximo de tres máquinas recreativas, y están sujetas a condiciones especiales (artículo 85 del Reglamento).

4.3.2. Las empresas de juego autorizadas

El título III de la LJAA está dedicado a la regulación de las empresas que participarán en la organización y explotación de las apuestas y juegos permitidos dentro de nuestra Comunidad Autónoma. Pero no sólo serán objeto de regulación aquellas entidades encargadas de la puesta en práctica de los distintos tipos de juegos, sino también las empresas dedicadas a la fabricación, comercialización, distribución y mantenimiento del material, de las máquinas y los aparatos de uso en el sector. La organización y explotación de juegos y apuestas podrá también

⁶⁸ Entre esos servicios se darían cita los de restaurante, cafetería, autoservicios y bares, entre otros, de acuerdo con el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 37, de 30 de marzo de 2002). Una norma aprobada en el marco establecido en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

⁶⁹ La ubicación de las máquinas recreativas no podrá autorizarse en zonas en exterior, ni en las cafeterías y bares ubicados en el interior de centros docentes de enseñanza primaria o secundaria.

ser asumida por la Junta de Andalucía, quien de manera directa o bien a través de órganos de gestión creados al efecto o por sociedades de economía mixta (aunque con mayoría de capital público) (gestión indirecta), se encargará de ello⁷⁰.

Pero no cualquier sujeto ni cualquier empresa podrá prestar este tipo de actividades; la protección de intereses públicos que “van de la mano” de los juegos de azar y las apuestas exigirán unos requisitos específicos cuya garantía es la que pretenden alcanzar el legislador, el Gobierno y la Administración andaluza a través de su regulación. En primer lugar, será fundamental determinar qué sujetos y en qué condiciones y características podrán participar en el sector, junto a ello, especificar las posibilidades de permanencia así como las opciones de sustitución de estos sujetos por otros (pensemos en la venta de acciones en una sociedad anónima), y por último, analizar algunos de los imperativos específicos que la propia Administración exigirá a las empresas para participar en el sector del juego: autorizaciones, fianzas, inscripciones en registros especiales tanto de la empresa como del material utilizado, etc.

Como regla general, el legislador en la LJAA establece en su art.19 que los titulares de empresas de juego (y apuestas) deberán ser sociedades mercantiles y que cumplan los siguientes requisitos:

- Deben constituirse como sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada.
- Que su único objeto social sea la explotación del juego.
- Que las transmisiones de acciones sean comunicadas al órgano competente en materia de juegos y apuestas dentro de la Comunidad andaluza.
- Ninguna persona, natural o jurídica, podrá tener participación en el capital de más de tres sociedades de explotación del juego.

Pero junto a aquéllas, podrán participar en el sector del juego otros sujetos y entidades a las que el legislador no exigirá su constitución como sociedades mercantiles, nos referimos a las entidades benéficas, deportivas, culturales y turísticas.

Para llevar a cabo la organización y explotación de juegos y apuestas será requisito sine qua non la obtención de la debida autorización (o autorizaciones, según el tipo de juego), así como para la fabricación, comercialización, distribución y mantenimiento del material. Todas las empresas que participen en el sector del juego desarrollando alguna o varias de las actividades antes indicadas deberán estar inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Otra de las exigencias que establece el legislador a estas empresas será la de constituir una fianza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que pudieran derivarse de la explotación (cualquier causa de responsabilidad o la imposición de sanciones). La fianza deberá realizarse en metálico o mediante aval bancario, y constituirse en la Tesorería de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Será a través de los diferentes reglamentos técnicos como se establezcan algunas particularidades por tipos de juego en relación con la fianza.

⁷⁰ Una opción similar a la adoptada por el Estado en relación con la Lotería Nacional, un monopolio sin duda histórico. Recordemos que en el artículo 1 del Decreto de 23 de marzo de 1956 por el que se modifica la Instrucción General de Loterías (de 25 de febrero de 1893) se dirá que: *La Lotería Nacional es un recurso ordinario del presupuesto de ingresos y un monopolio del Estado, el cual garantiza el pago de los premios.* Sobre la legitimación de la intervención pública en el sector de los juegos de azar y apuestas ver nota núm. 47 de este estudio.

El capital social de las empresas como la cantidad de la fianza, deberá mantenerse en las cuantías establecidas en cada momento. Si como consecuencia de un procedimiento sancionador la cantidad de la fianza se viese alterada, la empresa asume la responsabilidad de reponerla en los ochos días siguientes

En cada uno de los reglamentos especiales de los juegos permitidos en Andalucía se incluyen algunas particularidades sobre los sujetos participantes, veamos a continuación algunas de ellas:

a) Empresas titulares de los Casinos de Juego.

Cuando se trate de casinos de juego, las exigencias a las empresas serán algo más intensas que para otro tipo de juegos. De esta forma, las empresas que pretendan obtener una autorización como Casino de Juego deberán constituirse como sociedad anónima o como sociedad de responsabilidad limitada (tras la modificación por el Decreto 80/2018, de 17 de abril); ostentar la nacionalidad española; su objeto social principal debe ser la explotación de un Casino de Juego (aunque también podrán abarcar servicios complementarios); su capital mínimo debe ser de dos millones y medio de euros, totalmente suscrito y desembolsado, y éste no podrá disminuir durante el tiempo de existencia del Casino; las acciones de la sociedad serán nominativas; será fundamental limitar la participación del capital extranjero; su órgano de administración deberá ser colegiado; ninguna persona natural o jurídica podrá ostentar participaciones accionariales en más de tres sociedades explotadoras de Casinos de Juego; estará obligada a constituir la fianza del artículo 20 de la LJAA; y la empresa estará obligada a remitir toda la información sobre ella a la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Estas empresas, como ya apuntamos en el epígrafe anterior, deberán estar inscritas en el Registro de Empresas de Juego, incluidas en la Sección IV: “Empresas Titulares de Casinos de Juego”.

b) Las empresas titulares de salas de bingo y las empresas prestadoras de servicios.

La organización y explotación del juego del bingo deberá llevarse a cabo en salas específicas o salas de bingo; podrá llevarse a cabo bien por las empresas titulares de las salas de bingo o bien por empresas de servicios. Tanto unas como otras deberán estar inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Las empresas titulares de salas de bingo y las empresas de servicios deberán reunir todos los requisitos establecidos en el artículo 19 de la LJAA: estar constituidas bajo la forma jurídica de sociedad anónima o de responsabilidad limitada (en ambos casos el capital social deberá estar suscrito y desembolsado); tener como objeto social exclusivo la explotación de juegos y apuestas permitidos; haber constituido fianza, etc.

Ya adelantamos que hay entidades que sin ser empresas de juego podrán obtener una autorización de sala de bingo, nos referimos a las entidades deportivas, culturales o benéficas declaradas de utilidad pública, y a las entidades titulares de establecimientos turísticos. En ambos supuestos, aún siendo aquéllas titulares de la autorización de la sala de bingo que se ubicará en sus dependencias, la organización y explotación del juego deberá ser contratada con una empresa de servicios. En relación con las entidades deportivas, culturales o benéficas se exigen los siguientes requisitos: que se trate de entidades sin ánimo de lucro; lleven más de tres años ininterrumpidos de existencia legal antes de presentar su solicitud ante el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía; haber desarrollado ininterrumpidamente su actividad, al menos, durante los tres años anteriores, y los beneficios obtenidos por estas entidades deberá destinarse a sus fines estatutarios. Cuando se trate de establecimientos turísticos deberán reunirse los siguientes requisitos: tener más de tres años

de existencia legal; estar en funcionamiento desde al menos tres años antes⁷¹; estar inscrita en la sección que corresponda del Registro de Turismo de Andalucía⁷²; los hoteles para poder obtener una autorización de sala de bingo tendrán que contar con al menos 125 habitaciones; las salidas de emergencia de las salas de bingo de los hoteles tendrán que ser independientes de las del establecimiento como tal. Los beneficios obtenidos por la explotación del juego del bingo deberán destinarse a la mejora de los servicios turísticos del establecimiento hotelero.

4.4. El Registro de Empresas de Juego en Andalucía y el Registro de Modelos

Dos son los registros especiales a los que se hace referencia por el legislador autonómico a lo largo de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por un lado, el registro de empresas participantes en el sector, y por otro, un registro especial en el que se inscribirán los modelos de máquinas recreativas y de juego que hayan sido previamente homologadas.

4.4.1. El Registro de Empresas de Juego

Un Registro administrativo que dependerá de la Dirección General de Patrimonio, como órgano principal responsable de las funciones en materia de juegos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, integrado en la Consejería de Hacienda y Administración Pública. En él se van incluyendo los datos y las actividades de todas las empresas que participan en el sector, convirtiéndose en un instrumento idóneo de control y supervisión sobre una actividad económica que reivindica, como ya vimos, la intervención administrativa. Desde aquél que fabrica las máquinas y elementos del juego, hasta el que presta y gestiona servicios de salas de bingo, incluyendo el personal de estas entidades en todas sus categorías deberán estar inscritos en el Registro de Empresas de Juego.

Todas las empresas y entidades que se dediquen al ejercicio de actividades relacionadas con el juego y las apuestas permitidas estarán obligadas a inscribirse en este Registro: Casinos de Juegos; Empresas de bingo; Empresas de hipódromos y apuestas hípcas; Empresas dedicadas a la fabricación, comercialización, explotación y prestación de servicios técnicos de juegos de suerte y azar, empresas titulares de juego, y las empresas prestadoras de servicios de interconexión.

El Registro se estructura por secciones y subsecciones según los tipos de juegos:

SECCIONES Y SUBSECCIONES DEL REGISTRO DE EMPRESAS DE JUEGO EN ANDALUCÍA	
SECCIÓN I: Empresas fabricantes e importadoras	Subsección I.1: Empresas fabricantes.
	Subsección I.2: Empresas importadoras.
SECCIÓN II: Empresas comercializadoras.	

⁷¹ Cuando se trate de establecimientos de temporada, la sala de bingo sólo podrá mantenerse abierta durante la misma época en que esté el establecimiento turístico.

⁷² Sobre el Registro de Turismo de Andalucía ver Luis TORREJÓN LÓPEZ "La ordenación de la oferta turística" en la obra colectiva coordinada por FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUÍO, J.M *Estudio sobre el Derecho del Turismo de Andalucía*, IAAP, Sevilla 2017, págs.. 213 y ss.

SECCIÓN III: Empresas de servicios técnicos.	
SECCIÓN IV: Empresas titulares de Casinos de Juego	
SECCIÓN V: Empresas de Hipódromos y Apuestas hípcas.	Subsección V.1: Empresas titulares de hipódromos.
	Subsección V.2: Empresas gestoras.
SECCIÓN VI: Empresas de Bingo.	Subsección VI.1: Empresas titulares de bingo.
	Subsección VI.2: Empresas de servicios.
SECCIÓN VII: Empresas operadoras.	Subsección VII.1: VII.1: Empresas Operadoras de Máquinas Recreativas y de azar.
	Subsección VII.2: Empresas Operadoras de Apuestas.
	Subsección VII.3: Empresas operadoras de máquinas de tipo "C"
SECCIÓN IX: Empresas prestadoras de servicios de Interconexión.	
SECCIÓN X: Personal de dirección y personal empleado.	

a) Procedimiento de inscripción de las empresas de juego.

Las empresas dedicadas al juego y obligadas a estar inscritas en el Registro de Empresas de Juego deberán presentar la correspondiente solicitud ante la Dirección General de Patrimonio (DGP). Junto a ella será imprescindible la presentación de los siguientes documentos:

- Copia autenticada de la escritura pública de constitución y Estatutos sociales, así como la acreditación de estar inscrita en el Registro Mercantil, en su caso, o si es una persona física, copia del DNI.
- Copia del DNI de cada una de las personas socias si son personas naturales o copia de la escritura de constitución si son personas jurídicas.
- Copia autenticada del código de identificación fiscal de la sociedad (CIF).
- Declaración responsable de los Administradores, Directores, Gerentes o Apoderados, de no estar incurso como imputados o haber sido condenados por sentencia judicial firme en algún proceso penal tramitado por la comisión de delitos derivados de la actividad del juego.
- Original del resguardo del depósito de la fianza.
- Declaración de las personas socias o accionistas de no participar en más de ocho empresas explotadoras de juego ni en más de tres sociedades explotadoras de Casinos de Juego.
- En los casos de empresas comercializadoras o de servicios técnicos, Memoria justificativa de los medios técnicos, personales y materiales de que dispone.
- Si son empresas prestadoras de los servicios de interconexión deberán aportar la documentación con la que se acredite tener instalado el servidor central y el centro de control del sistema de interconexión homologado dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Copia autenticada del justificante de pago de la tasa de servicios correspondiente.

La DGP deberá resolver sobre la inscripción en el plazo máximo de un mes, entendiéndose desestimada si no se hubiese emitido y notificado la resolución en ese plazo. Para resolver, la DGP podrá realizar cuantas comprobaciones estime pertinentes.

La inscripción podrá modificarse cuando cambien algunas de las características esenciales de la empresa de las que se haya dejado constancia en la primera inscripción en el Registro; para

ello, la empresa deberá comunicarlo en el mes siguiente a que se produjese el cambio. Si tras la modificación la empresa no reuniese los requisitos necesarios para la inscripción, la DGP deberá comunicárselo a la empresa en un plazo no superior a treinta días para que corrija o adapte esa modificación. Si no se llevase a cabo la adaptación, la DGP procederá de oficio a la cancelación de la inscripción.

La inscripción será cancelada por la DGP cuando se den alguna de las siguientes causas: por voluntad de la empresa; por la absorción por otra empresa de juego; por la modificación de las personas accionistas o socias; por el incumplimiento de las obligaciones; por impago total o parcial de las tasas fiscales aplicables sobre el juego; por aportar datos incorrectos; por cancelación como sanción impuesta en el correspondiente procedimiento sancionador.

Todas las transmisiones de acciones y participaciones de sociedades inscritas deberán comunicarse a la DGP en el plazo de 10 días, informando de:

- Datos del transmitente.
- Datos del adquirente.
- Título de la transmisión de las acciones o participaciones.
- Acciones numeradas o números de participaciones que se transmiten.
- Declaración del accionariado de estar conforme

b) La inscripción del personal de dirección y del personal empleado.

Todas las empresas de juego deberán solicitar a la DGP la inscripción de su personal: tanto el de dirección como el personal empleado⁷³. Los ceses y bajas del personal deberán ser comunicados a la DGP en los diez días siguientes a la fecha en que se producen. Recibida la solicitud de inscripción la DGP deberá llevar a cabo la inscripción sin más trámites y notificarlo a la empresa en el plazo de diez días; si transcurre ese plazo y la empresa no recibiese la notificación de la inscripción, se entenderá estimada la solicitud y efectuada la inscripción correspondiente. La cancelación de la inscripción en el Registro procederá cuando se de alguna de las siguientes causas:

- Por cese o baja en la empresa de juego para la que se prestaban los servicios.
- Por traslado de la persona a otra Comunidad Autónoma.
- Por la imposición como sanción accesoria en el correspondiente procedimiento sancionador.

4.4.2. El Registro de Modelos de la Comunidad Autónoma de Andalucía

El Registro de Modelos de la Comunidad Autónoma de Andalucía estará adscrito a la Dirección General de Patrimonio. Dividido en tres Secciones en él se inscribirán los diferentes modelos de máquinas recreativas y de azar que hayan sido previamente homologadas⁷⁴. En la inscripción

⁷³ De acuerdo con el artículo 13 del Reglamento 250/2005, se considerará personal de dirección: aquél que, como administrador o responsable de la empresa, realice funciones de representación, gerencia o dirección en una o en varias áreas de la actividad empresarial de ésta, tenga a su cargo a otras personas empleadas de la misma y preste sus servicios bajo la dependencia de la empresa de juego correspondiente.

El personal empleado será aquél que encontrándose ligado a la empresa de juego mediante un contrato laboral realiza funciones administrativas básicas, de reparación, de servicios técnicos, comerciales o de venta (apartado 2 del art. 13).

⁷⁴ Se entenderá por homologación: el procedimiento administrativo por el que se certifica que el prototipo del modelo cumple con las especificaciones, características y requisitos técnicos establecidos reglamentariamente. Este

procedimiento se llevará a cabo por la DGP como órgano competente además del registro de modelos (art. 29.2 del Reglamento de Máquinas Recreativas de 2005).

ción del modelo deberá indicarse la denominación, las características de la máquina de juego, los datos que identifiquen al fabricante o del importador, y los datos identificativos de la memoria del juego número de “checksum”.

La solicitud de inscripción de un modelo deberá presentarse por el fabricante o importador a la DGP indicando: nombre comercial del modelo; nombre del fabricante y número del Registro de la Empresa (si fuese un importador deberá indicarse la fecha y el número de la licencia de importación); dimensiones de la máquina; descripción breve del juego o juegos, y descripción completa de la forma de uso en el caso de máquinas del tipo “B” y “C”. Con la solicitud deberán acompañarse varios documentos que servirán para acreditar aspectos esenciales de fabricación y composición de la máquina recreativa: planos, fotografías, memoria de funcionamiento, y certificado de cumplimiento del reglamento electrónico para baja tensión y del cumplimiento de la normativa comunitaria que le sea de aplicación.

Una vez inscrito un modelo en el Registro de Modelos sus titulares podrán fabricar, importar y comercializar máquinas con esas características. No se podrán inscribir dos máquinas diferentes con el mismo nombre. La inscripción en el Registro dará fe respecto al contenido de los documentos y elementos que acompañen a la solicitud. En el Reglamento 250/2005 se establecen algunos requisitos especiales para la inscripción de los modelos de máquinas de tipos “B” y “C”⁷⁵.

Iniciado el procedimiento de inscripción, entregada la solicitud y los documentos necesarios, la DGP tendrá tres meses para dictar y notificar la resolución. Trascurrido el plazo sin respuesta expresa a la solicitud de inscripción del modelo se entenderá aquella desestimada.

Se podrá acordar la cancelación de la inscripción de un modelo cuando se de alguna de las causas tasadas en el art. 45 del Reglamento: si se solicite directamente por el fabricante o importador del modelo; de oficio, cuando se hayan modificado las características de la máquina y hubiese incurrido en alguna de las prohibiciones fijadas en el art. 3 del Reglamento; cuando tras la inscripción se constatare que el modelo no reúne las características y condiciones técnicas exigibles; o cuando la DGP descubriese que en la solicitud se han comunicado datos falsos, irregulares e inciertos⁷⁶.

⁷⁵ En la memoria de estas máquinas deberá aparecer información sobre: el precio de la jugada o apuesta; premios máximos; porcentaje de premios, mecanismos y dispositivos que permitan aumentar el porcentaje de premios, y otros mecanismos de la máquina.

⁷⁶ Artículo 3. Prohibiciones:

1. Quedan prohibidas las máquinas de juego de cualquier tipo que transmitan mensajes contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución Española y, en especial, los que contengan elementos racistas, sexistas, pornográficos, o que hagan apología de la violencia, al objeto de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas y la dignidad de las mujeres.

2. No se podrán homologar, comercializar ni explotar modelos de máquinas de tipo «A» cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización de actividades propias de establecimientos no autorizados para menores o que de cualquier manera puedan herir la sensibilidad o perjudicar la formación de la infancia y de la juventud.

4.5. Instrumentos de intervención administrativa por tipología

4.5.1. La puesta en marcha de la actividad de limitación en el sector: el protagonismo de la técnica autorizatoria en relación con los juegos de azar y las apuestas en Andalucía

En palabras del legislador andaluz, nuestra LJAA gira en torno a un concepto esencial: “los juegos y las apuestas autorizadas” (preámbulo). Para un jurista no es equivalente hablar de juegos lícitos o de apuestas legítimas y legales, que hacerlo de “juegos autorizados”, pues en este último caso estaríamos ante una actividad vinculada a la técnica autorizatoria, o lo que es lo mismo, estaríamos ante un sector o parte de éste, cuya puesta en marcha dependerá de la participación previa por parte de la Administración pública a través de su principal técnica de limitación y control: la autorización.

Las autorizaciones representan la técnica por excelencia de la actividad administrativa de limitación, son actos administrativos favorables, de carácter esencialmente restrictivo para los particulares. Un instrumento que por decisión bien legal o reglamentaria afectará a actividades privadas con el ánimo de garantizar que los ciudadanos cumplan las normas preestablecidas⁷⁷. Un mecanismo con el que la Administración pública podrá comprobar que la actividad a desarrollar por el sujeto interesado se realizará sin afectar intereses públicos. Desde la doctrina se ha intentado forjar un concepto nitido de autorización diferente y separado del de concesión, no siendo una tarea fácil⁷⁸; por ello, y como ya apuntó hace años el Profesor MEILÁN GIL, lo importante sería extraer desde la teoría tradicional de la autorización y la concesión los componentes esenciales de una y otra, para que de esta forma y a través de esta labor de “depuración”, puedan ofrecerse conceptos claros y estables⁷⁹. Las autorizaciones supondrían el establecimiento previo de una prohibición, y con ella se “removerían los límites” preestablecidos, facilitando al particular el ejercicio de un derecho (condicionado a la obtención de ella); la finalidad de la prohibición no sería absoluta, pues no se prohíbe la actividad en abstracto, sino llevar a cabo su ejercicio sin el control previo por parte de la Administración⁸⁰. Un planteamiento que bien puede trasladarse al sector del juego, como veremos a continuación.

⁷⁷ Hay autores que consideran que sería fundamental en base al principio de proporcionalidad entre la medida adoptada y la finalidad de control en que consisten las autorizaciones, que éstas sólo pudiesen establecerse a través de normas de rango legal, o bien, por reglamentos con una habilitación legal inequívoca, pero nuestro Derecho positivo nos ha demostrado que ello no ha sido siempre así, dándose quizá un cierto abuso de autorizaciones administrativas en nuestro ordenamiento jurídico, en este sentido Manuel REBOLLO PUIG en *La actividad de limitación*, op.cit, pág. 36. Una situación que se pretende corregir desde el Derecho Europeo, como lo demuestra la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006) y su trasposición a nuestro Derecho a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, 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.

⁷⁸ Ver José Luis VILLAR PALASÍ, en “La eficacia de la concesión y la cláusula “sin perjuicio de tercero”, en *Revista de Administración Pública* núm. 5 (1951), págs.. 147 a 234.

⁷⁹ José Luis MEILÁN GIL “Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión (a propósito del régimen jurídico de las Centrales Lecheras)”, *Revista de Administración Pública* núm. 71 (1973), págs. 80 – 81.

⁸⁰ Luis COSCULLUELA MONTANER y Mariano LÓPEZ BENÍTEZ en *Derecho Público Económico*, editorial Iustel, Madrid, 2011, pág. 219.

Muy tempranamente, en la primera mitad del siglo XX desde Italia autores como VIGNOCCHI, ya nos ofrecían un concepto de autorización muy similar al que pocos años más tarde sería acogido por parte de la doctrina de nuestro país; para este autor, las autorizaciones [...] son actos particulares de control preventivo, que se caracterizan por la función de condicionamiento de la eficacia de una especie jurídica precedente, limitadamente a la posibilidad de

Cuando nos acercamos a la normativa en materia de juegos y apuestas de nuestra Comunidad Autónoma es fácil apreciar el protagonismo que en ella representan las autorizaciones. El legislador andaluz diseña una ley reguladora del sector de apuestas y juegos de azar sobre tres pilares relacionados con estos títulos de habilitación, sirviendo de basamento a la propia Norma: qué juegos podrán autorizarse; a quién podrá autorizar la Junta de Andalucía su explotación y organización, y dónde se autorizan las apuestas y juegos concretos (en qué lugares podrán llevarse a cabo los diferentes tipos de juegos permitidos y autorizados). Un planteamiento regulador lógico tras el periodo inmediatamente anterior de absoluta prohibición (salvo la Lotería nacional), y acorde a las nuevas directrices que marcó el Real Decreto-ley de 1977.

Aunque serán los reglamentos específicos los que establezcan con detalle las directrices de cada una de las autorizaciones que al efecto se han ido diseñando sobre cada tipo de juego o apuesta, ya en la Ley del Juego de 1986 se fijaban algunas de las bases relacionadas con la técnica de la autorización aplicada al sector: qué actividades necesitan autorización para poder llevarse a cabo (art. 4º); algunas de las características de esas autorizaciones (art. 7º), y los órganos responsables de su otorgamiento y control (art. 9º). De acuerdo con el artículo 4 de la Ley, requerirán autorización varias acciones relacionadas con los juegos y las apuestas, no sólo la práctica de este tipo de actividades van a exigir ese control previo por parte de la Administración andaluza y el consiguiente otorgamiento de un título habilitante (autorización), sino también, su organización y desarrollo. Los juegos y las apuestas que podrán autorizarse por estar permitidas e incluidas en el Catálogo de Juegos son: por un lado y en relación con los juegos, los exclusivos de los casinos, el juego de bingo, los que se practiquen mediante máquinas recreativas, desaparece la modalidad de máquinas recreativas del tipo A y se modifican el catálogo de juegos y el Reglamento de 2005 (que incluye cambia de denominación) que regula las máquinas recreativas y de azar (hay que tener en cuenta que como desaparecen los salones recreativos, había que cambiar el nombre del Reglamento), con premio y las de azar, el juego de boletos, las rifas y las tómbolas (incluidas las loterías), y por otro lado, en relación con las apuestas: las apuestas hípcas, las de galgos y aquellas otras basadas en actividades deportivas o de competición⁸¹. Sin embargo, no será necesario obtener autorización cuando estemos ante actividades relativas a la organización y celebración de combinaciones aleatorias con fines promocionales o publicitarios y de participación gratuita⁸².

*ejercicio de algunos poderes que derivan de ella, con el fin de asegurar que la actuación de tales poderes se realice en base a criterios de interés público-social [...], en La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa, Padova, 1944, pág. 107. En una línea muy similar, pero haciéndose eco de la definición que años antes había esgrimido DONATI, el Prof. Rafael ENTRENA CUESTA sostiene que la autorización es una declaración de voluntad con la cual un sujeto o un órgano de la Administración pública permiten que otros sujetos ejerciten un derecho o poder propio, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar [...], en “Las licencias en la legislación local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 107, 1959, pág. 647. Sin duda, concepciones perfectamente aceptables y trasladables a nuestro sector. Otros autores como el profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO quiso darle sustantividad propia a la figura de la autorización, yendo más allá de un sentido puramente formal, considerando que con las autorizaciones lo que se hace en realidad es ampliar la capacidad de los sujetos en relación con un derecho del que son titulares, sin llegar a crear derechos nuevos como ocurre en las concesiones, ver “Acción Administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de Farmacias”, en *Revista de Administración Pública* núm. 24 (1957), pág. 150.*

⁸¹ Los juegos no incluidos en el Catálogo de Juegos y aquellos que estándolo se desarrollen sin la debida autorización tendrán la consideración de “juegos prohibidos” (artículo 5 de la Ley 2/1986); el material, dinero y efectos que se utilicen para este tipo de juegos serán decomisados (art.5.2).

⁸² Hasta el año 2010 las combinaciones aleatorias estaban integradas en la letra e) del apartado 1º del artículo 4 de la Ley, motivo por el cual era necesario obtener una autorización para poder llevar a cabo su celebración; con la

Varias de las características generales y comunes a todas las autorizaciones de juegos permitidos, independientemente del tipo de juego de que se trate, se regulan en el art. 7 de la Ley: contenido, transmisibilidad y plazos. Los títulos habilitantes para la organización, práctica y desarrollo de los juegos tendrán un contenido mínimo: en ellos deberá indicarse el titular o titulares de dicha autorización; el tiempo de su duración (como novedad, tras el Decreto-ley 6/2019, de 17 de diciembre, aquéllas tendrán validez mientras se cumplan los requisitos exigibles en cada momento, por lo que no será necesario solicitar su renovación trascurrido un plazo previo); los juegos y las condiciones para los que se haya concedido el permiso; los locales y establecimientos en los que podrán llevarse a cabo, y el aforo máximo permitido. Los establecimientos en los que se van a practicar los juegos deberán reunir diferentes requisitos preestablecidos, como veremos al acercarnos a los distintos reglamentos, sin los cuales no podrá autorizarse por parte de la Administración la organización y práctica de los juegos. El legislador nos informa además, con carácter general, que las autorizaciones de los establecimientos no serán transmisibles, salvo concesión expresa por el órgano competente, y se otorgarán por tiempo limitado, pudiendo ser renovadas siempre y cuando se mantengan los requisitos que fueron exigidos inicialmente. Sobre las directrices establecidas por el legislador, el Gobierno andaluz fue diseñando en los distintos reglamentos de desarrollo las premisas esenciales correspondientes a cada uno de los juegos del artículo 4 de la Ley, entre las que representan verdaderos núcleos de regulación las autorizaciones; instrumentos que, como veremos a continuación, materializan la esencia jurídica de la puesta en marcha de los diferentes juegos permitidos en nuestra Comunidad Autónoma⁸³.

4.5.2. Las autorizaciones en los Casinos de juego

Por Decreto 229/1988, de 31 de mayo, se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego en Andalucía; la norma en la que con detalle se regularán las autorizaciones que deben obtener los locales y establecimientos que bajo la denominación de “Casino de Juego” podrán llevar a cabo la explotación y práctica de determinados juegos, concretamente aquellos que fueron incluidos en el art. 11.4 de la LJAA: ruleta francesa, ruleta americana, Black Jack, Bola o Boule, Treinta y cuarenta, Punto y Banca, Baccará, Baccará a dos paños y Dados (artículo 2 del reglamento). Pero no sólo los locales requerirán un permiso previo para que en ellos puedan desarrollarse este tipo de actividades relacionadas con el juego, sino también su propio personal quien, como veremos, deberá obtener un “documento profesional”, como título habilitante imprescindible para prestar diferentes servicios en este tipo de establecimientos.

A) La autorización de instalación de Casinos de Juego.

Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición de la Directiva de Servicios en Andalucía (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre servicios en el mercado interior), este tipo de actividades serían eliminadas de la letra e), incluyéndose el apartado 3 del artículo 4, en el que se contempla la posibilidad de realizar este tipo de sorteos con fines publicitarios o promocionales, sin requerir autorización alguna (siempre que la participación del público fuese gratuita y no exista sobreprecio o tarificación adicional). En el Decreto 325/1988, de 22 de noviembre, en su redacción original definía las combinaciones aleatorias como *aquellas rifas o tómbolas que, con fines exclusivamente publicitarios de un producto, servicio o empresa, ofrecen determinados premios en metálico, especie o servicios, teniendo como única contraprestación el consumo del bien, del servicio o el ser cliente de la empresa objeto de publicidad* (artículo 1.4 del Decreto).

⁸³ A través de la Disposición adicional segunda de la Ley 2/1986 se autoriza al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la presente Ley. Cometido que llevará a cabo a través de la elaboración y aprobación de los distintos reglamentos técnicos.

Actualmente, en Andalucía contamos con seis Casinos de Juego operativos de los ocho previstos en la planificación: dos en la provincia de Cádiz, otros dos en la de Málaga, uno en la capital hispalense y uno en la provincia de Granada, concretamente en la localidad de Monachil⁸⁴.

Antes de ponerse en marcha cualquier Casino dentro de nuestra Comunidad será esencial que la empresa responsable obtenga la correspondiente autorización de instalación. Estamos ante una actividad económica cuya prestación no es libre, sino que estará sujeta a la decisión previa por parte de la Administración autonómica, quien deberá primero estimar la oportunidad sobre la instalación y apertura de un nuevo Casino (de acuerdo con las directrices de planificación), y en segundo lugar, comprobar que la empresa a la que se le adjudique dicho encargo cumple todos los requisitos legales establecidos⁸⁵. La concesión de esta autorización no se efectuará de manera directa, ni el procedimiento podrá iniciarse a instancia de parte, pues como acabamos de ver es esencial que la Junta de Andalucía valore y confirme la conveniencia del nuevo centro de juego. Aquella se realizará por concurso público (artículo 5 del Decreto de Casinos de Andalucía y artículo 4 del Decreto 230/1988, por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía), y su convocatoria deberá efectuarse a través de la correspondiente Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública⁸⁶. Las pautas principales sobre el procedimiento que deberá seguirse en este caso, se regulan en el Reglamento de Casinos (artículos 7 a 12) y en el Reglamento de planificación, aunque será esencial que en las bases de la convocatoria quede reflejada toda la información de manera detallada. Deberán seguirse las directrices procedimentales reguladas en el Reglamento 229/1988, sin perjuicio de la aplicación al efecto de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

⁸⁴ Por Orden de 11 de mayo de 2017, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, se convocaba concurso público para la autorización de instalación de un casino de juego en la provincia de Granada, aprobándose además sus bases. En abril de 2018, pendientes de la decisión final de adjudicación, tres eran las empresas y tres los municipios que optaban a albergar el nuevo Casino de Andalucía: Monachil, Armilla y la capital granadina, tres opciones que pondrían en juego varios millones de euros y cientos de puestos de trabajo. Finalmente, sería el municipio de Monachil el que resultaría adjudicatario de la autorización para la instalación del casino, abriendo sus puertas al público el pasado 30 de octubre de 2019. Una decisión adoptada por la Junta de Andalucía íntimamente relacionada con el fomento del turismo en la zona (incluida en las bases de la licitación).

Queda pendientes pues, el desarrollo de estos centros de ocio en el litoral de Huelva y en el de Almería, según las previsiones de planificación aprobadas por Decreto 230/1988, de 31 de mayo.

⁸⁵ Razones conectadas con el turismo y el empleo son los principales criterios que desde la Junta de Andalucía, concretamente desde la Consejería de Hacienda y Administración Pública, se barajan a la hora de decidir sobre la posibilidad de abrir o no nuevos casinos en su territorio. La competencia de esta Consejería en materia de juego le fue adjudicada desde el año 2012 (por Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, y confirmada en el Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio), en sustitución a la Consejería de Gobernación, a la que hacen referencia la mayoría de las normas del sector.

⁸⁶ Sobre cómo efectuar la convocatoria del concurso público de adjudicación, en el Reglamento de casinos no se dice nada al respecto, pero sí en cambio en el Decreto 230/1988, de 31 de mayo, a diferencia de lo que ocurre en otras CCAA en cuyas normas principales reguladoras de los Casinos de Juego ya se incluyen referencias e incluso directrices de ordenación sobre cómo realizar la convocatoria de los concursos públicos dirigidos a la instalación y explotación de estos centros de juego; véase por ejemplo el Decreto 115/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su artículo 6.2 se especifica que la convocatoria del concurso público deberá efectuarse mediante Orden de la Consejería de Economía, Industria y Comercio, o el art. 10 del Decreto 17/2016, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de casinos de juego de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el que regulan las disposiciones sobre el procedimiento autorizador.

Si bien la convocatoria del concurso corresponde a la Consejería de Hacienda y Administración Pública en ejercicio de sus competencias sobre juegos, es ella quien debe convocar y resolver el procedimiento de adjudicación de las autorizaciones de instalación, la tramitación de dicho procedimiento se llevará a cabo por la Dirección General de Patrimonio (DGP) de acuerdo con el artículo 10.4 letra c) del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Pasemos a continuación a analizar cómo es el procedimiento de adjudicación de este título habilitante imprescindible para la puesta en marcha de un Casino en Andalucía.

❖ **Iniciación:** la convocatoria del concurso público para la concesión de la autorización de instalación de un casino de juego se efectuará mediante la correspondiente Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública; resolución que pondrá fin a la vía administrativa, y contra la que se podrá interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante su titular, bien recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en su Sede de Sevilla) en el plazo de dos meses desde el día siguiente a su publicación o desde la notificación de la resolución del recurso de reposición⁸⁷.

Las empresas interesadas deberán presentar sus solicitudes dirigidas al titular de la DGP, y podrán hacerlo en los lugares previstos en la Ley 39/2015 (artículo 16) y en la Ley 9/2007 (artículo 82)⁸⁸. Actualmente, las solicitudes y los documentos que sean necesarios, podrán presentarse a través de medios y formatos electrónicos⁸⁹. En el Reglamento se describen cuáles son los datos que deberán aparecer en esta solicitud, en ausencia de modelos normalizados, que en caso de existir serán de uso obligatorio por los interesados, sin perjuicio de la obligación que corresponde a la Administración autonómica de ofrecer modelos generales de solicitud (artículo 66.4 de la LRJAP)⁹⁰. La información que aquéllas deberán contener será la siguiente:

87 Artículo 112 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre de la Administración de la Junta de Andalucía.

88 Las referencias que se efectúan al respecto desde el Reglamento de casinos de juego se refieren al artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, por razones obvias de temporalidad, pero deberán considerarse hechas al artículo 16 de la LPAC y al art. 82 de la Ley 9/2007. De acuerdo con el artículo 16 de la ley 39/2015, las solicitudes para participar en el concurso en relación con los casinos de juegos podrán presentarse en los registros electrónicos de la Administración a la que se dirija, en las oficinas de correos, en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de nuestro país en el extranjero y en las oficinas de asistencia en materia de registros.

89 Hoy en día, en un escenario en el que nuestras Administraciones públicas se caracterizan por encontrarse inmersas en un proceso intenso de cambio y transformación hacia lo que se ha venido a denominar la *administración electrónica*, era de esperar que numerosos trámites e incluso ya procedimientos completos fuesen ofrecidos por las Administraciones a través de medios electrónicos. Las relaciones de los ciudadanos con la Administración derivadas de actividades económicas representan uno de los ámbitos más afectados por estos cambios, hasta el punto que entre los sujetos que están obligados a relacionarse con las AAPP a través de medios electrónicos se sitúan las personas jurídicas (art. 14 de la LPAC). Actividades de contenido económico entre las que no podían permanecer al margen las relativas al sector del juego, razón por la que nuestra Comunidad Autónoma ha ido integrando algunos de los trámites administrativos relacionados con el sector en mecanismos de uso electrónico, facilitando entre otros la presentación de las solicitudes a través de internet, registrando dichas solicitudes en la Presentación electrónica general que a modo de registro general electrónico dará entrada de toda la documentación presentada en la Administración, dando comienzo al procedimiento correspondiente.

90 Actualmente no hay un modelo normalizado para presentar la solicitud de instalación de un nuevo casino en nuestra Comunidad Autónoma, quizá la escasa frecuencia en relación a su uso haya sido el principal motivo para ello, pero sí en cambio se han aprobado modelos de solicitud de inscripción en varios de los Registros del sector: el registro de empresas de juego y el de control e interdicción de acceso (por Orden de 2 de octubre de 2007). En otras CCAA

- Nombre y apellidos, edad, nacionalidad, estado, profesión, domicilio y número del DNI del solicitante, o documento equivalente, si fuese extranjero, así como la calidad con que actúa en nombre de la sociedad interesada.

- Denominación, duración y domicilio de la Sociedad Anónima representada, o proyecto de la misma.

- Nombre comercial del casino y situación geográfica del edificio o solar en que pretende instalarse (especificando las dimensiones).

- Nombre y apellidos, edad, nacionalidad, estado, profesión, domicilio, número del DNI o documento equivalente en caso de nacionalidad extranjera, de los socios o promotores, especificando su cuota de participación y de los administradores de la Sociedad, así como de los Directores, Gerentes y Apoderados.

- Fecha máxima que se prevé para la apertura del casino.

- Juegos que se van a practicar en el casino (por supuesto, de entre los incluidos en el Catálogo de Juegos).

- Propósito de funcionamiento permanente o periodos del año en que estará en funcionamiento.

Las ofertas tendrán que ir acompañadas de un número considerable de documentos, sin perjuicio de la cláusula general por la que se podrán adjuntar a la solicitud aquellos otros documentos no incluidos en el artículo 8, que se estimen pertinentes. Los documentos a los que hace alusión expresamente en el Reglamento de casinos de juego son:

- Copia de la escritura de constitución de la Sociedad y de sus Estatutos. (con la constancia de su inscripción en el Registro Mercantil).

- Copia del poder del solicitante cuando éste no sea uno de los representantes legales de la sociedad.

- Certificados negativos de antecedentes penales de aquellos que ostenten facultades de administración: promotores, administradores, directores generales y apoderados.

- Certificación del Registro de la Propiedad sobre los solares y/o edificios que albergarán el Casino.

- Plantilla aproximada de personal que será necesario.

- Memoria sobre la organización y el funcionamiento del Casino.

- Planes y proyectos del Casino en los que deberá observarse las especificaciones técnicas vigentes en cada momento.

- Estudio económico-financiero: inversión, fuentes de financiación, previsiones de explotación y previsiones de rentabilidad.

- Medidas de seguridad: instalaciones contra incendios, servicio de personal de seguridad privada, cajas fuertes, y unidad de producción autónoma de energía eléctrica.

❖ **Instrucción:** recibida la solicitud por la Dirección General de Patrimonio será esencial, en la fase de tramitación, la petición de diversos informes a otras Administraciones públicas cuyos intereses pudieran verse afectados por la instalación de un nuevo casino. En esta línea, se requerirán informes a la Diputación provincial correspondiente y al Ayuntamiento en el que

como en Galicia en las que se han llevado a cabo revisiones completas en materia de juegos en los últimos años, se han diseñado modelos normalizados para muchos de los procedimientos específicos del sector: desde la solicitud de renovación de la autorización de instalación de un casino, solicitud de transmisión de la autorización de instalación, petición del permiso de apertura y funcionamiento, autorización de modificación de la autorización, modificación de la inscripción, etc. (Decreto 37/2016, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de casinos de juego de la Comunidad Autónoma de Galicia).

se prevé la ubicación del nuevo centro, a la Comisión del Juego y Apuestas de Andalucía, y al Ministerio de Interior en materia de orden público⁹¹. El Ayuntamiento afectado deberá emitir informe en el que no sólo valorará la conveniencia de la nueva instalación desde un punto de vista socio-económico, sino que deberá informar además sobre la conformidad de su localización desde un punto de vista urbanístico, así como de impacto y acogida social, resultado de la información pública a que deberá someterse el proyecto en su municipio, trámite a través del que se pretende recoger y apreciar el sentir de los vecinos, exponente sin duda de participación ciudadana en los asuntos públicos⁹². Los informes deberán remitirse a la Dirección general de Patrimonio en el plazo establecido en la Orden de la convocatoria, transcurrido el cual, si no se hubiesen emitido se entenderán favorables⁹³. Tras conocer los informes, la Dirección General deberá ponerlo en conocimiento de los interesados para que presenten nuevas alegaciones, periodo tras el cual elevará propuesta de resolución al titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

❖ **Terminación:** una vez recibida la propuesta de resolución por la Consejería competente, ésta resolverá de manera discrecional en el plazo de dos meses (artículo 4.4 del Decreto 230/1988). Aunque estamos ante una autorización que tendrá carácter discrecional, en la resolución del concurso deberán considerarse una serie de criterios (que ya fueron tenidos en cuenta en la redacción de la propuesta de resolución): el interés turístico del proyecto para nuestra Comunidad; las garantías personales y financieras de los promotores; la calidad de la instalación y los servicios complementarios; el programa de inversiones; el número de puestos de trabajo que generará y las actuaciones destinadas a la formación de personal especializado en el sector; el domicilio social y fiscal en Andalucía; las medidas de seguridad y la tecnología propuesta para la organización del casino, con especial hincapié en la implantación de sistemas de control de acceso al recinto. La Consejería de Hacienda y Administración Pública deberá dar publicidad a la Orden de resolución del concurso en el Boletín Oficial de la Junta

91 La Comisión del Juego será la encargada de informar sobre las cuestiones técnicas relacionadas con el juego, así como de otras que directamente le sean planteadas desde la Dirección General de Patrimonio, según dispone el art. 9 del Reglamento de casinos.

92 El impacto económico derivado de la puesta en acción de este tipo de centros no es baladí, como demuestran los datos estadísticos presentados por la Junta de Andalucía en su documento oficial de Estadística de Juego Privado en Andalucía en 2016, a través de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, pero no sólo deben considerarse estos valores positivos sobre la zona, pues no afectará exclusivamente al municipio en el que se encuentre localizado, también en todo su hinterland o zona de influencia, sino además el impacto social y sanitario que sobre ella generan este tipo de centros de ocio. Sobre todo en relación con los grupos vulnerables al juego y el problema de la adicción o ludopatía, cuestiones sobre las que la población siente sensibilidad y preocupación, y deben considerarse por las Administraciones públicas. En nuestra Comunidad Autónoma, es la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales la que elabora y presenta los diferentes programas de atención ante problemas con las drogas y las adicciones, entre las que se incluyen las derivadas del juego. En el Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones, se reconoce la adicción al juego como una patología, eco de la consideración que sobre ellas realiza desde hace años la Organización Mundial de la Salud (OMS). La OMS, en su clasificación internacional de las enfermedades, incluye la Adicción a los Juegos de Azar "Juego Patológico". Este trastorno también está descrito por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) desde 1980 en su Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) como un "síndrome en el cual aparece un fracaso crónico y progresivo de la capacidad para resistir el impulso de jugar". Hasta hace poco, el juego patológico estaba categorizado como un trastorno del control de impulsos, sin embargo, en desde 2013, el juego se encuadra dentro de la categoría de trastornos relacionados con sustancias y trastornos adictivos. La adicción al juego es por lo tanto una enfermedad que como tal requerirá su tratamiento y atención de las AAPP.

93 De no especificarse en las bases de la convocatoria el plazo de emisión de los informes, se aplicará la regla general del artículo 80 de la LPAC sobre la emisión de informes: plazo de diez días; y éstos deberán emitirse preferentemente a través de medios electrónico, de conformidad con el artículo 26 de la LPAC.

de Andalucía, previo traslado de ésta a los diferentes órganos y administraciones afectadas: a la Diputación, Ayuntamiento y Consejerías responsables sobre fomento y trabajo, políticas sociales, ordenación del territorio, turismo y medio ambiente, y a nivel estatal, a la Dirección General de Ordenación del Juego, al Subdelegado del Gobierno, y al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad en caso de preverse participación de capital extranjero (artículo 12 del Reglamento de casinos)⁹⁴.

B) Autorización de apertura y funcionamiento de los Casinos.

Una vez obtenida la autorización para la instalación del nuevo Casino, tras la resolución del concurso público celebrado al efecto, la empresa adjudicataria deberá solicitar la autorización de apertura y funcionamiento a la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Un nuevo procedimiento en aras a obtener el título habilitante con el que se dejará constancia y confirmación del cumplimiento de los requisitos establecidos para la instalación, de los horarios de apertura, de los juegos que finalmente se practicarán, de la relación del personal, etc., con la que podrá comenzar a funcionar el nuevo Casino.

Tras la recepción de la solicitud por la Consejería competente, se iniciará la inspección oportuna para comprobar que se cumplen los requisitos y obligaciones legales. La inspección se llevará a cabo por funcionarios de la Junta de Andalucía integrados en la Dirección General de Patrimonio, quienes tendrán la consideración de agentes de la autoridad (art. 32 de la LJAA), y se realizará en presencia del Director de Juegos del Casino y de un representante de la Sociedad titular de la autorización de instalación. Tras ella y una vez levantada el Acta correspondiente, la Dirección General de Patrimonio formulará propuesta de resolución, decidiendo en última instancia el titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Sólo podrá ser desestimatoria la solicitud de la autorización de apertura y funcionamiento, cuando se haya constatado por los inspectores el incumplimiento de los requisitos legales, debiendo acordarse así de manera motivada en la correspondiente resolución de la Consejería (art. 15.2 del Reglamento de casinos). En ella deberá concederse un plazo a la Sociedad para que subsane las deficiencias, transcurrido el cual, se efectuará una nueva inspección. Si el resultado de ésta fuese nuevamente negativo, la Consejería competente dictará la correspondiente resolución declarando la caducidad de la autorización de instalación. La resolución deberá ser publicada y comunicada a las mismas entidades previstas en el artículo 12 del reglamento de Casinos.

La autorización de apertura y funcionamiento se otorgará inicialmente con carácter provisional por el plazo de un año, siendo renovable por periodos de 15 años (siempre que se mantengan los requisitos exigidos inicialmente). Las renovaciones no serán automáticas, sino que deberán solicitarse a la Consejería competente en materia de juego por la Sociedad titular, con al menos seis meses de antelación a la expiración de cada plazo de vigencia. Para resolver sobre la oportunidad o no de la renovación, la Consejería de Hacienda y Administración Pública recabará informe de la Dirección General de Patrimonio y de la Comisión del Juego y Apuestas de Andalucía. La desestimación deberá ser motivada y fundamentada en algunos de los motivos contemplados en el artículo 18.2 del reglamento: que se de alguna de las causas constitutivas

94 En el Reglamento también se prevé el contenido de la resolución de adjudicación de la autorización de instalación: denominación, duración, domicilio, capital social y participación de capital extranjero en la sociedad; nombre comercial y localización del Casino; relación de los socios promotores; aprobación o modificación del proyecto arquitectónico propuesto de los servicios y actividades complementarias de carácter turístico, y de las medidas de seguridad; los juegos autorizados; la fecha tope para la apertura, dejando constancia del compromiso de solicitar y obtener previamente la licencia municipal de apertura y la autorización de funcionamiento; si la Sociedad no estuviese aún constituida, obligación de proceder a ello en el plazo de un mes; y la intransmisibilidad de la autorización (art. 10).

de una infracción muy grave, o bien, por descuido manifiesto en la conservación de las instalaciones, en la prestación de los servicios complementarios o por negligencia en el negocio (art.18.2 del reglamento de casinos). Pudiera ser que la autorización de instalación fuese provisional, en cuyo caso, la autorización inicial de un año sólo podrá renovarse por periodos de igual duración hasta la entrada en funcionamiento de la instalación definitiva.

C) La modificación de las autorizaciones de instalación y apertura y funcionamiento de los Casinos de Juego.

El contenido de las autorizaciones, tanto las de instalación como las de apertura y funcionamiento, podrá modificarse previa autorización de la Dirección General de Patrimonio. La Sociedad titular del casino presentará ante la DGP la correspondiente solicitud de cambio, procedimiento que deberá resolverse en el plazo de dos meses; transcurrido el cual y sin hacerlo expresamente se entenderán aceptadas las modificaciones propuestas. Estos cambios podrán afectar a diferentes extremos relacionados con la actividad del casino: sobre los juegos que se practiquen en él, las cantidades mínimas y máximas de las apuestas, el horario de apertura y de cierre previamente autorizado, el periodo anual de funcionamiento previsto, cambios importantes en las medidas de seguridad, en el edificio del casino, en relación con su personal (cambios en la plantilla), y las modificaciones de los órganos de administración y cargos directivos (art. 19 del Reglamento de Casinos). El resto de modificaciones deberán ser autorizadas directamente por la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Cuando los cambios se deban a la transmisión de acciones por parte de la sociedad titular del Casino no será necesario contar con la autorización previa, sino que bastará con comunicarlo a la Consejería de Hacienda y Administración Pública. De igual forma, será suficiente la comunicación cuando los cambios afecten al personal temporal de los servicios complementarios, incluso en estos supuestos debemos recordar que el personal esporádico (aquél que tiene una vinculación temporal con la empresa) no requerirá del documento profesional regulado en el art. 22 de la LJAA.

D) El “documento profesional” como requisito para prestar servicios en los Casinos de Juegos de Andalucía.

En el artículo 22 de la LJAA ya se establecía que: *las personas que realicen su actividad profesional directamente en empresas dedicadas a la explotación del juego y apuestas deberán estar en posesión del correspondiente documento profesional [...]*. Un requisito que se acogería poco después entre las disposiciones del reglamento de casinos, concretamente en el artículo 26. En él se establece que sólo el personal autorizado podrá prestar servicios en los casinos de juego, autorización que se realizará a través de la expedición por la DGP del documento profesional correspondiente, previa solicitud del sujeto interesado. Aquellos que estuviesen interesados en obtener este documento profesional para desempeñar su labor profesional en cualquiera de los Casinos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, deberá acreditar por un lado, no estar inhabilitado para ejercer la profesión, y por otro, deberá contar con la capacidad profesional suficiente⁹⁵. La autorización se concede por un plazo de cinco años y tendrá validez en toda la Comunidad Autónoma, y podrá ser revocada por sentencia judicial, en la que se haya acordado la inhabilitación del sujeto para la prestación de este tipo de servicios, o bien como

⁹⁵ La capacidad profesional se podrá acreditar mediante certificación de la empresa en la que haya prestado anteriormente este tipo de servicios para el que se solicita ahora un nuevo documento profesional, o certificado de la empresa en la que esté en ese momento desarrollando su actividad o vaya a comenzar a prestarla.

sanción accesoria en los supuestos en los que medien infracciones muy graves (artículo 56 del Reglamento de Casinos)⁹⁶.

Se establecen tres categorías en relación con los documentos profesionales, dependiendo del tipo de actividad y servicio que vaya a prestar el sujeto en el Casino: a) de Dirección para los Directores de Juegos, Subdirectores y miembros del Comité de Dirección, así como para los cargos directivos de la Sociedad titular del Casino; b) de Sala, para el personal que presta los servicios relacionados con el desarrollo de los juegos así como de las cajas, máquinas de azar, recepción y seguridad interior; y c) de servicios, para el resto de personal.

4.5.3. El juego del bingo y el régimen jurídico de las autorizaciones

Sobre el marco normativo presentado por la LJAA se aprobaría el primer Reglamento del Juego del Bingo por Decreto 513/1996, de 10 de diciembre. Importantes cambios sociales, tecnológicos, incluso económicos irían afectando al sector a lo largo de su primera década de vigencia, lo que motivó al Gobierno andaluz a revisar su marco normativo pocos años después, ofreciendo una nueva regulación del bingo a través del Decreto 65/2008, de 26 de febrero, actualmente en vigor.

El reglamento gira en torno a tres cuestiones relacionadas con el juego y las salas de bingo en las que se va a explotar la actividad: por un lado, se regulan los títulos que habilitarán a las empresas interesadas a llevar a cabo la instalación y funcionamiento de este tipo de salas; en segundo lugar, se establece el régimen de funcionamiento de las salas de bingo; y por último, se regula su régimen sancionador.

Centrémonos ahora en conocer cuáles son y cómo se han diseñado las autorizaciones que deben obtener aquellas empresas que deseen albergar salas de bingo en sus locales y ofrecer sus servicios de acuerdo con el Capítulo II del Título I del Reglamento del Juego del Bingo (en adelante “Reglamento del bingo”). Para la puesta en marcha de las salas de bingo será esencial que las empresas y entidades explotadoras de este tipo de juegos obtengan en primer lugar una autorización de instalación, y posteriormente, una autorización de funcionamiento. Dos títulos de intervención con los que la Administración autonómica, por un lado, podrá supervisar el proyecto técnico de las obras necesarias en las nuevas salas de bingo antes de que éstas se lleven a cabo, y en segundo lugar, comprobar que las empresas titulares de las salas de bingo cumplen los requisitos establecidos en la norma para poder iniciar su explotación efectiva y ofrecer así este tipo de juego.

A) La autorización de instalación de las salas de bingo.

La organización y explotación del juego del bingo podrá llevarse a cabo por diferentes entidades: aquellas empresas de juego que sean titulares de salas de bingo y entre su objeto social se incluya la explotación de este tipo de juegos, así como entidades deportivas y establecimientos turísticos autorizados para la explotación de salas de bingo⁹⁷; en estos dos últimos

⁹⁶ En el art. 56.2 del reglamento de casinos se presenta como sanción accesoria a la principal, sanción-multa, la retirada temporal o definitiva de los documentos profesionales a los autores materiales de las infracciones muy graves; pero además, en el apartado 4º de ese mismo precepto se establece que los documentos profesionales o autorizaciones para desempeñar la profesión en los Casinos de Andalucía podrán ser suspendido cuando las personas titulares hayan sido procesados por algún delito relacionado con el juego. Esta revocación será definitiva si resultasen condenados.

⁹⁷ De acuerdo con la definición contenida en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo en Andalucía,

supuestos la organización y explotación de las salas deberá llevarse a cabo por empresas de servicios inscritas al efecto en el Registro de Empresas de Juego (Sección VI, Subsección VI.2). En todo caso, para la organización del juego del bingo en salas específicas será necesario obtener previamente el título que autorice a la entidad interesada su instalación, y posteriormente su puesta en funcionamiento.

A través del procedimiento autorizatorio de instalación la Administración competente podrá comprobar y dejar constancia del cumplimiento de los requisitos principalmente técnicos de las salas de bingo. El diseño de estas autorizaciones y su acogida entre la normativa del sector encuentra su fundamento en la salvaguarda de determinados intereses públicos, como ya vimos en epígrafes anteriores: la seguridad, la tranquilidad, la prevención de los delitos fiscales, y el mantenimiento del orden público, entre otros, se presentan como legitimadores de este tipo de controles previos por parte de la Administración pública.

Aquellas empresas de juego dedicadas expresamente a la explotación de salas de bingo no tendrán límite en cuanto al número máximo de autorizaciones de salas; sin embargo, para aquellas otras entidades, cuyo objeto social no sea realmente el juego, sino que siendo entidades deportivas, culturales o establecimientos turísticos decidan ofrecer estos servicios a través de empresas de servicio, el legislador les limita el número de salas de bingo autorizadas. Las entidades deportivas sólo podrán ser titulares de una autorización de sala de bingo por provincia, y los establecimientos turísticos podrán tener tantas salas de bingo como establecimientos, con el límite máximo de ocho salas en total en el territorio andaluz (art. 12 del Reglamento del bingo).

Tabla 2
Número de salas de bingo por tipo de entidad

TIPO DE ENTIDAD	NÚMERO DE AUTORIZACIONES
Empresas de juego cuyo objeto social sea la explotación del juego del bingo	NÚMERO ILIMITADO de autorizaciones de salas de bingo.
Entidades deportivas, culturales o benéficas de utilidad pública.	UNA autorización de sala de bingo POR PROVINCIA.
Entidades titulares de establecimientos turísticos.	Podrán ser titulares de tantas autorizaciones como establecimientos posean, hasta un MÁXIMO DE 8 SALAS en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En cuanto a su tramitación, la autorización para la instalación de salas de bingo podrá obtenerse previo procedimiento ante el órgano administrativo competente, que será la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia correspondiente, según la ubicación de la nueva sala de bingo; éste se iniciará a instancia de parte interesada mediante la presentación de la debida solicitud. En el Reglamento del bingo se establecen algunas particularidades pro-

se tendrá por establecimiento turístico el conjunto de bienes, muebles e inmuebles, que formando una unidad funcional autónoma, es ordenado y dispuesto por su titular para la adecuada prestación de algún servicio turístico (art. 2 letra f). Sobre los establecimientos turísticos ver Javier SOLA TEYSSIERE en "Los establecimientos de alojamiento turístico, en particular los hoteleros", en la obra colectiva coordinada por FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUÍO, J.M, *Estudio sobre el Derecho del Turismo de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2017, páginas 299 a 353.

cedimentales, haciendo hincapié en el contenido de la solicitud, así como en los documentos que deban acompañarla; pasemos a analizar ambos extremos.

La solicitud deberá formalizarse por escrito y podrá presentarse en cualquiera de los lugares establecidos en el artículo 16 de la LPAC. Desde hace tiempo, la Junta de Andalucía ha habilitado un canal de comunicación electrónica a través del cual podrán iniciarse los diferentes procedimientos autonómicos, mediante el registro de la debida solicitud en la Presentación electrónica general, ofreciendo bien modelos normalizados o bien un formulario genérico. En el supuesto que nos ocupa no se ha diseñado aún un modelo normalizado, por ello será esencial que en el momento en que se realicen los primeros trámites de iniciación, la empresa interesada en obtener la autorización de instalación de sala de bingo considere el contenido de la solicitud establecido en el artículo 16 del Reglamento del Bingo: nombre, apellidos, domicilio y DNI de la persona solicitante y la calidad con la que actúa; denominación y domicilio de la empresa titular (incluyendo el código de inscripción en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía); denominación del establecimiento público y domicilio del local en el que se pretende instalar la sala de bingo; y descripción general de la actividad: aforo de la sala de bingo, elementos de juego, tipos y número de máquinas recreativas que se vayan a instalar, y otros servicios y dependencias del local. Con la solicitud deberán adjuntarse aquellos documentos que sirvan para acreditar la adecuación y viabilidad técnica de la nueva sala de bingo (art. 16.3 del Reglamento del bingo):

- Copia autenticada de la solicitud de la licencia municipal de apertura.
- Copia autenticada del documento que acredite bien la titularidad del local, bien la disponibilidad del mismo, en el que se instalará la sala de bingo.
- Documento que acredite la representación de la sociedad por aquel que está presentando la solicitud.
- Justificante del pago de la tasa de servicios administrativos correspondientes.
- Proyecto básico y de ejecución de la obra e instalación de la sala de bingo: Memoria descriptiva; plano de situación; planos de planta del local (en él deberán recogerse mediante expresión gráfica las mesas de juego, áreas de otros tipos de juego, distribución de máquinas recreativas, aseos, servicios complementarios, medidas de seguridad y protección contra incendios, alumbrados especiales y demás instalaciones; y certificación del arquitecto o profesional técnico responsable de dicho proyecto.

En el Reglamento del bingo se incluyen algunas particularidades en relación a los documentos que deben acompañar las solicitudes de salas de bingo que tramiten las entidades distintas a las empresas de juego de bingo, nos referimos a las entidades deportivas, culturales o benéficas de utilidad pública y los establecimientos turísticos que pretendan instalar en sus dependencias este tipo de salas⁹⁸. Documentos con los que se acreditará la solvencia y viabilidad económica y social de aquellas entidades.

⁹⁸ En relación a las entidades deportivas, culturales o benéficas de utilidad pública, deberán adjuntar además de los documentos generales del art. 16.3 del reglamento, los siguientes: certificado del Secretario de la entidad en el que se incluya la relación de la junta directiva u órgano de gobierno equivalente; certificado del Registro en el que esté inscrita la entidad según su naturaleza (que en el caso de ser clubes deportivos deberán presentar certificado del Registro Andaluz de Entidades Deportivas); Estatutos de la entidad; y Memoria en la que se deje constancia de algunos datos esenciales como número de socios, valoración de bienes, reuniones celebradas, en los tres últimos años, y liquidación de los presupuestos de ingresos y gastos de los últimos tres años.

En el caso de los establecimientos turísticos deberá incluirse los documentos siguientes: certificado de la secretaría u órgano similar, en el caso de ser una sociedad mercantil, en el que se indiquen los miembros del Consejo de Administración y las personas accionistas; certificado del organismo responsable en materia de turismo en el que

Presentada la solicitud y los documentos, la Delegación del Gobierno en la provincia correspondiente, podrá requerir a la empresa solicitante toda la información o aclaraciones complementarias sobre la información aportada por el interesado.

La Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de la provincia en la que se vaya a abrir la nueva sala de bingo, como órgano responsable en la tramitación de este procedimiento, deberá dictar resolución y notificarla en el plazo de seis meses desde que se inició⁹⁹. En caso de no darse esta resolución en plazo, se entenderá desestimada la solicitud (silencio negativo). La resolución deberá comunicarse a la Dirección General de Patrimonio. En la resolución estimatoria deberá indicarse la empresa de juego titular, su domicilio, la denominación y localización de la nueva sala de bingo, el plazo máximo para la ejecución de las obras, el aforo autorizado, número de mesas y aparatos permitidos. Esta autorización se otorga por tiempo limitado, el necesario para la ejecución de las obras, extinguiéndose al otorgarse la autorización de funcionamiento con la que se comprobará nuevamente por la Administración andaluza el cumplimiento de los requisitos exigidos para la puesta en marcha y explotación de la nueva sala de bingo.

La autorización de instalación como regla general será intransferible, estando además prohibida la cesión tanto a título gratuito como oneroso, salvo autorización expresa por parte de la Delegación del Gobierno de la provincia de ubicación de la sala de bingo. Desde el momento en el que se solicita la autorización de transmisión, el órgano de la Junta de Andalucía deberá dictar su resolución en el plazo de tres meses, transcurrido el cual sin que se hubiese emitido dicha resolución, se entenderá desestimada.

B) Autorización de funcionamiento de las nuevas salas de bingo:

Tras la realización de las obras de la nueva sala de bingo y antes de finalizar el plazo establecido en la autorización de instalación y como mínimo un mes antes de la fecha prevista para su apertura, la entidad titular como responsable, deberá solicitar a la Delegación del Gobierno de la Junta en la provincia en la que esté ubicada la nueva sala, la autorización de funcionamiento. Esta solicitud podrá presentarse en los diferentes registros establecidos en el artículo 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la administración de la Junta de Andalucía, o directamente en el registro electrónico habilitado: la Presentación electrónica general. A la solicitud deberán acompañarse los siguientes documentos: copia de la licencia municipal de apertura de la sala; relación del personal, incluyendo los datos que consten ya en el Registro de Empresas de Juego (Sección X – Personal de dirección y personal); documento acreditativo de la fianza; copia del contrato de seguro de responsabilidad civil; justificante del abono de las tasas de servicio; y documentación técnica: certificado del técnico que haya dirigido las obras y del plan de emergencia del establecimiento.

Recibida la solicitud y la documentación, se procederá a la inspección de la sala por los funcionarios de la Junta de Andalucía o por los técnicos de entidades de control autorizadas por la Consejería de Hacienda y Administración pública. Si se hubiese dado algún defecto bien en la solicitud y documentos, bien derivado de la inspección, la Delegación del Gobierno que esté

se indique la categoría del establecimiento, número de plazas hoteleras y dependencias de uso general; y en el caso de tratarse de complejos turísticos, se aportará certificación registral de dominio y cargas del inmueble (emitido por el Registro de la Propiedad correspondiente).

⁹⁹ Cuando la nueva sala de bingo se ubique en el Campo de Gibraltar, la competencia para tramitar el procedimiento relativo a la autorización de instalación como el de funcionamiento de estas salas de bingo, corresponderá al Subdelegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en el Campo de Gibraltar (art. 4 de la Resolución de 15 de junio de 1999, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía).

tramitando el procedimiento requerirá a la empresa solicitante para que en el plazo de un mes subsane el error; en caso de no hacerse, se entenderá que la empresa de juegos desiste de su pretensión en obtener la autorización de funcionamiento, dando por terminado el procedimiento e informando de ello a la DGP.

En el artículo 20 del Reglamento, al regular la autorización de funcionamiento de una nueva sala de bingo, nada se dice respecto al plazo máximo en el que la Delegación del Gobierno debe resolver este tipo de procedimientos, si en cambio, en su apartado 5 se afirmará que una vez desarrolladas las actuaciones administrativas oportunas tras presentar la solicitud (documentos e inspección), el órgano competente *tendrá un plazo de treinta días hábiles* para emitir su resolución, indicando además, que en caso de no resolver en plazo se considerará desestimada la solicitud de la autorización de funcionamiento (el silencio tendrá sentido negativo). Ante la ausencia en la fijación expresa del plazo de la Administración autonómica para resolver este tipo de procedimientos, deberíamos aplicar la regla general de los tres meses del artículo 21.3 de la LPAC¹⁰⁰. Cuando la resolución fuese desestimatoria automáticamente se producirá la caducidad de la autorización de instalación de la sala de bingo (obtenida con anterioridad). En la resolución, el Delegado del Gobierno de la Junta deberá reflejar los siguientes datos: empresa de juego titular y domicilio social; denominación de la nueva sala de bingo; localización de la sala; modalidades del juego de bingo a practicar; aforo de la sala de juego; forma de gestión de la sala, si será directamente por la empresa titular de la autorización, o bien a través de una empresa de servicios (recordemos que en el caso de las asociaciones deportivas o establecimientos turísticos la normativa exige esta segunda opción); número máximo de elementos auxiliares de juego; número máximo de máquinas recreativas tipo B.4; y plazo para comenzar a funcionar¹⁰¹.

Será fundamental antes de abrir al público la nueva sala de bingo, aportar por la empresa titular de la autorización de funcionamiento, copia de los contratos laborales de su personal con la categoría de jefes de sala, así como los documentos de acreditación profesional¹⁰².

En líneas inmediatas hemos visto que en la autorización de funcionamiento se indicará la fecha máxima para comenzar la explotación efectiva de la nueva sala de bingo; cuando por diferentes razones no pudiera llevarse a cabo la apertura en el plazo establecido, la empresa titular de la autorización podrá solicitar de manera motivada una prórroga por un plazo máximo de tres meses, pudiendo solicitarse hasta dos prórrogas¹⁰³.

¹⁰⁰ Y no el de un mes como aparece en la información del registro electrónico de la Junta de Andalucía en la plataforma correspondiente de la Presentación electrónica general.

¹⁰¹ De acuerdo con el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, se consideran “Máquinas de tipo B.4” aquellas que son especiales para salas de bingo, entendiéndose por tales *aquellas máquinas del tipo “B” (recreativas con premio en metálico) que, de acuerdo con las normas y disposiciones técnicas establecidas en el presente Reglamento, eventualmente otorguen premios en metálico superiores a los de las máquinas tipo B.1, en proporción a lo apostado por el conjunto de personas usuarias o de acuerdo con el programa de premios previamente establecido. Estas máquinas sólo podrán incorporar electrónicamente juegos similares a los practicados mediante cartones dentro de las salas de bingo autorizadas* (art. 20.1 letra d).

¹⁰² Se entregarán a la Delegación del Gobierno de la provincia en la que se encuentre la nueva sala, para que desde ésta se remita dicha información a la DGP.

¹⁰³ Será de nuevo la Delegación del Gobierno la encargada de responder ante dicha solicitud de prórroga, quien deberá dictar su resolución al respecto en el plazo de un mes; si la Delegación no respondiese en plazo se entenderá desestimada.

La autorización de funcionamiento y su contenido pueden sufrir algunas modificaciones, y dependiendo del tipo de cambio, la empresa titular estará obligada o no a obtener autorización previa por la Delegación del Gobierno antes de llevarlo a cabo. Pequeñas modificaciones como obras de decoración en las salas de bingo (decoración básica, sustitución de puertas, carpintería, etc.), sustitución de materiales o extintores por otros similares, el cese de la actividad por un periodo inferior a tres meses (en este caso previa comunicación a la Delegación), o modificaciones por ejecución de decisiones de órganos administrativos, no requerirán autorización previa. Sí en cambio, cuando las modificaciones sean de cierta envergadura porque pudieran afectar principalmente a la seguridad: aquellas que afectan a las dimensiones de la sala, a las condiciones técnicas de seguridad, a la distribución interna, cambio de las puertas de salida, cese de la actividad por tiempo superior a tres meses, cambios del mobiliario que pudiesen afectar a las vías de evacuación, o modificaciones que se produzcan en el régimen de explotación de la sala de bingo (incluida la práctica de nuevas modalidades del juego). Cuando deba autorizarse previamente el cambio por la Administración autonómica, la empresa interesada estará obligada a presentar la correspondiente solicitud con los documentos necesarios en los que se describirán los cambios previstos, e iniciándose de esta forma el correspondiente procedimiento. El Delegado del Gobierno competente para resolver deberá hacerlo en el plazo máximo de tres meses, considerándose desestimada la solicitud si transcurrido ese tiempo no se diese respuesta expresa por parte del órgano competente, obligando a la empresa titular bien a no realizar los cambios hasta que la Administración resuelva, o bien abriendo la puerta de la vía del recurso. Recordemos que al tratarse de un acto presunto del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en materia de juegos y apuestas podrá interponerse recurso de alzada ante el titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, desde el día siguiente al que comiencen a surtir los efectos del silencio negativo¹⁰⁴. Tras la entrada en vigor de la LPAC de 2015, este tipo de recursos ante los órganos superiores no tendrán plazo máximo de presentación en el supuesto de tratarse de actos presuntos, de acuerdo con el art. 122 de la Ley.

La autorización de funcionamiento de una sala de bingo podrá transmitirse, pero únicamente a otra empresa titular de sala de bingo, previa autorización del Delegado del Gobierno en la provincia. Se establece como plazo de resolución máximo tres meses, y la ausencia de respuesta expresa en plazo deberá interpretarse como desestimada la solicitud de transmisión. Será fundamental que la empresa de juego que pretenda llevar a cabo esta operación de transmisión no tenga pendiente ni sanciones ni deudas con la Hacienda de la Comunidad Autónoma Andaluza, ni esté inmersa en algún procedimiento sancionador consecuencia de la propia explotación de la sala de bingo.

La autorización de funcionamiento tendrá eficacia por tiempo indefinido, pudiéndose extinguir únicamente cuando se de alguna de las causas tasadas en el artículo 24 del Reglamento: por cancelación de la inscripción de la empresa de juego del Registro de Empresas de Juego de

¹⁰⁴ Recordemos que por Decreto 342/2012, de 32 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, a las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía se les adscriben los servicios periféricos de varias Consejerías, entre ellas las de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (también, Justicia e Interior y Administración Local y Relaciones Institucionales). Por esta razón, asume las funciones descritas más arriba en relación con las salas de bingo. Los actos administrativos que dicten sus titulares y que no agoten la vía administrativa podrán ser objeto del correspondiente recurso de alzada, que deberá ser resuelto por el titular de la Consejería que tenga atribuidas las competencias funcionales de la materia (art. 7.4 del Decreto), en nuestro caso, la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Andalucía; por voluntad de la empresa de juego que sea titular de la autorización manifestada por escrito ante la Delegación del Gobierno competente; como sanción firme (revocación de la autorización); porque se descubriese falsedad en los datos aportados para su otorgamiento; por acordarse la transmisión o importantes modificaciones sin la correspondiente autorización del Delegado del Gobierno; por cese de la actividad por un periodo superior a un año; por caducidad o revocación de la licencia municipal de apertura; por la pérdida de alguno de los requisitos reglamentariamente exigidos; por la no apertura de la sala en el plazo establecido en la propia autorización; y por falta de reposición del importe de la fianza. Los órganos encargados de llevar a cabo la declaración de la extinción de estas autorizaciones podrán ser o el Delegado del Gobierno de la provincia en la que se encuentre la sala, o el Director General de Patrimonio, éste último únicamente cuando las causas de extinción sean: cancelación de la inscripción de la empresa de juego del Registro de Empresas de Juego y cuando falte la reposición del importe de la fianza. El procedimiento de extinción se iniciará de oficio o a solicitud de persona interesada. Será fundamental garantizar la audiencia de la empresa titular de la autorización, y el órgano competente para resolver deberá hacerlo en el plazo máximo de seis meses, transcurridos los cuales sin respuesta, se entenderá desestimada, salvo en el supuesto en el que la extinción se haya solicitado directamente y de manera voluntaria por su titular.

Las empresas de servicio que estén gestionando salas de bingo de una entidad deportiva, cultural o benéfica de utilidad pública o de un establecimiento turístico podrá subrogarse en la titularidad de la autorización de funcionamiento de aquéllas cuando así lo acuerden las partes. En estos supuestos será fundamental comunicarlo al titular de la Delegación de Gobierno de la provincia, y la empresa de servicios tendrá que acreditar además la disponibilidad o titularidad del local donde se ubica la sala de bingo, y la inscripción de aquella en el Registro de Empresas de Juego de Andalucía como empresa titular de sala de bingo (Sección VI, Subsección VI.1).

4.5.4. Títulos de habilitación en relación con los salones de juego

Dos son las autorizaciones especiales en materia de juegos que deben obtener los salones de juego para llevar a cabo su explotación en condiciones suficientes de legalidad (sin perjuicio de las licencias municipales que deberán obtener para conseguir la apertura efectiva de estos centros).

En primer lugar, como ya hemos visto en el caso de los casinos de juego y en relación con las salas de juego, será esencial obtener la autorización de instalación. Con ella, el sujeto interesado deberá acreditar que cumple los requisitos y condiciones técnicas para poder llevar a cabo la organización y explotación de los juegos relacionados con máquinas eléctricas en los salones de juego. La solicitud deberá presentarse por el sujeto interesado y remitirla al Delegado del Gobierno de la provincia en la que esté prevista la apertura de los nuevos establecimientos. En la solicitud deberán incluir datos relativos a: nombre, apellidos, domicilio, DNI, de la persona solicitante y la calidad con que actúa en nombre de la empresa titular, la denominación y domicilio de la empresa titular, junto al código de inscripción en el Registro de Empresas de Juego de Andalucía; denominación y domicilio del local en el que se pretende instalar el salón, y por último una pequeña descripción de la actividad pretendida, indicando el número y tipo de máquinas que se van a explotar en él. Junto a la solicitud deberán adjuntarse los documentos acreditativos del cumplimiento de las exigencias legales: copia autenticada de la solicitud de la licencia municipal de apertura del establecimiento; copia autenticada del documento que acre-

dite la titularidad o disponibilidad del local; proyecto básico de las obras (memoria, planos de situación y planos de planta); y por último, el justificante de haber abonado la tasa por servicios administrativos que corresponda. El Delegado del Gobierno deberá resolver y notificar en el plazo de dos meses, considerándose desestimatoria en caso de no responder en plazo (art. 96 del Decreto 250/2005)¹⁰⁵.

Una vez obtenida la autorización de instalación del salón de juego o recreativo, la empresa de juego deberá solicitar tras la finalización de las obras, y de nuevo a la Delegación del Gobierno, la autorización de funcionamiento, título que le habilitará para la efectiva puesta en funcionamiento del salón. Junto a la solicitud deberá acreditarse el término de las obras mediante la presentación de la certificación correspondiente emitida por su responsable (el arquitecto u otro facultativo director de las mismas), y del pago de las tasas de servicio correspondiente. Una vez recibida toda la información por el órgano competente, se llevarán a cabo las acciones de inspección por el personal funcionario habilitado o por el personal de las entidades de control autorizadas por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, con el fin de comprobar las condiciones reales de las instalaciones. Tras la inspección y una vez confirmada además que la empresa está en posesión de la licencia municipal de apertura, la Delegación del Gobierno deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de treinta días hábiles, en caso de no hacerlo en ese plazo se considerará desestimada. La autorización de funcionamiento se podrá modificar cuando se vayan a realizar algunos cambios en los salones de juego; si esas variaciones son especialmente intensas como las que afectan a los elementos de la seguridad, será imprescindible obtener la autorización previa de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía. Sin embargo cuando las obras sean menores, de mera ornamentación, o sustitución de elementos por otros similares, o por cierre por tiempo inferior a tres meses, no será necesario contar la autorización expresa del órgano administrativo. Estas autorizaciones sólo se podrán transmitir a otra empresa de juego debidamente inscrita en el Registro de Empresas de Juego y previa autorización de la Delegación del Gobierno de la Junta.

4.5.5. Rifas y tómbolas sujetas a autorización: el Decreto 325/1988, de 22 de noviembre

Es al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a quien correspondía establecer y aprobar las normas relativas a las rifas y tómbolas que se celebren en el territorio de la Comunidad Autónoma, según dispuso el legislador andaluz en la Ley 2/1986 (LJAA); y el resultado no se hizo esperar, pues con fecha de 22 de noviembre vería la luz el que en su día fue el Reglamento de rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias aprobado por Decreto 325/1988. Con ánimo de llevar a cabo la adaptación de nuestro Derecho autonómico a la Directiva de Servicios de 2006 (Directiva Bolkestein) el Decreto de 1988 se vería afectado y modificado por la Ley 3/2010, de 21 de mayo, y el Decreto 91/2011, desapareciendo de su ámbito de aplicación las combinaciones aleatorias como modalidad de juego, pues éstas dejarían de estar sujetas al régimen autorizador previo. Pero las rifas y las tómbolas que en nuestra Comunidad Autónoma se

¹⁰⁵ La resolución deberá contener los siguientes datos:

- Empresa de juego titular y su domicilio.
- Denominación y localización del salón.
- Plazo máximo para la ejecución de las obras.
- Intransmisibilidad de la autorización.
- Características técnicas del salón, aforo, número de máquinas, y condiciones de seguridad.

celebren siguen dependiendo del cumplimiento de una serie de requisitos y de la obtención previa de la correspondiente autorización, pues con esta herramienta la Administración autonómica mantiene el control previo a la celebración de las mismas con ánimo de salvaguardar los intereses públicos¹⁰⁶.

Por rifa se entiende *el sorteo de un bien mueble o inmueble edificado o semoviente, pero en ningún caso dinero, celebrado entre personas mediante la adquisición por estos de billetes o papeletas de importe único* (art. 1.2 del Decreto 325/1988, de 22 de noviembre). La tómbola será *el sorteo simultáneo de varios bienes muebles o semovientes, de tal manera que con un solo billete o papeleta de importe único, existe la posibilidad de adquirir cualquiera de aquellos bienes sorteados a la vista de la persona jugadora* (art. 1.3). En ambos supuestos será fundamental que antes de la celebración de estos juegos los bienes objeto del sorteo hayan sido adquiridos y depositados en lugares donde pueda constatar su existencia. El importe total de los billetes o papeletas de las rifas y tómbolas será, como mínimo, igual al precio del bien o bienes sorteados. Las entidades que promuevan rifas y tómbolas en nuestra Comunidad deberán constituir en la Caja de depósitos de la Delegación del Gobierno de la Provincia en la que se vaya a celebrar una fianza por importe de entre el 10 y el 50 % del valor total del volumen de billetes o papeletas que vayan a ponerse a la venta. La duración máxima de ellas será de un mes.

Con carácter general, las autorizaciones para la celebración de rifas y tómbolas en Andalucía serán concedidas por el titular de la Delegación del Gobierno de la provincia en la que se vayan a celebrar estos juegos, aunque en el caso de las rifas, cuando su importe exceda de treinta mil euros o bien, las papeletas vayan a distribuirse en más de una provincia, la competencia corresponderá a la Dirección General de Patrimonio¹⁰⁷. La solicitud ante el órgano competente deberá presentarse con al menos dos meses de antelación a la fecha en que se pretenda iniciar la venta de las papeletas, y antes de resolver sobre la oportunidad o no de su concesión, se requerirá informe sobre la misma a los órganos competentes en materia tributaria, quien además, deberá indicar la tasa fiscal que sobre el juego deba aplicarse. Una vez recabado el informe se procederá a dictar la resolución que en caso de ser desestimatoria será esencial su motivación. En el plazo de veinte días desde que se hubiese acordado la autorización deberá abonarse la correspondiente tasa fiscal, si no se hiciese o no se acreditase, se archivará el expediente sin más, considerándose rechazada la solicitud de autorización.

Tanto las rifas como las tómbolas se clasifican en tres grupos: de beneficencia, de interés particular y de utilidad pública (artículos 4 y 9). Las calificadas como “de beneficencia” serán aquellas en las que el importe de los beneficios se destinará a satisfacer necesidades primarias de establecimientos benéficos; las de “utilidad pública” serán las rifas y tómbolas en las que el importe de los beneficios se destinarán a fines de reconocida utilidad pública; y por último, se consideran de “interés particular”, las rifas en las que el importe de los beneficios

¹⁰⁶ En otras CCAA como en la Comunidad de Madrid la celebración de este tipo de juegos de azar, las rifas y tómbolas no requerirán autorización, sino que será suficiente la comunicación previa de su celebración al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego. La comunicación previa podrá presentarse a través del registro electrónico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, o de manera presencial en las distintas oficinas y registros de la Comunidad de Madrid, o de la AGE, de otras CCAA, o de los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid que se hayan adherido a la Red de Oficinas Integradas de Atención al Ciudadano.

¹⁰⁷ Aunque el Reglamento de Rifas y Tómbolas fue modificado en 2011 por Decreto 91/2011, el artículo 5 en el que se establece la competencia sobre el otorgamiento de las autorizaciones de las rifas en la Comunidad y se fijan cantidades, éstas siguen apareciendo según su redacción inicial en pesetas.

no se aplique a ninguno de los fines señalados anteriormente, y en el caso de las tómbolas, aquéllas en las que el importe de los beneficios se aplicará a fines sociales, no lucrativos, de las entidades peticionarias. Tanto unas como otras deberán formalizarse por escrito, y en las solicitudes deberán incluirse los siguientes datos: identificación de la entidad promotora; número y características de las papeletas y el precio unitario; ámbito territorial; relación detallada del premio (indicando precio, forma de adjudicación a los que resultasen premiados, y lugar de depósito); medidas para garantizar la transparencia en la celebración de la rifa o la tómbola; lugar de celebración; medidas de control de contabilidad; relación detallada de los vendedores; destino de los beneficios a obtener; e indicación de la persona obligada al pago de los gastos que pudieran originarse de la celebración.

El Reglamento de rifas y tómbolas especifica quiénes podrán solicitar las correspondientes autorizaciones, y por ende, celebrar este tipo de juegos de azar. Las rifas podrán ser llevadas a cabo por Corporaciones públicas; asociaciones y entidades con fines benéficos, religiosos, culturales, turísticos o deportivos, inscritos en el Registro correspondiente, con al menos tres años de antelación; y empresas de juego (de conformidad con el art. 19 de la LJAA). Las autorizaciones de tómbolas únicamente podrán ser solicitadas por asociaciones o entidades con fines benéficos, religiosos, culturales, turísticos o deportivos, que estén legalmente autorizadas e inscritas en el registro correspondiente (art. 11 del Reglamento de Rifas y tómbolas).

Una de las tradiciones más consolidadas entre los pueblos de Andalucía es sin duda la celebración de diferentes rifas y tómbolas con ocasión de sus fiestas patronales o de la Feria anual; una realidad que no podía escapar al reglamento que ahora nos ocupa. Este tipo de sorteos deberán igualmente contar con la correspondiente autorización, que será expedida bien por el Delegado del Gobierno cuando el importe total de las papeletas no supere los 30.000 euros, o bien por el Director General de Patrimonio para las rifas y tómbolas de cuantía superior. Los organizadores de estos sorteos serán los encargados de solicitar la correspondiente autorización, al menos con un mes de antelación a la celebración de aquéllos. Será esencial que una vez acordada la autorización, el peticionario abone la tasa fiscal correspondiente, pues en caso de no hacerse se pondrá fin al procedimiento, ordenando el archivo de las actuaciones.

4.6. El Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas

Al reflexionar sobre los juegos de azar y las apuestas, al acercarnos a cada uno de los tipos de establecimientos y locales en los que se desarrollan y explotan los juegos en sus diversas variantes, al contemplar cómo los poderes públicos, y entre ellos las Administraciones públicas, participan de un sector económico fuertemente intervenido, y al profundizar en las razones que desde la Edad Media motivaron a Reyes y Gobernantes a tomar “cartas en el asunto”, no podemos dejar de pensar en esa otra parte del juego que es quien lo vive, lo disfruta pero también lo padece y sufre, cuando lo que es lúdico deja de serlo y se convierte en una adicción.

No nos resulta extraño hablar de las apuestas y de los juegos de suerte y azar como una patología, es ir más allá de su tratamiento como mera actividad económica, y ello simplemente porque no lo es, porque es una realidad sin duda de trasfondo económico, pero también un foco de problemas de adicción¹⁰⁸. Una nueva perspectiva del juego que no ha dejado impasi-

¹⁰⁸ En 1980 se aceptaría por primera vez el juego como una categoría diagnosticada en el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales de la American Psychiatric Association (APA), en VVAA, BLANCO, P.,

bles a nuestras Administraciones públicas; muy al contrario, desde el momento en que se toma conciencia de ello, no ha cesado el trabajo y los esfuerzos desde todas las Administraciones públicas por buscar soluciones y mecanismos correctores ante tan desagradable situación. Un compromiso que asume también la Junta de Andalucía; desde hace más de veinte años viene trabajando en la lucha contra situaciones complejas y nocivas como las derivadas del juego patológico y no responsable. Hoy en día, desde la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales se han diseñado procedimientos de atención sociosanitaria a este tipo de adicciones directamente en Centros de Tratamiento Ambulatorio, y se van renovando los distintos planes sobre drogas y adicciones, que desde finales del siglo pasado, han dibujado el marco de actuación de nuestra Administración autonómica en su lucha contra este tipo de patologías¹⁰⁹.

Esas consecuencias negativas derivadas de los juegos de azar, sus efectos nocivos desde un punto de vista social, económico, familiar y laboral, motivaron a que en el año 2000, como respuesta a la demanda social, el Gobierno andaluz crease el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de juegos y apuestas, sobre dos objetivos esenciales: por un lado, servir de instrumento en la prevención de conductas de adicción al juego, y por otro, como herramienta para contribuir a la rehabilitación de las personas afectadas por esas alteraciones psíquicas en que consiste esta adicción. Con él se controla el acceso de entrada en todos los establecimientos de juegos de azar y apuestas de Andalucía¹¹⁰.

El Registro de Control de Acceso es un registro administrativo adscrito a la Dirección General de Patrimonio y será único para toda Andalucía. Se consideran causas de inscripción:

- La petición de la persona que solicita su propia inscripción.
- Resoluciones judiciales en el orden jurisdiccional civil que contengan declaración expresa de prohibición a cónyuges que se encuentren en cualquier trámite del procedimiento de nulidad, separación o divorcio del matrimonio.
- Resoluciones judiciales firmes que expresamente limiten o prohíban el acceso a estos establecimientos.
- Otras resoluciones judiciales relacionadas con la declaración de incapacidad o prodigalidad, o en las que se declare al sujeto culpable de quiebra o concurso.
- Producir perturbaciones en el orden del local.

La inscripción en el Registro podrá solicitarse bien a instancia del sujeto interesado, bien a instancia de terceros. El órgano competente para acordar la inscripción en el Registro de Control de Acceso podrá ser bien el Delegado del Gobierno de la provincia cuando el ámbito de

GONZÁLEZ, M., Y MARTOS, C., en “El juego como adicción social: crónica de una patología anunciada” en *Alternativas – Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 22 (2015), pág. 12. Muy interesante el estudio de la Doctora Ángeles GONZÁLEZ IBAÑEZ., *El juego patológico*, edit. Tibidabo, Barcelona, 1989.

¹⁰⁹ Actualmente la atención sociosanitaria en nuestra Comunidad Autónoma se presta desde centros públicos y privados-concertados.

Como respuesta de las familias que sufren el juego como una enfermedad y una adicción, se han ido creando diferentes asociaciones de apoyo y auxilio a las personas que de una forma u otra se ven afectados por este trastorno de la voluntad al que los especialistas llaman “ludopatía”. En nuestra Comunidad Autónoma se ha creado varias asociaciones al efecto, actualmente hay diez operativas, y se han concentrado en la Federación andaluza de asociaciones de jugadores de azar en rehabilitación (FAJER).

¹¹⁰ El Registro de Control de Acceso fue creado por Decreto 410/2000, de 24 de octubre (BOJA núm. 130, de 11 de noviembre, págs. 17047 y ss.).

prohibición de acceso sólo afecte a establecimientos de una única provincia, o bien el Director General de Patrimonio, cuando sean varias las provincias afectadas¹¹¹.

En cuanto a la vigencia, las inscripciones que hayan sido producidas como consecuencia de la petición directa del particular para sí mismo, tendrán carácter indefinido, y el particular podrá solicitar la cancelación de aquélla, aunque el Reglamento establece que esa cancelación no podrá ser anterior a los seis primeros meses de vigencia. Las restantes inscripciones tendrán la vigencia que en las resoluciones judiciales así se establezca. En todo caso la cancelación no es automática, sino que será requisito que la persona afectada presente la correspondiente solicitud, con la que además deberá entregar la documentación que sea oportuna en cada uno de los supuestos.

El acceso a los documentos del Registro que contengan datos personales estará limitado a estos sujetos, sin perjuicio del acceso a ellos por los servicios de Inspección en materia de juego y espectáculos públicos y de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a nuestra Comunidad autónoma, en ejercicio de sus funciones.

BIBLIOGRAFIA

AJA FERNÁNDEZ, E., “La Distribución de Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, 1989, pág. 241.

ALBERTI ROVIRA, E., “Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985.

ALGARRA PRATS, E., en *El contrato de juego y apuestas*, editorial Dykinson, Madrid, 2012,.

ALONSO-FERNÁNDEZ *Las nuevas adicciones*, TEA Ediciones, Madrid, 2003, pág. 195.

BARROSO BENÍTEZ, C., *Las Bases sociales de la ludopatía*, Tesis Doctoral presentada en el marco del Departamento de Sociología de la facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad de Granada, junio 2003, pág. 156 y 157).

CASTELLS, M., “La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura”, *Vol.1 La Sociedad Red.*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

CLAVERO ARÉVALO Prólogo a la 1ª edición de *Regímenes preautonómicos*, Colección Informe, Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno (Imprenta del BOE), Madrid, 1978.

COSCULLUELA MONTANER en *Manual de Derecho Administrativo*, edit. Cívitas, Madrid, 12ª edición (2001).

COSCULLUELA MONTANER, L., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., en *Derecho Público Económico*, editorial lustel, Madrid, 2011.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de Juegos y Apuestas*, editorial Bosch, Barcelona, 2005, pág. 1.

ENTRENA CUESTA, R., “Las licencias en la legislación local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 107, 1959.

ESTEVE PARDO “La actividad de la Administración”, *Derecho Administrativo - Parte Especial*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona, 2012.

FALCÓN Y TELLA, Mª.J., en *Equity and Law* (Equidad, Derecho y Justicia), (traducido al inglés por Peter MUCKLEY), edit. Martinus – Nijhoff Publishers, Boston, 2008.

FONTBONA, M., *Historia del Juego en España*, edit., Les Punxes - Flor del Viento, Barcelona, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª edición, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005.

GARCÍA RODRIGUEZ, C., *El Marco jurídico de los juegos de azar y la incidencia de las nuevas tecnologías*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017.

GARRIDO FALLA “La evolución del concepto jurídico de la policía” en *Revista de Administración Pública*, núm. 11, 1953.

GARRIDO FALLA, F., “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999),

José TUDELA ARANDA en “Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómica”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45, 1996.

GONZÁLEZ IBAÑEZ, A., *El juego patológico*, edit. Tibidabo, Barcelona, 1989.

GONZÁLEZ TREVIJANO, “Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego”, en *Régimen legal de juego en España*, dirigida por RODRIGUEZ, J.I., y ARNALDO, E., Consejo General del Poder Judicial, núm. 48, Madrid, 2004, págs.. 29 a 43.

KRÜGER, K. “El concepto de sociedad del conocimiento” en *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales* (Universidad de Barcelona), Vol. XI, núm. 683, 2006

LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa*, edit. Cívitas, Madrid, 2006.

MARTÍN SANZ, V., “Juegos y Apuestas”, en *Intervención pública en la economía y actividades reguladas*, en la colección *Derecho Administrativo IV: Bienes, Servicios y Actividades Reguladas* (dirigida por Santiago MUÑOZ MACHADO), editorial lustel, PORTALDERECHO, Madrid, 2002.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Acción Administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de Farmacias”, en *Revista de Administración Pública* núm. 24 (1957), pág. 150.

MARTINEZ ALCUBILLA, M., en *Códigos antiguos de España: colección completa de todos los códigos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación*, Madrid, 1885.

MAYOR MENÉNDEZ, P., “Deporte y Juego. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de la Ley de regulación del Juego”, en *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento* núm. 31, 1ª parte (2011).

MEILÁN GIL “Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión (a propósito del régimen jurídico de las Centrales Lecheras)”, *Revista de Administración Pública* núm. 71 (1973).

111 Cuando la solicitud de inscripción la realice la propia persona para sí misma y pudiera afectar a varias provincias, podrá resolver sobre la ella con carácter provisional, el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía para los establecimientos de su provincia, hasta que el DGP dicte la resolución definitiva.

MENÉNDEZ REXACH, en “Cooperación ¿Un concepto jurídico?”, *Revista Documentación Administrativa* núm. 240 (1997).

MUÑOZ MACHADO en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Cívitas, Madrid 1982 vol. I.

MUÑOZ MACHADO, S., “La experiencia de los regímenes provisionales de autonomía”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 28, (1984).

MUÑOZ MACHADO, S., *La Base de Conocimiento: Articulación de las competencias legislativas Estado y CCAA*, PORTALDERECHO, Iustel, 2002,

PAREJO ALFONSO, “Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en la obra colectiva *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, edit. Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993.

REBOLLO PUIG “La actividad de limitación”, en la obra colectiva *Lecciones y materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*, Tomo III, La Actividad de las AAPP, Vol. II, El contenido, coordinada por Tomás CANO CAMPOS, edit. Iustel, Madrid, 2009.

REBOLLO PUIG, M., “La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo (coordinada por Francisco Sosa Wagner), edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

RUIZ ROMERO, M., “La constitución de la Junta de Andalucía en la génesis del Estado de las autonomías”, en *Revista de Historia Contemporánea, Hispania Nova*, núm. 2, (2001-2002).

SANTOLAYA MACHETTI, *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid 1984.

SANTOS ALFARO, “Juegos prohibidos” en *Revista de los Tribunales*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1897.

SOLA TEYSSIERE en “Los establecimientos de alojamiento turístico, en particular los hoteles”, en la obra colectiva coordinada por FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUÍO, J.M, *Estudio sobre el Derecho del Turismo de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2017.

TAJADURA TEJADA en “El principio de cooperación en el Estado Autonómico”, *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 46 (1996).

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.

VILLANUEVA CUEVAS en “La necesidad de una nueva perspectiva de regulación en la legislación autonómica en materia de turismo”, en *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 28, Iustel (2011).

VILLAR PALASÍ, L., “La eficacia de la concesión y la cláusula “sin perjuicio de tercero””, en *Revista de Administración Pública* núm. 5 (1951).

VILLAR PALASÍ, Prólogo a la obra, *Curso de Derecho Administrativo turístico*, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, edit. Nacional, Madrid, 1977.

VVAA BLANCO P., GONZÁLEZ M. y MARTOS C. “El juego como adicción social: crónica de una patología anunciada”, en *Alternativas, Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 22, pág. 10.

VVAA, BUIL, P. - SOLÉ, M^a.J., y GARCÍA, P., “La regulación publicitaria de los juegos de azar online en España. una reflexión sobre la protección del menor”, en *Revista Adicciones* Vol. 27, núm. 3 (2015).

VVAA, DE LA GÁNDARA, FUENTES Y ÁLVAREZ *El juego patológico: ¿Una Adicción como cualquiera?*, edit. Comunidad de Madrid, Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, Agencia Anti-droga, Madrid, 2000, pág. 9.

VVAA, *Estudios sobre el Derecho del Turismo de Andalucía*, coordinada por los profesores FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUÍO, J.M, IAAP, Sevilla, 2017.

Capítulo VIII. EL REGLAMENTO DE APUESTAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

José Manuel Fernández Luque

Profesor Asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO

- 1. ENTORNO NORMATIVO.**
- 2. RAZÓN DE SER Y GÉNESIS DE LA NORMA REGLAMENTARIA.**
- 3. ÁMBITO OBJETIVO: LAS APUESTAS Y SU CONTROL ADMINISTRATIVO.**
- 4. ÁMBITO SUBJETIVO.**
 - 4.1. Las empresas operadoras.
 - 4.2. La persona cliente de los servicios.
 - 4.3. La Administración competente
- 5. LOS LOCALES Y ZONAS DE APUESTAS.**
- 6. LOS ELEMENTOS PERSONALES DE LAS EMPRESAS OPERADORAS.**
- 7. EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD.**
 - 7.1. Autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.
 - 7.2. Elementos y equipos para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.
 - 7.3. Funcionamiento de la actividad.
- 8. RÉGIMEN SANCIONADOR.**
- 9. CONCLUSIONES.**

1. ENTORNO NORMATIVO

El primer Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 diciembre, disponía que la Comunidad Autónoma tenía competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas. Las funciones y servicios en esta materia se transfirieron de la Administración del Estado a la Comunidad mediante el Real Decreto 1710/1984, de 18 de julio. El vigente artículo 81.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley 2/2007, de 19 de marzo), atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía. Asimismo, le corresponde 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 todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos, tal como señala el artículo 72.2 del Estatuto.

Como desarrollo de estas competencias estatutarias, la regulación general de dicha materia se encuentra recogida en la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la cual otorga facultades de desarrollo reglamentario al Consejo de Gobierno en virtud de lo dispuesto en su disposición adicional segunda. Esta Ley ha sido modificada, durante estos más de treinta años, hasta en nueve ocasiones. El Decreto-ley 6/2019, de 17 de diciembre, modifica el artículo 2 de la Ley para aseverar la competencia de la Comunidad Autónoma sobre los juegos y actividades de azar desarrollados mediante la utilización de medios informáticos. Como desarrollo reglamentario de este texto legal cabe destacar, en el ámbito de nuestro estudio, el Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 280/2009, de 23 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹, y la norma que aquí nos ocupa, el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 144/2017, de 5 de septiembre.

No debe olvidarse que la legislación básica estatal en la materia está constituida por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego. La disposición final primera de dicha Ley señala que esta se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado previstas en el artículo 149.1 de la Constitución Española, concretamente de sus reglas 6.^a (legislación mercantil), 11.^a (sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros), 13.^a (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 14.^a (Hacienda general y deuda del Estado) y 21.^a (régimen general de comunicaciones). El Preámbulo de la Ley 13/2011, además, afirma que la norma legal se fundamenta en una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, de cuyas Sentencias destaca la STC 163/1994, de 26 de mayo, en la que se declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía². Dicho Preámbulo justifica la aprobación de la Ley

1 Téngase en cuenta que tanto el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas como el Catálogo de Juegos y Apuestas, han sufrido varias modificaciones a lo largo de su vigencia, de las cuales la última se produjo recientemente a través del Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego.

2 En varias ocasiones, el Preámbulo de la Ley 13/2011 declara el reconocimiento pleno y respeto, como no podía ser de otra forma, a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de juego.

estatal en la necesidad de dotar de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal y, particularmente, a aquellos juegos que se practican a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en los que los medios presenciales tienen un carácter accesorio, cumpliéndose de esta forma el mandato establecido en la disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que disponía que el Gobierno había de presentar un proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas. Con rango reglamentario, ténganse en cuenta también, dentro de la regulación estatal de las apuestas, la Orden EHA/3080/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas deportivas de contrapartida, y la Orden EHA/3079/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de “Otras apuestas de contrapartida”.

Las diferentes Comunidades y Ciudades Autónomas han regulado la materia de las apuestas, siendo el texto andaluz la última normativa en aprobarse. Así, han dictado normas previamente en la materia, por orden cronológico: Aragón³, Euskadi⁴, Madrid⁵, Ceuta⁶, Navarra⁷, Comuni-

3 Decreto 364/2002, de 3 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas deportivas, de competición o de otra índole. Derogado por Decreto 2/2011, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas Deportivas, de Competición o de otra índole.

4 Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Derogado por Decreto 120/2016, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general del juego en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

5 Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas en la Comunidad de Madrid. Modificado por el Decreto 73/2009, de 30 de julio.

6 Reglamento de Apuestas en la Ciudad de Ceuta, de 18 de mayo de 2010.

7 Decreto Foral 16/2011, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de Navarra. Anulado por la Sentencia núm. 30/2014, de 23 de enero, de la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La anulación del Decreto Foral fue confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2016. A fecha de cierre de este trabajo (15 de agosto de 2018) no se ha dictado otra norma que regule la materia en esa Comunidad Autónoma.

dad Valenciana⁸, Galicia⁹, Murcia¹⁰, Castilla La Mancha¹¹, Cataluña¹², La Rioja¹³, Extremadura¹⁴, Canarias¹⁵, Castilla y León¹⁶, Cantabria¹⁷, Melilla¹⁸, Asturias¹⁹ e Islas Baleares²⁰.

2. RAZÓN DE SER Y GÉNESIS DE LA NORMA REGLAMENTARIA

Hasta hace bien poco las apuestas deportivas y de competición no han tenido el arraigo en España que han alcanzado en otros países (como el Reino Unido), si bien gozan de cierta tradición las apuestas de carreras de caballos y de galgos, así como especialmente la quiniela basada en el pronóstico de partidos oficiales de fútbol²¹. Sin embargo, hoy día las apuestas deportivas on line se han convertido en una actividad empresarial en alza, habiendo aumentado exponencialmente su volumen de negocio en los últimos cinco años, lo que puede comprobarse en indicadores periódicos como el GGR²², el importe total de los depósitos realizados por

8 Decreto 42/2011, de 15 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana.

9 Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia. Modificado por el Decreto 180/2016, de 9 de diciembre.

10 Decreto 126/2012, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y se modifican el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Región de Murcia.

11 Decreto 85/2013, de 23 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico y títulos habilitantes exigidos a establecimientos y empresas de juego, y Decreto 86/2013, de 23 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico y títulos habilitantes exigidos para la realización de actividades de juegos y apuestas por canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos.

12 Decreto 27/2014, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de Cataluña.

13 Decreto 30/2014, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

14 Decreto 165/2014, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se modifica el Reglamento del juego del bingo de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

15 Decreto 98/2014, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas externas de la Comunidad Autónoma de Canarias y se modifican otras disposiciones de carácter general relacionadas con el juego y las apuestas.

16 Decreto 53/2014, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las Apuestas de la Comunidad de Castilla y León y se modifica el Decreto 44/2001, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Castilla y León.

17 Decreto 78/2015, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las apuestas en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

18 Reglamento de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 31 de agosto de 2015.

19 Decreto 169/2015, de 14 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas del Principado de Asturias.

20 Decreto 42/2017, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

21 En relación con estas actividades de competición, la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E. S.A. (SELAE), adscrita al Ministerio de Hacienda, comercializa la Quiniela, el Quinigol, la Lototurf y la Quintuple Plus.

22 Gross Gaming Revenue o Margen Neto de Juego: importe total de las cantidades dedicadas a la participación en el juego, deducidos los bonos y los premios satisfechos por el operador a los participantes. Es asimilable a la variación patrimonial para los jugadores, ganancia o pérdida, derivada del juego durante un determinado periodo de tiempo. Estas definiciones han sido tomadas de "Mercado del juego online en España. Informe trimestral. 1º trimestre 2018" (documento accesible a 15 de agosto de 2018 en <http://www.ordenacionjuego.es/es/informes-trimestrales>).

los participantes en su cuenta de juego, el gasto en publicidad, el número de operadores o el número de usuarios activos²³. Este auge obligaba a la Administración autonómica andaluza a reglamentar la actividad empresarial de la explotación de apuestas, a fin de que esta pudiera autorizarse y ejercerse válidamente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Especialmente sentida era la reivindicación del sector del juego en Andalucía a fin de que se regulara y autorizara la formalización de apuestas presenciales a través de tiendas de apuestas y, sobre todo, en locales donde ya se llevaban a cabo otro tipo de juegos de azar, como los casinos, salas de bingo y salones de juego.

El procedimiento de producción normativa se puso en marcha con la memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad del proyecto de Decreto, que se firmó con fecha 21 de julio de 2016 por parte del Director General de Patrimonio²⁴. Esta memoria destaca que Andalucía carecía de un marco reglamentario general para la ordenación y regulación con detalle de la explotación y cruce de apuestas tanto de forma presencial como a través de medios informáticos y telemáticos. Asimismo, se resalta en esta memoria que si bien esta modalidad de juego estaba incluida en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto núm. 280/2009, de 23 de junio²⁵, la carencia de regulación reglamentaria específica impedía a las autoridades competentes autorizar la organización, gestión, explotación o práctica de estas apuestas²⁶. La seguridad jurídica, la protección y prevención frente a los efectos nocivos del juego (especialmente en relación con los menores), la transparencia y trazabilidad de las transacciones y operaciones dimanantes de las apuestas, la implantación en Andalucía de empresas de avanzado nivel tecnológico con el consiguiente aumento del nivel de empleo o la eliminación de prácticas abusivas o monopolísticas, son otras razones esgrimidas para justificar la necesidad de poner en marcha el procedimiento de creación de la norma. Esta motivación se trasladó posteriormente a la Exposición de Motivos del Decreto 144/2017, de 5 de septiembre.

23 Véanse la Memoria Anual 2017 del Juego, elaborada por la Dirección General de Ordenación del Juego (descargable desde <http://www.ordenacionjuego.es/es/noticia-memoria-anual-2017> a 15 de agosto de 2018) y "Mercado del juego online en España. Informe trimestral. 1º trimestre 2018" (<http://www.ordenacionjuego.es/es/informes-trimestrales>, accesible a la misma fecha).

24 La Consejería de Hacienda y Administración Pública asumió las competencias en materia de juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que anteriormente venía ejerciendo la Consejería de Gobernación y Justicia, a través del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. El Reglamento que aquí se estudia se redactó en virtud de la competencia establecida en el artículo 10.4.a) del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en el que se asigna a la Dirección General de Patrimonio la competencia de elaboración de los proyectos de disposiciones generales en materia de juego y apuestas. A fecha de cierre de este trabajo (15 de agosto de 2018), las competencias de la Dirección General de Patrimonio están recogidas en el artículo 10 del Decreto 107/2018, de 19 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública y se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía. Este Decreto establece la dependencia orgánica directa de la citada Dirección General de la Viceconsejería de Economía, Hacienda y Administración Pública.

25 Las apuestas sobre pronósticos se recogen en el apartado V del Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

26 El Decreto 280/2009, de 23 de junio, que aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señala en el apartado segundo de su artículo 2 (*Autorización de los juegos y apuestas*): "Igualmente, no podrá autorizarse por los referidos órganos la organización, gestión, explotación o práctica de aquellos juegos y apuestas que estando incluidos en el Catálogo, carezcan de regulación reglamentaria específica".

El preceptivo expediente para la aprobación de la norma reglamentaria fue impulsado por la entonces denominada Consejería de Hacienda y Administración Pública²⁷, destacando en su discurrir los siguientes hitos:

- Trámite de información pública al que se sometió al proyecto de Decreto, mediante Resolución de 14 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 202, de 20 de octubre de 2016.

- Informe de 28 de octubre de 2016, del Consejo de las Personas Consumidoras y Usuaris de Andalucía, de conformidad con el Decreto 58/2006, de 14 de marzo, por el que se regula el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

- Observaciones de la Comisión Europea, de 13 de febrero de 2017, en relación con el procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, previsto en la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015.

- Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 0461/2017, de 27 de julio de 2017.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.6 y en la disposición adicional segunda de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno aprobó el Decreto en su sesión de 5 de septiembre de 2017. La denominación de la norma reglamentaria es Decreto 144/2017, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (a partir de ahora RACAA). Fue publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 175, de 12 de septiembre de 2017, y, según lo previsto en su disposición final segunda, entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOJA.

La disposición final primera del Decreto 144/2017, de 5 de septiembre, habilita a la persona titular de la Consejería competente en materia de juego y apuestas:

- Para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en dicho Decreto.

- Para que, mediante Orden, se regule la incorporación de los procedimientos recogidos en el Decreto 144/2017 a la tramitación telemática en los términos previstos en el Decreto 183/2003, de 24 de junio.

- Para que, mediante Orden, establezca el sistema de acreditación del cumplimiento de los requisitos documentales de aquellos procedimientos incluidos en el Decreto 144/2017 que se sometan a tramitación telemática.

- Para actualizar el importe de la garantía y el establecimiento de las normas técnicas por las que han de regirse los juegos y apuestas incluidos en el Decreto.

Por último, se habilita a la persona titular de la Dirección General competente en materia de juego y apuestas (actualmente, como hemos dicho, Dirección General de Patrimonio) para que, mediante resolución, apruebe los formularios de solicitudes y declaraciones responsables que se relacionan en el Decreto 144/2017.

²⁷ A la fecha de cierre del presente trabajo (15 de agosto de 2018), la denominación actual del Departamento es Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, al haber asumido esta las competencias que ejercen la Dirección General de Planificación Económica y Estadística, la Dirección General de Fondos Europeos y la Secretaría General de Economía, a través del Decreto de la Presidenta 5/2018, de 6 de junio.

Resta señalar que, por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, se ha aprobado, con posterioridad al RACAA, el Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego, el cual si bien no afecta directamente al Decreto 144/2017, sí incluye, en su artículo tercero, la modificación del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, el cual pasa a denominarse Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta modificación, entre otros aspectos, prevé la inscripción en el citado Registro de Empresas de Juego de las empresas operadoras de apuestas.

3. ÁMBITO OBJETIVO: LAS APUESTAS Y SU CONTROL ADMINISTRATIVO

El RACAA tiene por objeto la regulación de las apuestas en línea que se formalicen a través de redes de comunicación conectadas a una unidad central de apuestas, siempre que se desarrollen exclusivamente en Andalucía y se efectúen sobre actividades deportivas o de competición, previamente determinadas por las personas organizadoras de estas.

Estas actividades deportivas o de competición habrán de tener un desenlace incierto y ajeno a las partes intervinientes, pudiendo ser permanentes o de carácter puntual o esporádico.

Sin perjuicio de esta definición genérica del objeto de la norma, el artículo 1.2 del Reglamento señala que este es aplicable en concreto a la autorización, organización, práctica y desarrollo de las apuestas, cualesquiera que sean los medios y los soportes que se utilicen para su práctica; los requisitos y condiciones de las empresas de juego dedicadas a la organización, práctica y desarrollo de las apuestas; los lugares, locales y establecimientos en los que se admitan y practiquen las apuestas; los sistemas, equipos e instalaciones utilizados para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas; y el régimen sancionador y el control administrativo de la organización, práctica y desarrollo de las apuestas. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento por parte de los particulares y empresas intervinientes en estas actividades de apuestas de cualesquiera otros requisitos y condiciones que resulten de aplicación de conformidad con el resto del ordenamiento jurídico.

Se define la apuesta, a efectos del Reglamento y de la normativa que lo desarrolle, como la actividad de juego por la que se arriesga una cantidad o valor económicamente determinado sobre los resultados de una actividad deportiva o de competición que haya sido previamente determinada por la empresa operadora de apuestas, cuyo desenlace sea incierto y ajeno a las partes intervinientes en la misma, ya sea permanente o de carácter puntual o esporádico.

El artículo 7 del RACAA establece la tipología de las apuestas, en función de diferentes criterios de clasificación:

1. Según la organización y distribución de las sumas apostadas:

- Apuesta mutua: aquella en la que un porcentaje de la suma de las cantidades apostadas sobre una actividad deportiva o de competición determinada, se distribuye entre aquellas personas apostantes que hubieran acertado el resultado a que se refiera la apuesta.

- Apuesta de contrapartida: aquella en la que la persona usuaria apuesta contra una empresa operadora de apuestas autorizada, consistiendo el premio a obtener en la cantidad

resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que la empresa autorizada haya validado previamente para los mismos.

- Apuesta cruzada: aquella en la que una empresa operadora de apuestas autorizada actúa como intermediaria y garante de las cantidades apostadas entre terceras personas, detrayendo las cantidades o porcentajes que correspondan.

2. Según su contenido:

- Apuesta simple: aquella en la que se apuesta por un único resultado de una única actividad deportiva o de competición.

- Apuesta combinada o múltiple: aquella en la que se apuesta simultáneamente por dos o más resultados de una o más actividades deportivas o de competición.

3. Según el lugar donde se formalicen:

- Apuesta interna: aquella que se realiza en las zonas habilitadas para tal fin en el interior del recinto o lugar donde se produce o se celebra la actividad deportiva o de competición.

- Apuesta externa: la realizada o formalizada fuera del recinto o lugar donde ocurre o se celebra la actividad deportiva o de competición, en locales y establecimientos debidamente autorizados. Específicamente pueden llevarse a cabo:

En los espacios debidamente autorizados de un recinto o lugar, cuando traten sobre actividades deportivas o de competición que se produzcan o se celebren en otro distinto.

Por medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia autorizados.

Basada en esta clasificación, es importante tener en cuenta, por la trascendencia que tiene para el estudio del Reglamento, la diferencia entre apuestas formalizadas de modo presencial (en los locales, establecimientos y zonas autorizadas para ello) y las apuestas realizadas sin la presencia física de la persona apostante, a través de medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia.

4. Según el momento de su admisión:

- Apuesta en tiempo real: aquella cuya admisión concluirá antes de la finalización de la actividad deportiva o de competición objeto de la apuesta, siendo solo posible en las apuestas cruzadas y de contrapartida.

- Apuesta sobre el resultado: aquella cuya admisión concluye antes del comienzo de la actividad deportiva o de competición objeto de la apuesta.

De esta forma, tal como dispone el artículo 2 RACAA, el cruce de apuestas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía se regirá por las normas contenidas en la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y por el RACAA, así como por cuantas disposiciones de carácter general o complementario resulten aplicables en materia de apuestas. El desarrollo de las apuestas sobre actividades deportivas o de competición se regirá además por las que regulen específicamente la celebración de tales actividades.

No obstante, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 2/1986 a las empresas dedicadas a la gestión o explotación de juegos y apuestas, las disposiciones del RACAA no serán de aplicación a las apuestas cuyo ámbito de participación comprenda todo el territorio del Estado ni a las apuestas que no produzcan transferencias económicamente evaluables. Asimismo, el artículo 3 y la Disposición adicional primera del Decreto 144/2017 limitan la aplicación de la

norma en relación con las apuestas sobre algunas actividades donde aquellas tienen una más larga tradición, como son las competiciones de carreras de caballos y de carreras de galgos. Las apuestas hípcas, tanto internas como externas²⁸, se rigen por su normativa específica, que es el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de Andalucía, aprobado por Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, sin perjuicio de la exigencia de los requisitos y condiciones establecidas en el Reglamento de 2017 para la formalización electrónica de apuestas hípcas externas, cuando la empresa titular de la autorización o la empresa gestora utilicen para la comercialización de las mismas medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia²⁹. En cuanto a las apuestas sobre el resultado de las carreras de galgos, aquellas se someten al RACAA, a excepción de lo relativo a modalidades o tipos de apuestas, las cuales se rigen por el Título II (artículos 47 a 105) del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

De la misma forma, las relaciones particulares entre las personas organizadoras, protagonistas o proveedoras de los acontecimientos sobre los que versen las apuestas y las empresas operadoras autorizadas, se regirán por las normas de derecho privado que les sean de aplicación.

Determinadas actividades relacionadas con la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, quedan prohibidas, en tanto que, por su naturaleza o por razón de su objeto:

- Atenten contra la dignidad de las personas, el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, contra los derechos de la juventud y de las niñas, niños y adolescentes o contra cualquier derecho o libertad reconocido constitucionalmente.

- Se fundamenten en la comisión de delitos, faltas o ilícitos administrativos.

- Versen sobre acontecimientos reservados a la participación de personas menores de edad o de personas con discapacidad psíquica o enfermedades mentales graves.

- Se formalicen o se recepcionen en establecimientos distintos a los señalados en el artículo 21 RACAA o a través de cualquier conexión telemática o equipos informáticos que disponga el establecimiento no autorizado.

- Se fundamenten en acontecimientos de carácter político o religioso.

- Se fundamenten en actividades que legalmente atenten al bienestar de los animales o supongan maltrato animal.

- Se fundamenten en acontecimientos simulados, virtuales o irreales.

- Recaigan sobre cualquier evento prohibido por la legislación vigente.

La Exposición de Motivos del Reglamento justifica la existencia de un amplio y estricto control administrativo sobre la actividad de las apuestas, el cual se basa en evidentes e imperiosas razones de orden público, tal como puede comprobarse tanto de la legislación vigente³⁰ como

²⁸ Las apuestas hípcas internas son las que se desarrollan en las instalaciones habilitadas para tal en el recinto de los hipódromos y en relación con las carreras de caballos que allí se desarrollan. Las apuestas externas o urbanas son las que se desarrollan fuera de estos recintos, desde cualquier hotel (con categoría mínima de cuatro estrellas), salón de juego o local específicamente autorizados para el cruce de apuestas hípcas.

²⁹ En el mismo sentido se pronuncia el número 3 del artículo 1 del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, habiendo sido este párrafo añadido por el artículo Segundo, apartado Uno, del Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego.

³⁰ Véase, a modo de ejemplo, el artículo 1 de la Ley estatal 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del Juego.

de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³¹. Esta intervención administrativa se manifiesta de forma más significativa en un régimen de autorizaciones previas, homologaciones e inscripciones constitutivas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que garantiza el mantenimiento de este orden público en la prestación de servicios de las empresas operadoras. En este sentido, debe recordarse que la autorización de cualesquiera apuestas deportivas o de competición se encuentra entre los procedimientos de autorización regulados en normas de rango legal que se mantienen por estar justificados por motivos de orden público, recogidos en el Anexo I de la Ley andaluza 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas (apartado 26), de forma que el RACAA recoge exclusivamente la regulación de los procedimientos de autorización previa cuya existencia y justificación han sido establecidas en la Ley 3/2014. De hecho, el artículo 4 del Reglamento dispone que quedan prohibidas las apuestas que se desarrollen sin la oportuna autorización.

El Preámbulo del RACAA señala asimismo que, para su redacción, se ha tenido en cuenta el principio de intervención mínima y de simplificación de los mecanismos de intervención administrativa en la actividad económica de las empresas, de conformidad con la indicada Ley 3/2014, de 1 de octubre

4. ÁMBITO SUBJETIVO

4.1. Las empresas operadoras

Las empresas operadoras de apuestas se definen en el artículo 5 RACAA como empresas de juego autorizadas específicamente por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así pues, estas empresas requerirán una autorización administrativa de la Dirección General competente, previa al inicio de la actividad, para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas en materia de juego y apuestas, aun cuando estas sean de carácter puntual o esporádico. Para ser titulares de la pertinente autorización, estas entidades habrán de estar previamente inscritas como empresas operadoras de apuestas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía previsto en el artículo 5 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía³².

No obstante, los requisitos necesarios para la inscripción administrativa de las empresas operadoras de apuestas se rigen por el RACAA y no por el Reglamento del Registro de Empresas de Juego. De esta manera, para que una entidad pueda inscribirse en el Registro de Empresas

³¹ Dejamos citada la Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 8 de septiembre de 2009 (asunto C-42/07), en la cual se declara que el artículo 49 TCE (actual artículo 56 TFUE) no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que impide a operadores [...] establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por internet en el territorio de dicho Estado miembro.

³² Como ya hemos informado, el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, ha sido modificado ampliamente (incluso en el título del Reglamento original) por el Decreto 80/2018, de 17 de abril. Esta norma de 2018 modifica la subsección VII.2 del Registro, que pasa a dedicarse a las Empresas Operadoras de Apuestas.

de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía como empresa operadora de apuestas, debe reunir los siguientes requisitos:

1º.- Estar constituida bajo la forma jurídica de sociedad anónima o de responsabilidad limitada, con los requisitos establecidos en la legislación mercantil.

2º.- Ostentar la nacionalidad española o la de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea o de cualquier Estado perteneciente al Espacio Económico Europeo y tener su domicilio social en cualquiera de dichos Estados³³.

3º.- Tener como objeto social exclusivo la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.

4º.- Tener un capital social mínimo de 2.000.000 euros, totalmente suscrito y desembolsado, dividido en participaciones o en acciones nominativas. En relación con las personas que detentan ese capital o el poder de decisión sobre la sociedad operadora, se establecen las siguientes limitaciones:

- Ninguna persona socia, natural o jurídica, podrá tener acciones o participaciones en más de ocho empresas de juego que se encuentren inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni en más de tres sociedades explotadoras de casinos de juego, considerándose que existe identidad entre personas o entidades cuando estas formen parte de un mismo grupo de sociedades, concurriendo los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

- Ningún cargo directivo de la sociedad podrá ostentarlo, a su vez, en más de ocho empresas de juego que se encuentren inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni en más de tres sociedades explotadoras de casinos de juego.

- La participación, directa o indirecta, de capital extracomunitario en empresas de juego autorizadas para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas deberá cumplir en todo caso lo dispuesto en la normativa reguladora del régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España³⁴.

5º.- Acreditar capacidad técnica para el desarrollo de la actividad. En particular, se exige disponer de un sistema informático seguro para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, que garantice el correcto funcionamiento de las mismas en los términos recogidos en el RACAA, lo que ha de acreditarse mediante certificación expedida por un laboratorio de ensayo autorizado.

6º.- Acreditar capacidad económica y financiera suficiente, para lo cual se requiere informe emitido por entidad bancaria o financiera.

7º.- Constituir una garantía, por importe de un millón de euros, la cual queda afecta a todas las obligaciones y responsabilidades económicas que se deriven de la comisión de infracciones en materia de juego y apuestas, así como de la falta de pago de tributos exigibles en dicha materia.

Esta garantía debe mantenerse vigente indefinidamente por la integridad de su importe durante la vigencia de la inscripción de la operadora en el Registro de Empresas de Juego de la Co-

³³ Del borrador de Decreto original desapareció la obligación de la empresa operadora de disponer al menos de un establecimiento, delegación, oficina o en su caso domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta modificación del texto se llevó a cabo en consonancia con las Observaciones de la Comisión Europea de 13 de febrero de 2017, de las hemos dado noticia en el apartado 2 de este trabajo.

³⁴ Véase al respecto el Código de Inversiones Extranjeras en España, recopilación del Boletín Oficial del Estado realizada por PEÑA PEÑA, J., con la colaboración de GARRIGUES, cerrada y actualizada a 11 de julio de 2018 (<https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=147&modo=1¬a=0&tab=2>, accesible electrónicamente a 15 de agosto de 2018).

munidad Autónoma de Andalucía. Puede constituirse en efectivo, mediante aval bancario o de sociedad de garantía recíproca o a través de un seguro de caución, a favor de la Consejería competente en materia de juego y apuestas y debe ser depositada en la Caja de Depósitos de los Servicios provinciales de Tesorería de la Consejería competente en materia de Hacienda. No obstante, son admisibles las garantías depositadas ante otras Administraciones públicas, siempre que por el órgano competente de la Administración depositaria se expida certificación acreditativa del cumplimiento de las siguientes condiciones: a) que la cuantía garantizada cubra el importe de un millón de euros; b) que la garantía igualmente queda afecta a todas las obligaciones y responsabilidades que se deriven de la comisión en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía de infracciones en materia de juego y apuestas y de la falta de pago de los tributos exigibles en dicha materia por los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía; y c) que la garantía depositada es ejecutable a primer requerimiento de los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía en esta materia. Asimismo, en los casos de garantías constituidas mediante aval bancario o seguro de caución, debe aportarse certificación expedida por la persona representante legal de la entidad avalista o aseguradora en la que conste la conformidad expresa de aquella con las condiciones antes relacionadas.

Para el caso de que se inicie el procedimiento de ejecución de la garantía, esta debe reponerse en el plazo máximo de ocho días, salvo en los casos en que proceda la cancelación de la inscripción de la empresa operadora de apuestas. En caso de que no se reponga la garantía en el plazo establecido, quedará en suspenso inmediatamente la autorización a la empresa. Transcurridos tres meses sin que la reposición se lleve a cabo, se anulará la autorización y se cancelará la inscripción correspondiente en el Registro de Empresas de Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2/1986, de 19 de abril.

En los casos de cancelación de la inscripción de la empresa operadora de apuestas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, procederá la devolución de la garantía por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, una vez se haya comprobado por dicho órgano la inexistencia de responsabilidades pendientes derivadas de la actividad de juego, así como de no tener iniciado ningún procedimiento sancionador y no tener pendiente el pago de sanciones pecuniarias impuestas de conformidad con el RACAA ni deudas de carácter tributario con la Administración de la Junta de Andalucía por su actividad de juego como empresa operadora de apuestas³⁵. Para la comprobación de no tener deudas de carácter tributario con la Administración de la Junta de Andalucía por la actividad de juego como empresa operadora de apuestas, se presumirá que la consulta de estos datos ante los órganos tributarios y de recaudación es permitida por la entidad peticionaria salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa, en cuyo caso se deberá acompañar con la solicitud de devolución certificación de ausencia de deudas tributarias expedida por el órgano competente en dicha materia.

Transcurridos tres meses desde la fecha de entrada de la solicitud de devolución de la garantía en el registro del órgano competente para su tramitación, sin que se haya notificado la resolución expresa por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, la empresa interesada podrá entender estimada su devolución por silencio administrativo.

³⁵ Esta comprobación procederá también en el caso de devolución de la garantía anterior cuando se constituya otra nueva.

En cuanto al procedimiento de inscripción en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, este será el establecido en el artículo 8 del mencionado Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con las especialidades previstas en el artículo 10 RACAA. De esta forma, las empresas que pretendan inscribirse como operadoras de apuestas deberán formular la correspondiente solicitud a la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, acompañando la documentación necesaria para acreditar la concurrencia de los requisitos y condiciones establecidos reglamentariamente³⁶. Este órgano administrativo, previas las informaciones y comprobaciones que estime necesarias para constatar la concurrencia de todos los requisitos y condiciones reglamentariamente establecidos, resolverá otorgando autorización para la inscripción de la empresa en el plazo máximo de un mes, pudiendo entenderse desestimada la solicitud si transcurrido dicho plazo no se hubiese dictado y notificado la resolución expresa³⁷. La modificación y la cancelación de la inscripción se regulan en los artículos 9 y 10, respectivamente, del Reglamento del Registro de Empresas de Juego, siendo las causas de cancelación: a) por voluntad de la empresa; b) por la absorción por otra empresa de juego por un acuerdo de fusión entre sociedades mercantiles; c) por la modificación de las personas accionistas o socias, si esta no hubiese sido comunicada en la forma reglamentariamente prevista o no se hubiese subsanado la extralimitación del límite de participación en empresas de juego; d) por el incumplimiento de las obligaciones sobre constitución y mantenimiento de la fianza; e) por el impago total o parcial de las tasas fiscales sobre el juego aplicables; f) por la disconformidad con la realidad de los datos aportados para la obtención de la inscripción como empresa de juego, a los efectos de la oportuna reposición de la legalidad; y g) por sanción de cancelación impuesta en el correspondiente procedimiento sancionador conforme a lo previsto en el artículo 31.2.b) de la Ley 2/1986, de 19 de abril³⁸.

Estas empresas operadoras de apuestas deberán relacionarse obligatoriamente con la Administración de la Junta de Andalucía, para el objeto de su actividad, mediante medios electrónicos. Así, la disposición adicional segunda del RACAA establece que la transmisión, recepción

³⁶ Esta documentación es la siguiente:

- a) Copia autenticada de la escritura pública de constitución y de los estatutos sociales, así como la acreditación de su inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.
- b) Copia de la tarjeta acreditativa del número de identificación fiscal (NIF) de la sociedad.
- c) Declaración responsable de las personas administradoras, directoras, gerentes o apoderadas de no estar incurso como investigadas o de no haber sido condenadas por sentencia firme en algún proceso penal tramitado por la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de la actividad de juego y apuestas.
- d) Original del resguardo del depósito de la garantía prevista en el artículo 11 RACAA en la Caja de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda, en el caso de que en la solicitud se manifieste la oposición expresa de la persona solicitante a que sea recabado o consultado dicho documento por parte del órgano de la Administración competente.
- e) Declaración responsable de las personas socias o accionistas de no participar en más de ocho empresas explotadoras de juego que a su vez se encuentren inscritas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni en más de tres sociedades explotadoras de casinos de juego, incluyendo la que se pretende inscribir. En el caso de que la persona socia o accionista sea una persona jurídica, se acompañará certificación expresa del cumplimiento del límite de participación en empresas de juego y empresas de casinos de juego, expedida por el cargo social que tenga facultades certificadoras.

³⁷ De conformidad con lo establecido en el número 4.2.2 del Anexo II (*Procedimientos con efectos desestimatorios*) de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos, que establece el silencio negativo para los procedimientos de inscripción en el Registro de empresas operadoras en materia de juego.

³⁸ Las causas de las letras c), d), e) y f) requieren previa audiencia de las personas interesadas.

de información y presentación de solicitudes de autorización o de homologación, previstas en la regulación de los procedimientos administrativos en materia de juego y apuestas, se deberá efectuar por medios y soportes electrónicos, a través de redes de telecomunicación, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 12 de dicho Decreto³⁹. La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración de la Junta de Andalucía es exigible a partir del 2 de octubre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 7.ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴⁰.

Para ello, las personas solicitantes deberán disponer de la correspondiente firma electrónica reconocida, regulada en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, o de los sistemas de firma electrónica incorporados al número de identificación

39 Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet):

“Artículo 12. Requisitos del sistema.

1. La transmisión y recepción de información en red o de documentos electrónicos entre los órganos, unidades y entidades a los que refiere el artículo 1 o entre éstos y los ciudadanos u otras Administraciones Públicas podrá realizarse a través de los medios y soportes electrónicos a los que se refiere este Decreto siempre que se garantice, en todo caso, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) la garantía de la disponibilidad y acceso de los referidos medios y soportes y de las aplicaciones informáticas en las condiciones que en cada caso se establezcan;

b) la compatibilidad técnica de los medios, aplicaciones y soportes utilizados por el emisor y el destinatario; y,

c) la existencia de medidas de seguridad que eviten el que se intercepten y alteren las comunicaciones, así como los accesos no autorizados.

2. Cuando la relación que se establezca consista en la solicitud de información personalizada a los órganos, unidades y entidades a los que se refiere el artículo 1 sobre documentos y datos que no hayan sido previamente puestos a disposición del público se exigirá, además:

a) que exista constancia de la transmisión y recepción de la comunicación;

b) que se identifique fidedignamente al remitente y destinatario de la comunicación.

3. Cuando los medios, documentos y soportes electrónicos a los que se refiere el Decreto vayan a ser utilizados en las relaciones jurídico-administrativas que contempla esta disposición y, concretamente, en las comunicaciones entre el interesado y los órganos, unidades y entidades a los que se refiere el artículo 1 que se deban producir en la tramitación de procedimientos administrativos a través de redes de telecomunicación, se exigirá, además de todo lo anterior:

a) Que el destinatario y el remitente utilicen una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y producida por un dispositivo seguro de creación de firma;

b) Que dicha firma se acompañe de un dispositivo o servicio de consignación de fecha y hora que permita acreditar el momento exacto en la que la comunicación se produce y que, a su vez, permita evitar el rechazo de dicha comunicación por el remitente o el destinatario.

4. La Administración velará para que el funcionamiento de los sistemas se realice de acuerdo a unas políticas adecuadas de seguridad, de autenticación, de firma electrónica, emisión de sellos de tiempo y recibos electrónicos. Igualmente, los servidores informáticos funcionarán bajo el uso de un certificado de componente emitido por un proveedor de servicios de certificación electrónica habilitado de conformidad con el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica.”

40 No obstante, de conformidad con la disposición derogatoria única, apartado 2, inciso final, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en tanto no sean total y efectivamente aplicables las determinaciones de dicha Ley, la presentación de las solicitudes y documentos tendrá lugar en los registros y lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 82 y 83 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

fiscal para personas físicas. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA)⁴¹, las personas solicitantes deberán disponer de un certificado reconocido de persona usuaria que les habilite para utilizar una firma electrónica en los casos y condiciones establecidas reglamentariamente. A tal efecto, serán admitidos todos los certificados reconocidos en la Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación (TSL) establecidos en España y publicada en la sede electrónica del Ministerio competente en dicha materia (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo)⁴². Las solicitudes que incluyan la firma electrónica reconocida y que cumplan las previsiones del Decreto 183/2003, de 24 de junio, deberán cumplir, asimismo, lo establecido en el artículo 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debiéndose acceder a través del portal de la Administración de la Junta de Andalucía. En cuanto a los documentos que han de adjuntarse con las solicitudes o comunicaciones electrónicas, estos deberán ser originales electrónicos y las copias de documentos originales en soporte papel habrán de estar digitalizadas y autenticadas electrónicamente, a fin de que no sea necesaria su presentación en los registros públicos o presenciales de la Administración pública.

Para que las notificaciones administrativas que resulten de estos procedimientos puedan llevarse a cabo a través de estos medios informáticos y electrónicos, la persona interesada deberá cumplir las previsiones establecidas en el capítulo II del título III de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁴³.

4.2. La persona cliente de los servicios

El artículo 5 RACAA define a la persona usuaria apostante como aquella persona que de forma presencial efectúa la apuesta a través de un terminal físico instalado en un establecimiento de juego autorizado o bien de forma telemática, a través de cualquier medio electrónico o de comunicación a distancia, distinto a un terminal físico instalado en un establecimiento de juego autorizado, accediendo a un portal o página web de una empresa operadora de apuestas autorizada.

La delimitación subjetiva de las personas que pueden formalizar válidamente apuestas de las reguladas en el RACAA, viene acotada a través de un triple requisito. En primer lugar, se requiere que la persona usuaria se encuentre físicamente dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el momento de formalizar la apuesta, de forma que esta no podrá formalizarse desde fuera del territorio autonómico andaluz. Las empresas de apuestas autorizadas estarán obligadas a impedir la participación no presencial en las mismas de personas que se encuentren, en el momento de formalizarlas, fuera del ámbito territorial de Andalucía⁴⁴. De hecho, los sistemas tecnológicos utilizados para la explotación electrónica

41 Artículo 111.4 LAJA: “La regulación de la tramitación telemática de procedimientos administrativos contemplará las garantías necesarias para salvaguardar los derechos de la ciudadanía. Dichas condiciones serán objetivas, razonables y no discriminatorias, y no obstaculizarán la prestación de servicios a la ciudadanía cuando en dicha prestación intervengan distintas Administraciones Públicas. Para entablar relaciones jurídicas por vía telemática las partes intervinientes tendrán que disponer de un certificado reconocido de usuario que les habilite para utilizar una firma electrónica en los casos y con las condiciones establecidas reglamentariamente.”

42 <https://sede.minetur.gob.es/Prestadores/Paginas/Inicio.aspx> (descargable a 15 de agosto de 2018).

43 Específicamente el artículo 43, dedicado a la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

44 Obviamente, el modo presencial no contiene esta limitación, ya que los locales han de estar situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

a distancia de las apuestas por parte de las empresas operadoras, en modo no presencial, deberán disponer de la funcionalidad necesaria para impedir la participación en las mismas de personas usuarias que en el momento de formalizarlas se encuentren fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por otro lado, la persona usuaria no puede estar incurso en ninguna de las prohibiciones subjetivas siguientes: ser menor de edad; estar incapacitada legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil; haber solicitado voluntariamente que le sea prohibido el acceso al juego; estar incurso como deudora en concurso culpable declarada mediante resolución judicial⁴⁵; ser accionista, propietaria, partícipe o titular significativa de empresas de apuestas autorizadas, ser personal directivo y empleado directamente involucrado en el desarrollo de las apuestas, así como su cónyuge o persona con la que conviva, ascendiente o descendiente en primer grado, en las apuestas que gestionen o exploten aquellas, con independencia de que la participación en las apuestas, por parte de cualquiera de las personas anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas; ser persona deportista, entrenadora o participante directa en la competición en la que se enmarque la actividad deportiva o de competición sobre la que se realice la apuesta; ser persona directiva de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto de la actividad deportiva o de competición sobre la que se realiza la apuesta; ejercer las funciones de juez o árbitro en la competición en la que se enmarque la actividad deportiva o de competición sobre las que se realiza la apuesta, así como ser persona que resuelva los recursos contra las decisiones de aquellos; presentar síntomas de embriaguez, intoxicación por drogas o enajenación mental; e i) portar armas u objetos que puedan utilizarse como tales.

Por último, las personas apostantes, con carácter previo a formalizar la apuesta, han de haberse registrado de manera gratuita en el portal o página web o ante la propia empresa operadora de apuestas. Las empresas operadoras de apuestas autorizadas están obligadas a requerir el registro previo de las personas usuarias como condición necesaria para poder acceder al sistema remoto de apuestas, debiendo aquellas aportar la siguiente información: a) nombre y apellidos, edad, sexo, número de identificación fiscal o documento equivalente en caso de personas extranjeras, fecha de nacimiento, domicilio, dirección de correo electrónico y número de teléfono; b) nombre de la persona usuaria o nickname elegido por la persona usuaria para identificarse y participar en el sistema remoto de apuestas; y c) información del número de cuenta bancaria o de la tarjeta de crédito o débito a utilizar en la plataforma de juego en remoto. Este registro habrá de incorporar sistemas de verificación respecto de la participación en las apuestas de personas usuarias mayores de edad y que no se encuentren afectas por cualquiera de las prohibiciones de participación⁴⁶. Asimismo, las personas usuarias deben haber prestado su consentimiento previo y expreso respecto de la cesión de los datos de carácter

⁴⁵ Para la inscripción de las causas de incapacitación legal o judicial, solicitud voluntaria de prohibición de acceso y estar incurso en concurso culpable, véase el Decreto 410/2000, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Control e Interdicciones de acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas y su aprueba su Reglamento.

⁴⁶ La Dirección General competente en materia de juego y apuestas dispondrá la organización, recursos y software precisos para el establecimiento, en entorno web, de pasarelas de validación de registro automáticas, entre los órganos competentes en materia de juego y apuestas de la Administración de la Junta de Andalucía y las empresas de apuestas autorizadas. A través de las referidas pasarelas de validación se verificará que las personas que pretendan apostar en la modalidad de juego electrónico son mayores de edad y que no están incluidas en alguna de las prohibiciones de participación establecidas en la normativa aplicable en materia de juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

personal que sean necesarios para la efectiva validación de registro automático por parte de los órganos competentes en materia de juego y apuestas de la Administración de la Junta de Andalucía, de forma que las empresas de apuestas autorizadas deben impedir la participación de quienes no hayan prestado este consentimiento.

Quedan prohibidas las apuestas que se desarrollen por personas distintas a las permitidas por el RACAA.

4.3. La Administración competente

El artículo 6 RACAA atribuye las competencias administrativas en materia de apuestas a la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, la cual es actualmente, como ya se ha dicho, la Dirección General de Patrimonio dentro de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, así como a las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía en las provincias.

Dicho precepto concede las siguientes atribuciones a la citada Dirección General:

- Inscripción de las empresas operadoras de apuestas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Autorización a las empresas operadoras de apuestas para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.

- Homologación, o en su caso convalidación, de modelos o tipos y la aprobación de conformidad de los materiales, equipos e instalaciones, sistemas, programas y, en general, de los medios necesarios para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, la comprobación y verificación de su sujeción a la normativa vigente, así como la supervisión de los que no tengan relación directa con el juego y sean auxiliares para el desarrollo de aquéllas.

- Ejercicio de las funciones de inspección, control y régimen sancionador de la actividad de las apuestas, conforme a lo dispuesto en el RACAA y la Ley 2/1986, de 19 de abril.

Las atribuciones que corresponden a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en cada provincia, son:

- Autorización de los lugares, locales y establecimientos habilitados para la comercialización de las apuestas, así como la instalación de las máquinas auxiliares o terminales de apuestas.

- Ejercicio de las funciones de inspección, control y régimen sancionador de la actividad de las apuestas, conforme a lo dispuesto en el RACAA y la Ley 2/1986, de 19 de abril.

Tanto la Dirección General competente como la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía son asimismo competentes para ejercer cualesquiera otras atribuciones que puedan serle atribuidas en aplicación de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del RACAA y de las normas que desarrollen a ambas.

Por su parte, la Agencia Tributaria de Andalucía, agencia de régimen especial dependiente de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, tiene asignadas las competencias en materia de tributos sobre el juego, tal como señalan los artículos 45 a 47 del Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos⁴⁷.

⁴⁷ El Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, ha derogado el anterior Texto

5. LOS LOCALES Y ZONAS DE APUESTAS

En cuanto a los locales en que se formalicen apuestas de manera presencial mediante terminales y en su caso máquinas auxiliares de apuestas, debe señalarse que podrán tener esta consideración los casinos de juego, las salas de bingo, los salones de juego y las tiendas de apuestas. De hecho, entre las definiciones del artículo 5 RACAA, se encuentra la de establecimientos autorizados, que se refiere a locales en los que está permitida la organización, práctica y desarrollo de las apuestas. Se consideran establecimientos autorizados los cuatro establecimientos antes citados, aunque podrá autorizarse también de forma específica la práctica de apuestas en recintos en los que se celebren actividades deportivas o de competición, así como, con carácter temporal, en recintos feriales con ocasión de la celebración de una actividad ferial relacionada directamente con actividades deportivas o de competición durante el desarrollo de las mismas.

Quedan prohibidas las apuestas que se desarrollen en formas o lugares distintos a los contemplados en el Reglamento de 2017.

Para tener la consideración de local de apuestas, los establecimientos en cuestión requieren autorización administrativa previa, que es competencia de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la respectiva provincia, debiendo instruirse previamente el procedimiento administrativo preceptivo en el que la Administración debe examinar la documentación que se presente y comprobar el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente exigidos. En dicho procedimiento, que se registrará por los trámites establecidos legalmente para el procedimiento administrativo común, deberá haberse acreditado por los medios de intervención administrativa municipal el cumplimiento de las condiciones técnicas de seguridad, protección de incendios, higiénico-sanitarias, accesibilidad y confortabilidad, vibraciones y nivel de ruidos, tal como prevé el artículo 10.1 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

La solicitud de autorización como local de apuestas de casinos de juego, salas de bingo y salas de juego, deberá formularse por la persona o empresa titular del establecimiento, acompañando para ello copia legitimada ante notario del documento contractual o del acuerdo suscrito entre la empresa operadora de apuestas y la persona titular del establecimiento público para el que se interesa su consideración como local de apuestas, salvo que se trate de tiendas de apuestas cuya titularidad corresponderá a la empresa operadora de las mismas; y plano del local a escala no superior a 1/100 con representación gráfica de la ubicación exacta de los terminales o aparatos dispensadores de apuestas. Para casinos de juego, salas de bingo y salas de juego, esta autorización como local de apuestas supondrá a todos los efectos la modificación de la autorización de funcionamiento que tuvieran previamente otorgada, a fin de recoger en la misma su habilitación para la práctica y desarrollo de las apuestas, conjuntamente con las actividades que ya tenían autorizadas.

En los casinos de juego, salas de bingo, salones de juego y tiendas de apuestas, el número máximo de máquinas auxiliares de apuestas se determinará por la proporción de una unidad por cada dos metros cuadrados de la superficie útil total destinada para las apuestas en el establecimiento de juego.

Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, que es la norma a la que remite el artículo 6.3 RACAA.

Las tiendas de apuestas son los establecimientos preparados y autorizados única y específicamente para la formalización de las apuestas. Deberán contar con una superficie útil de, al menos, 25 metros cuadrados dedicada exclusivamente a la actividad de las apuestas, excluidas del cómputo las áreas destinadas a la recepción, aseos y, en su caso, oficinas, almacenes o cualesquiera otras no asignadas directamente a aquella actividad. En estas tiendas de apuestas no se permitirá la actividad complementaria de hostelería⁴⁸ ni la instalación de máquinas recreativas o de azar. Las tiendas de apuestas deberán cumplir las condiciones técnicas de accesibilidad, seguridad, protección contra incendios e insonorización establecidas en la normativa básica de la edificación y de protección contra incendios que se encuentre en vigor. Las solicitudes de autorización de tiendas de apuestas deberán ser realizadas por las empresas autorizadas para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, y habrán de ir acompañadas de la correspondiente documentación⁴⁹.

El plazo máximo para notificar la resolución de autorización como local o tienda de apuestas será de tres meses a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. El silencio administrativo ha de entenderse desestimatorio de la solicitud de autorización, en los casos de casinos de juego, salas de bingo y salas de juego⁵⁰, mientras que para las tiendas de apuestas podrá considerarse estimada la solicitud.

La autorización de local o de tienda de apuestas tendrá una vigencia de quince años, renovables por periodos iguales siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigibles para este tipo de establecimientos. En todo caso, la autorización del establecimiento queda vinculada al mantenimiento de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas otorgada a la empresa organizadora de las mismas.

48 A modo de ejemplo, el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia de 2012 permite la autorización de la práctica de apuestas en establecimientos de hostelería mediante una máquina auxiliar. El Reglamento de Apuestas Deportivas de Aragón de 2011, el de Extremadura de 2014 o el de Islas Baleares de 2017 permiten un servicio de hostelería en los locales de apuestas. El Reglamento de La Rioja de 2014 permite tanto la autorización de la práctica de apuestas mediante máquinas auxiliares en establecimientos de hostelería, como el servicio complementario de hostelería en tiendas de apuestas y salones de juego.

49 El artículo 23.1 RACAA exige la siguiente documentación:

a) Documento que acredite la disponibilidad del local por cualquier medio o título válido en derecho a favor de la empresa titular de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.

b) Documento correspondiente al medio de intervención administrativa municipal que acredite la naturaleza de la actividad autorizada y su titularidad a favor de la empresa titular de la autorización, práctica y desarrollo de las apuestas, en el caso de que en la solicitud se manifieste la oposición expresa de la persona solicitante a que sea recabado o consultado dicho documento por parte del órgano de la Administración competente.

c) Justificante de hallarse en alta y, en su caso, al corriente del pago del Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe apropiado, junto con la tarjeta acreditativa del número de identificación fiscal, que deberá coincidir con la actividad municipal autorizada, en el caso de que en la solicitud se manifieste la oposición expresa de la persona solicitante a que sea recabado o consultado dicho documento por parte de la Administración competente.

d) Plano de distribución del local, a las escalas adecuadas para definir justificadamente las características de las soluciones incorporadas al proyecto, en el que se reflejen todos los elementos del juego, así como la situación del establecimiento y su emplazamiento en relación con el edificio en el que se integra y con los viales y edificios próximos.

e) Relación de máquinas o terminales de apuestas a instalar en el establecimiento en la que consten el nombre del modelo, así como el número y serie de cada uno de tales elementos de juego.

50 De conformidad con el apartado 4.2.1 del Anexo II (Procedimientos con efectos desestimatorios) de la Ley 9/2001, de 12 de julio, que establece el silencio negativo para los procedimientos de autorización de instalación y apertura o funcionamiento de salones de juego o recreativos, salas de bingo, casinos de juego e hipódromos.

Para finalizar este apartado, es necesario hacer referencia a las zonas de apuestas internas, que se definen en el RACAA como áreas determinadas y destinadas al cruce de apuestas en el interior de los mismos recintos en los que se celebre la actividad deportiva o de competición, así como en los recintos feriales, con ocasión de la celebración de una actividad ferial relacionada directamente con actividades deportivas o de competición durante el desarrollo de las mismas. Así, la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia podrá, con carácter puntual, autorizar específicamente la realización, a través de terminales o máquinas auxiliares, de apuestas internas en estas zonas determinadas. La solicitud de autorización deberá formularse conjuntamente por la empresa autorizada para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas y por la titular del establecimiento o recinto en el que se celebre la actividad deportiva o de competición, relacionando las máquinas auxiliares de apuestas y, en su caso, terminales de estas que se pretenden instalar⁵¹.

El número máximo de máquinas auxiliares de apuestas que pueden instalarse en estas zonas de apuestas internas, se determina en función del aforo del establecimiento, autorizándose la instalación máxima de un terminal por cada quinientas plazas de aforo, debiendo contar estas zonas con el personal de apuestas necesario que posea el conocimiento adecuado sobre el funcionamiento de los aparatos auxiliares de expedición de apuestas. Estas máquinas auxiliares de las zonas de apuestas deberán estar homologadas y admitir únicamente el pago de las apuestas y el abono de los premios mediante los sistemas y billeteos electrónicos o e-wallet, los cuales podrán únicamente adquirirse en los locales de apuestas y en las zonas de apuestas, previa verificación de la edad y de la identificación de la persona apostante, a fin de que esta no figure inscrita en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

6. LOS ELEMENTOS PERSONALES DE LAS EMPRESAS OPERADORAS

El personal directivo y las personas que realicen su actividad profesional en la empresa operadora están obligados a proporcionar a los agentes de la autoridad competente en materia de juego y apuestas, toda la información que se les solicite y que se refiera al ejercicio de sus funciones. Para asegurar la efectividad de este control administrativo, el RACAA exige la inscripción profesional del personal que preste servicios en la organización, práctica y desarrollo de las apuestas. Dicha inscripción deberá realizarse en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía. A tal efecto, en el plazo de los tres meses siguientes a la notificación de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, la empresa titular deberá interesar la inscripción de su personal accionista, participe, de dirección, empleado y apoderado, mediante declaración responsable de no concurrir en cada una

⁵¹ El procedimiento de autorización se inicia mediante solicitud que deberá acompañar: a) copia legitimada ante notario del contrato o convenio suscrito entre la empresa titular de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas y la titular del recinto o establecimiento donde se celebre la actividad deportiva o de competición, permitiendo la instalación de terminales de apuestas en el mismo; b) autorización del local exigible conforme a la normativa aplicable al tipo de establecimiento en función de la actividad deportiva o de competición que se desarrolla en el mismo; y c) plano del local a escala no superior a 1/100, en el que se indique la ubicación exacta del lugar donde se pretenden instalar los aparatos auxiliares y, en su caso, los terminales de apuestas. La Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia examinará la documentación y comprobará el cumplimiento de los requisitos, debiendo resolver y notificar en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado la resolución expresa, podrá entenderse estimada la solicitud.

de las personas a inscribir motivo de inhabilitación o incompatibilidad alguna de conformidad con la legalidad y demás normas que sean de aplicación.

El personal empleado en los locales de apuestas y en las zonas de apuestas tiene prohibido participar directa o indirectamente en las apuestas de la empresa operadora para la que presten sus servicios, así como conceder préstamos o cualquier otra modalidad de crédito a las personas apostantes.

Están prohibidas las apuestas que se desarrollen por personas distintas a las permitidas por el RACAA.

7. EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD

7.1. Autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas

La organización, práctica y desarrollo de las apuestas requiere de una autorización administrativa previa de la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, aun cuando estas sean de carácter esporádico o puntual. De hecho, el RACAA define a la empresa operadora de apuestas como una empresa de juego autorizada específicamente por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Esta autorización es intransferible a terceras personas y se otorga con carácter indefinido, salvo en el caso de apuestas de carácter esporádico que se extinguirá con la celebración de la actividad deportiva o de competición sobre la que se lleven a cabo las apuestas objeto de la autorización. No obstante, la vigencia de las autorizaciones está en todo momento condicionada al estricto cumplimiento de todas las condiciones, requisitos y obligaciones esenciales establecidas, tanto en la propia autorización como en el RACAA.

Podrán ser titulares de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, las empresas previamente inscritas como empresa operadora de apuestas en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras el cumplimiento de los requisitos que hemos estudiado en el apartado 4.1 de este trabajo, debiendo estas entidades acreditar además el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, por el Reglamento de 2007 y las disposiciones de desarrollo que en el futuro se puedan dictar.

La solicitud de autorización, tanto de carácter esporádico como permanente, contendrá, formando parte de ella, los siguientes apartados: a) memoria explicativa de la actividad de la empresa con referencia a los aspectos organizativos, a los recursos disponibles, así como, en su caso, a la experiencia empresarial en el sector del juego y las apuestas; b) memoria descriptiva de la organización, práctica y desarrollo de las apuestas que se proyecte realizar, en la que deberán concretarse el tipo de actividad deportiva o de competición objeto de las mismas y los sistemas, lugares, locales y establecimientos, así como los medios o procedimientos que se pretendan utilizar para la organización, gestión, comercialización, difusión y control de la actividad⁵²; c) plan de implantación, en el que deberán especificarse el número y distribución

⁵² Cuando las apuestas se pretendan realizar a través de medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia deberán especificarse también los sistemas a utilizar y, en su caso, la disponibilidad de nombres de dominio «.es», u otros elementos de identificación y acceso, así como la operativa para

territorial de los locales o espacios de apuestas que se proyecten poner en servicio, el número y distribución de los locales en los que se prevea colocar máquinas auxiliares de apuestas y el número total resultante de máquinas de apuestas que prevean explotarse en la Comunidad Autónoma de Andalucía; d) plan de negocio en el que se incluirán, al menos, referencias a la viabilidad del proyecto, programa y fases de implantación del mismo, plan de inversiones, puestos de trabajo previstos y plan de selección y formación del personal; e) propuesta de normas de organización y funcionamiento de las apuestas, las cuales deberán contener de forma clara y completa, con sujeción a lo dispuesto en el RACAA, el conjunto de reglas aplicables a la formalización, registro y validación de las apuestas, límites cuantitativos establecidos, validez de resultados, apuestas acertadas, reparto y abono de premios y caducidad del derecho al cobro de los mismos, con sujeción en todo caso a la normativa reguladora en materia de protección de las personas consumidoras y usuarias y las condiciones generales de la contratación; f) documentación acreditativa de la tecnología, sistemas y elementos a utilizar, con especial referencia a la seguridad de su funcionamiento y a la seguridad de la información; y g) documentación acreditativa de la calidad y medidas de seguridad de los establecimientos o locales en los que se prevean practicar y desarrollar las apuestas, así como las medidas para el tratamiento y tramitación de las reclamaciones de las personas usuarias, código de buenas prácticas y sistemas de resolución extrajudicial de conflictos a los que pudiera someterse la empresa organizadora de las apuestas. Asimismo deberá acompañarse, como documentación necesaria junto con la solicitud, copia compulsada del alta del Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente a la actividad respecto de la que se solicita la autorización; certificados de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social impuestas por la legislación vigente⁵³; certificación de una empresa auditora con personal acreditado en auditorías de seguridad informática sobre la capacidad técnica del sistema informático previsto para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, así como de la capacidad técnica, electrónica, informática y de seguridad de las comunicaciones y transacciones y en materia de lucha contra el fraude, la evasión fiscal y el blanqueo de capitales; y certificación de un laboratorio de ensayo autorizado acreditativa del cumplimiento de todos los requerimientos exigidos para el sistema, tecnología y elementos a utilizar para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas en el RACAA, así como de la validación de sus funcionalidades conforme a las normas de funcionamiento y organización de las apuestas.

Con la exigencia de toda esta información y documentación la norma pretende que la Dirección General competente en materia de juego y apuestas compruebe la capacidad técnica y de seguridad del sistema de apuestas de la entidad interesada, así como el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el Reglamento. Para ello, deberá instruirse el correspondiente procedimiento por los trámites establecidos legalmente para el procedimiento administrativo, pudiendo el órgano instructor interesar de la entidad solicitante cuanta información y documentación adicional resulten necesarias u oportunas recabar. Finalmente, la persona titular de la mentada Dirección General concederá la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas. El plazo máximo para notificar la resolución será de tres meses a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su

la formalización, registro y validación de las apuestas.

⁵³ La documentación de alta en el Impuesto de Actividades Económicas y de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, se adjuntará solo para el caso de que la persona solicitante manifieste en la solicitud la oposición expresa de que esa información sea recabada o consultada directamente por el órgano de la Administración competente.

tramitación, transcurrido dicho plazo sin que se hubiere notificado la resolución, la solicitud de autorización se podrá entender estimada.

La resolución otorgando la autorización contendrá, al menos, las siguientes especificaciones: denominación, domicilio y capital social de la empresa operadora de apuestas autorizada, así como la distribución de la participación social en dicho capital; nombre comercial de la empresa, en su caso, marca comercial bajo cuya denominación se prevea la organización, práctica y desarrollo de las apuestas y domicilio; composición de los órganos de administración y dirección de la empresa autorizada; tipos de actividades deportivas o de competición objeto de las apuestas; tipos de apuestas a comercializar y límites cuantitativos de cada tipo de apuesta, así como validación de las normas de funcionamiento y organización de las apuestas; normas de organización y funcionamiento de las apuestas; medios de formalización de las apuestas; sistemas y formato a utilizar y, en su caso, dominio u otros elementos de identificación y acceso, en el supuesto de apuestas realizadas por medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia; y, por último, carácter intransferible de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.

Una vez obtenida la autorización administrativa para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, puede iniciarse la actividad económica de la empresa operadora de apuestas. El otorgamiento de la autorización faculta a su titular para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas en las modalidades que se hayan autorizado, en las condiciones y con los límites que, en su caso, se hayan establecido en la autorización, sin perjuicio de la necesidad de disponer de cuantas otras licencias y autorizaciones le sean exigibles. La actividad deberá iniciarse en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de la notificación del otorgamiento de la autorización o, en su caso, desde cuando se entienda producido el silencio administrativo estimatorio.

En los recintos y establecimientos en los que pueda autorizarse la instalación de máquinas terminales o auxiliares de apuestas, se publicitará, en lugar visible al público y con sujeción a los formatos que se aprueben, una referencia a la autorización administrativa que ampara la organización, práctica y desarrollo de las apuestas de forma que sea accesible y legible para la persona usuaria del sistema de apuestas. Cuando la comercialización de las apuestas se realice por medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia, el sistema deberá incluir asimismo una referencia a la autorización administrativa otorgada, a los supuestos de prohibición de participación en las apuestas y la advertencia de que la práctica abusiva de las apuestas puede crear adicción patológica al juego o ludopatías.

La empresa titular de la autorización, sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en el RACAA, está sometida a las siguientes obligaciones:

- 1ª.- Informar a las personas usuarias de las normas de funcionamiento de las apuestas.
- 2ª.- Validar y registrar las apuestas realizadas y totalizar las cantidades apostadas por cada tipo de apuesta.
- 3ª.- Fijar los coeficientes de las apuestas, aplicar el porcentaje destinado a premios o aplicar el porcentaje o cantidad a retener en concepto de comisión, según la modalidad de apuesta que corresponda, y calcular la cantidad a pagar como premio por cada apuesta acertada.
- 4ª.- Devolver las apuestas anuladas mediante sistemas seguros de pago que cumplan los requerimientos y condiciones establecidos en la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado

interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE.

5ª.- Abonar las apuestas acertadas mediante sistemas seguros de pago que cumplan los requerimientos y condiciones establecidos en la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015.

6ª.- Controlar la regularidad de todas las operaciones y, en general, observar el cumplimiento de la normativa vigente.

7ª.- Garantizar la prohibición de formalización de las apuestas, por cualquier medio o procedimiento, a las personas y en los supuestos previstos en el artículo 4 RACAA (prohibiciones).

8ª.- Las que, como sujeto pasivo, le correspondan de acuerdo con las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

9ª.- Remitir sucesivamente cada dos años, desde la fecha de la autorización, a la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, certificación de un laboratorio de ensayo autorizado acreditativa del correcto funcionamiento del sistema de apuestas autorizado, así como certificación de una empresa auditora con personal acreditado en auditorías de seguridad informática sobre la seguridad de las comunicaciones y transacciones, así como de las medidas implementadas en materia de lucha contra el fraude, la evasión fiscal y el blanqueo de capitales.

10ª.- Remitir a la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, dentro del mes siguiente al vencimiento de cada trimestre, un estado económico del número y tipos de apuestas formalizadas, cantidades apostadas, premios otorgados y saldo de sus cuentas generales.

11ª.- Cumplimentar ante los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía todas las obligaciones de información derivadas de la normativa del juego y apuestas de la Comunidad Autónoma.

12ª.- Disponer de Hojas de Quejas y Reclamaciones de conformidad con el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas. Las empresas operadoras habrán de facilitar, en su caso, estas hojas de quejas y reclamaciones a las personas usuarias de las apuestas. Estas reclamaciones se tramitarán y resolverán de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de consumo.

La empresa titular de la autorización estará obligada a solicitar de la Dirección General competente la preceptiva autorización de cualquier modificación de los requisitos y condiciones tenidos en cuenta para el otorgamiento de la autorización en el plazo máximo de un mes desde que se produzca dicha modificación. Asimismo requerirán autorización las modificaciones de cualquier aspecto contenido en la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas. Con la solicitud de autorización de la modificación deberán acompañarse una memoria justificativa de la oportunidad de la modificación solicitada y una actualización del proyecto de explotación que en su día sirvió para la concesión de la autorización vigente así como, en su caso, copia autenticada de la escritura pública de modificación de la constitución de la sociedad o de sus estatutos sociales. Estas solicitudes se entenderán estimadas por silencio administrativo por el transcurso del plazo de tres meses desde la fecha de presentación de la petición de autorización para la modificación, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa. La falta de solicitud de autorización de las modificaciones constituirá causa de extinción de la autorización y dará lugar a la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador.

Las autorizaciones para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas se extinguirán de darse alguno de los siguientes supuestos⁵⁴:

1º.- Por caducidad, al no haberse iniciado las actividades de la organización, práctica y desarrollo de las apuestas en el plazo de seis meses desde la notificación de la autorización, o por haberse interrumpido voluntariamente o por cualquier otra causa, la organización, práctica y desarrollo de las mismas durante un plazo superior a un año de forma ininterrumpida.

2º.- Por renuncia de la sociedad titular de la autorización, manifestada fehacientemente por escrito.

3º.- Por cancelación de la inscripción de la empresa titular de la autorización en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

4º.- Por la comprobación de falsedades o inexactitudes esenciales en alguno de los datos, aportados en la solicitud de autorización o en la solicitud de modificación de la autorización, relativos al sistema de las apuestas y modalidades de éstas, así como al control de acceso y registro de las personas apostantes.

5º.- Por la pérdida sobrevenida o el incumplimiento de todas o de algunas de las condiciones exigidas para la obtención de la autorización o contenidas en la misma.

6º.- Por sanción ejecutiva consistente en la revocación de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas.

7º.- Por el incumplimiento de cualquiera de las prohibiciones establecidas en el artículo 4 RACAA, así como, con carácter general, por el incumplimiento de las condiciones, requisitos y obligaciones esenciales establecidas, tanto en la propia autorización como en el Reglamento.

8º.- Por las advertencias de anomalías en la unidad central de apuestas o en los sistemas o programas informáticos que den como resultado inexactitudes o falsedades en los datos relativos a las apuestas, cantidades apostadas, premios otorgados o devoluciones de apuestas anuladas.

9º.- Por el incumplimiento de la obligación de facilitar a la Administración autonómica, la práctica de auditorías informáticas o por el incumplimiento de las obligaciones que como sujeto pasivo le correspondan de acuerdo con las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

El procedimiento de extinción de la autorización se iniciará de oficio en todos los casos excepto en el de renuncia de la sociedad titular de la autorización (que habrá de iniciarse a instancia de la empresa titular). Corresponde declarar la extinción de la autorización a la persona titular de la Dirección General competente en materia de juego y apuestas, previo procedimiento iniciado al efecto, en el que se garantizará la audiencia de la empresa operadora de apuestas titular de la autorización. La resolución expresa deberá notificarse en el plazo de tres meses desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su

⁵⁴ El artículo 18.1 RACAA señala que, además de los supuestos que se relacionan en el apartado, será causa de extinción de la autorización el motivo previsto en el artículo 16.2. Este precepto dispone que la vigencia de las autorizaciones para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas estará en todo momento condicionada al estricto cumplimiento de todas las condiciones, requisitos y obligaciones esenciales establecidas, tanto en la propia autorización como en el Reglamento. Sin embargo, esta causa de extinción de la autorización parece identificarse con la que enumeramos aquí con el ordinal 7.º (letra g del artículo 18.1), con lo que parece superflua la remisión al artículo 16.2. Nos atrevemos a señalar, no obstante, que quizás la referencia debió hacerse al artículo 16.1, cuando este dice que las autorizaciones para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas de carácter esporádico se extinguirán con la celebración de la actividad deportiva o de competición objeto de la autorización, siendo esta una causa de extinción de la autorización que no está relacionada en el artículo 18.1.

tramitación en los procedimientos iniciados a instancia de la empresa titular de la autorización, o desde la fecha del acuerdo de iniciación en el caso de los procedimientos iniciados de oficio.

En los procedimientos iniciados de oficio, el transcurso del referido plazo sin haberse notificado la resolución expresa, supondrá la caducidad del procedimiento. En el caso de renuncia de la titular de la autorización, la solicitud se ha de entender estimada por el transcurso del plazo sin que se haya notificado resolución expresa.

7.2. Elementos y equipos para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas

Para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, la empresa operadora deberá disponer, al menos, de los siguientes elementos y equipos: la unidad central de apuestas, las máquinas auxiliares de apuestas, el sistema informático utilizado para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, la disponibilidad del dominio «.es», y los sistemas técnicos, electrónicos e informáticos necesarios para la formalización de las apuestas a través de medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia.

Los diferentes elementos y equipos necesarios para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, deben encontrarse previamente homologados por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas. Se entiende por homologación el procedimiento administrativo en virtud del cual se certifica por un laboratorio autorizado por los órganos competentes en materia de juego y apuestas que los elementos y los equipos necesarios para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas, cumplen las especificaciones, características y requisitos técnicos establecidos en el RACAA. Las homologaciones de los sistemas y equipamientos de apuestas realizadas por los órganos competentes de otras Administraciones públicas, serán expresamente reconocidas y convalidadas, a solicitud de la empresa operadora de apuestas, mediante resolución de la Dirección General competente en materia de juego y apuestas de la Administración de la Junta de Andalucía, siempre que concurren los requisitos enumerados en el artículo 37.2 del Reglamento de 2017⁵⁵. Tras el procedimiento administrativo correspondiente⁵⁶, la Dirección General competente en materia de juego y apuestas dictará y notificará la resolución que proceda, de homologación o convalidación, en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado la resolución

55 Estos requisitos son: a) que los términos a que se extiende cada homologación incluyan las funcionalidades del sistema y equipamiento de las apuestas que se establecen en el RACAA; b) que con la solicitud de homologación se acompañe escrito de autorización a la Dirección General competente en materia de juego y apuestas de la Administración de la Junta de Andalucía para recabar cuanta información y documentación se estime necesaria de la Administración pública que haya homologado previamente los sistemas y equipamientos de las apuestas, en el caso de que en la solicitud de validación de la homologación se manifieste la oposición expresa de la persona solicitante a que sea recabado o consultado dicho documento por parte del órgano de la Administración competente; y c) que los laboratorios de pruebas que hayan realizado las correspondientes certificaciones se encuentren reconocidos y autorizados por la Comunidad Autónoma que haya resuelto la homologación y asimismo se encuentren acreditados como laboratorios de ensayos por la Consejería competente en materia de juego y apuestas de la Administración de la Junta de Andalucía.

56 Establecido en los artículos 41 y siguientes del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

expresa sobre la solicitud de homologación e inscripción del modelo de equipamiento y sistema de apuestas, ésta se podrá entender desestimada⁵⁷.

Los sistemas, elementos o instrumentos técnicos utilizados para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas deberán garantizar, en materia de seguridad, la autenticidad y cómputo de las apuestas formalizadas, la identidad de las personas apostantes, la confidencialidad y seguridad respecto de los datos de carácter personal recabados a las personas, la imposibilidad de participación en las apuestas de las personas menores de edad y de las inscritas en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos, la imposibilidad de participación no presencial en las apuestas fuera del ámbito territorial de Andalucía, el control del correcto funcionamiento de estos sistemas y elementos⁵⁸, y en general el cumplimiento de la legislación vigente en materia de juego y apuestas. El sistema técnico deberá disponer de un sistema de trazabilidad sobre el registro de las operaciones de apuestas realizadas, garantizando su integridad y su asociación temporal a fuentes de tiempo fiables, de mecanismos de autenticación ligados a la explotación del sistema informático, de dispositivos físicos que garanticen el control de acceso a los componentes del sistema informático solo a personal autorizado y de mecanismos que aseguren la confidencialidad e integridad en las comunicaciones con la persona apostante y entre los componentes del sistema informático⁵⁹.

La unidad central de apuestas es un conjunto compuesto por los elementos técnicos necesarios para registrar, totalizar, gestionar y procesar las apuestas realizadas por las personas apostantes, en condiciones de aptitud para su consulta por la Administración pública. Consistirá en una central computarizada de apuestas que procesará los datos que se reciban de las máquinas auxiliares de apuestas instaladas en los locales de apuestas y en las zonas de apuestas y, en su caso, en los equipos conectados por las personas usuarias al servidor, garantizando, en todo caso, el correcto funcionamiento de las apuestas. Podrá localizarse en cualquier Estado miembro de la Unión Europea o en cualquier Estado perteneciente al Espacio Económico Europeo⁶⁰ y deberá reunir las siguientes características: a) medidas de seguridad para controlar el acceso restringido al sistema y equipos, registrándose todas las actuaciones u operaciones realizadas en ella, mediante mecanismos de autenticación del personal empleado; b) capacidad suficiente para almacenar los datos correspondientes al número de apuestas realizadas y premios obtenidos de forma acumulada; c) capacidad para comprobar en cualquier momento las operaciones de apuestas efectuadas y sus resultados, así como reconstruir de forma fiel las transacciones realizadas, impidiendo cualquier modificación o alteración de las operaciones practicadas; d) los equipos y sistemas de comunicación deberán cumplir los requisitos adecuados de seguridad y de ancho de banda, de forma que den soporte a los tiempos de respuesta y necesidades de seguridad que se establezcan; y e) contar con mecanismos

57 De conformidad con lo establecido en el número 4.2.7 del Anexo II de la Ley 9/2001, de 12 de julio, que establece el silencio negativo para los procedimientos de inscripciones y modificaciones de modelos en el Registro de modelos de máquinas recreativas.

58 A tal fin, se dispondrá de un sistema de verificación automática del sistema y equipamiento de las apuestas, así como de un sistema de comunicaciones, que entrará en funcionamiento automáticamente al inicio de cada jornada diaria de juego y, en caso de fallos ocurridos durante las sesiones de juego, al reiniciar el sistema y los equipamientos.

59 El sistema técnico deberá estar certificado por un laboratorio acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) en seguridad informática y de las comunicaciones o por los organismos de acreditación de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que se haya sometido con éxito al sistema de evaluación por pares previsto en el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008.

60 Sobre la necesidad de que el servidor central de apuestas pudiera estar localizado en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, insistió el informe de Observaciones de la Comisión Europea de 13 de febrero de 2017.

de respaldo necesarios para garantizar el funcionamiento del sistema veinticuatro horas al día durante los siete días de la semana. A estos efectos, la empresa titular deberá disponer de una réplica de su unidad central de apuestas como reserva preparada para continuar el desarrollo de las apuestas en las mismas condiciones y garantías que el servidor principal para el supuesto de que este último quedara fuera de servicio por cualquier causa. A fin de permitir la supervisión y control administrativos del desarrollo de las apuestas, la unidad central deberá incorporar una conexión informática segura y compatible con los sistemas informáticos de los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, tanto en materia de juego como de tributos cedidos. La referida conexión informática deberá garantizar la autenticidad, confidencialidad e integridad en las comunicaciones, debiendo estar certificada por un laboratorio acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) en seguridad informática y de las comunicaciones, o por los organismos de acreditación de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que se haya sometido con éxito al sistema de evaluación por pares previsto en el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, así como posibilitar a los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía las siguientes funcionalidades: el control y seguimiento en tiempo real del desarrollo de las apuestas realizadas; el control y seguimiento de las cantidades apostadas y de los premios otorgados, así como de la devolución, en su caso, de las apuestas anuladas; la obtención de informes y auditorías sobre las operaciones, resultados y premios otorgados en la organización, práctica y desarrollo de las apuestas; y el alta y baja de las personas adscritas a los órganos de supervisión y control competentes de la Administración de la Junta de Andalucía⁶¹.

Las máquinas de apuestas son los aparatos electrónicos de juego específicamente homologados para la realización de apuestas. Son máquinas de apuestas los terminales informáticos dispensadores o de expedición de apuestas y las máquinas auxiliares de apuestas. Ambos tipos de máquinas de apuestas deberán estar conectados a la unidad central de apuestas y permitirán la realización y validación de aquellas emitiendo el correspondiente boleto o justificante de haber realizado la apuesta. Las máquinas de apuestas tendrán los siguientes dispositivos de seguridad: a) conexión disponible y segura, en función de las necesidades del sistema, mediante línea de comunicación con la unidad central de apuestas y de esta con el servidor de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía competentes en materia de juego y de tributos en materia de apuestas; b) los que impidan el acceso por la línea de comunicación a la unidad central de apuestas, mediante un terminal de apuestas no operado por la empresa titular de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas; c) los que justifiquen el valor de la apuesta realizada, para su devolución ante cualquier interrupción por falta de fluido eléctrico; d) los que impidan su funcionamiento si el sistema no posibilita su conexión con la unidad central de apuestas; e) los que impidan la manipulación del resguardo o boleto; y f) los que impidan su funcionamiento en caso de que el papel de la impresora de resguardos o boletos se hubiera agotado.

Tendrán la consideración de terminales informáticos dispensadores o de expedición de apuestas, los dispositivos o equipos informáticos destinados a la formalización de apuestas a través del personal empleado que preste sus servicios en los locales, tiendas o zonas de apuestas autorizadas, de forma que dicho personal es el encargado de mecanizar y registrar las apuestas efectuadas por las personas apostantes.

⁶¹ Lo que solo podrá llevarse a cabo por dicha Administración, la cual dará de alta o baja a estas personas en tanto ocupen y desarrollen los cargos correspondientes.

Las máquinas auxiliares de apuestas son los equipos o máquinas instalados en los locales de apuestas o zonas de apuestas que permitan la formalización automática de las apuestas por la persona apostante y sin intervención de terceras personas, utilizándose para ello un sistema que posibilite, en su caso, la gestión de tarjetas de cobro y pago y su validación por la unidad central de apuestas. Estas máquinas auxiliares de apuestas deberán incorporar en la parte frontal, grabados de forma indeleble y claramente legibles, los siguientes datos: número de registro de la empresa autorizada para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas inscrita en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, número de registro de la empresa fabricante inscrita en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, nombre del modelo de la máquina auxiliar de apuestas, y serie y número de fabricación correlativo de la máquina auxiliar de apuestas. Además, deberá constar con claridad y de forma visible que su uso queda prohibido a menores de edad y la advertencia de que la práctica abusiva de apuestas puede crear adicción. Habrá de constar también de forma clara y legible el sistema de cobro de los premios obtenidos por las apuestas y el plazo de caducidad de los mismos.

La Dirección General competente en materia de juego y apuestas podrá establecer, con carácter complementario, otras marcas de fábrica que faciliten la identificación de las máquinas auxiliares de apuestas por medios tecnológicos, tales como códigos de barras o similares, así como, en su caso, aquellos datos de memorias, microprocesadores o componentes que determinen el funcionamiento del terminal.

El horario de funcionamiento de los establecimientos autorizados para la instalación de máquinas auxiliares de apuestas será el determinado para cada tipo de ellos en la normativa aplicable en materia de horarios de cierre y apertura de los establecimientos de pública concurrencia dedicados a espectáculos públicos y actividades recreativas.

7.3. Funcionamiento de la actividad

Las apuestas podrán formalizarse de modo presencial o a través de medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia sin la presencia física de la persona apostante.

Los sistemas tecnológicos que utilicen las empresas operadoras de apuestas autorizadas para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas por medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia incluirán en todo caso y de forma claramente comprensible la siguiente información: a) la descripción de las apuestas autorizadas que oferten, así como de sus correspondientes normas de organización y funcionamiento, la forma de participación y el sistema de validación; b) los premios disponibles y las condiciones y sistema de abono de los mismos; c) las condiciones generales de uso aplicables a los servicios de juego electrónico, telemático o interactivo; d) la información sobre juego responsable; y e) la información sobre declaración de incidencias y presentación de reclamaciones de las personas usuarias, procedimientos, trámites y plazos para su contestación y resolución por parte de la empresa operadora de apuestas.

Las medidas de seguridad de la conexión deben garantizar la autenticidad de la persona receptora (lo que se realiza mediante el registro obligatorio), la confidencialidad, la integridad de las comunicaciones y las máximas garantías para la persona apostante. Las empresas operadoras de apuestas podrán ofrecer a las personas apostantes la posibilidad de formalizar las apuestas

mediante medios digitales o electrónicos que sirvan para acreditar su identidad personal. La recogida de datos personales, el tratamiento y su utilización posterior deberán sujetarse a la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal. Asimismo, los sistemas tecnológicos utilizados para la explotación electrónica a distancia de las apuestas, en modo no presencial, deberán disponer de la funcionalidad necesaria para impedir la participación en las mismas de personas usuarias que en el momento de formalizarlas se encuentren fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Las empresas de apuestas electrónicas o a distancia deben asimismo facilitar a los órganos competentes en materia de control de juego y de recaudación fiscal de la Administración de la Junta de Andalucía, un sistema de acceso remoto a sus servidores mediante el cual se pueda conocer y obtener, en tiempo real, al menos, el estado de la práctica y desarrollo de las apuestas, las cantidades jugadas y los premios otorgados. El sistema deberá incorporar una conexión informática segura y compatible con los sistemas informáticos de los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de tributos y juego.

El acceso al sistema se llevará a cabo por las personas apostantes, tanto en el sistema presencial como a distancia, a través del previo registro de estas ante la propia empresa operadora de apuestas o en el portal o página web, respectivamente, con los requisitos del artículo 28 RACAA (tal como explicamos en el apartado 4.2 de este estudio), debiendo requerir la empresa operadora el registro previo de las personas usuarias como condición necesaria para poder acceder al sistema remoto de apuestas. El registro se acredita de manera gratuita, mediante un identificador y una clave de acceso personales e intransferibles.

Las normas de organización y funcionamiento de carácter interno de cada empresa operadora de apuestas establecerán la forma de realizar las apuestas, el sistema de validación y detallarán los mecanismos de pago de las apuestas y de cobro de los premios.

La validación de la apuesta se define en el RACAA como el registro y aceptación de la apuesta por una empresa operadora autorizada, así como la entrega o puesta a disposición de la persona apostante de un boleto o resguardo de los datos que justifiquen la apuesta realizada. En el caso de apuestas presenciales a través de máquinas, el precio mínimo de cada apuesta será de 0,20 euros, por cada recibo de apuesta, debiendo la máquina mostrar de forma clara y antes de validar la apuesta, el importe a percibir en caso de acierto. Cuando la apuesta se realice a través de conexiones o comunicaciones informáticas remotas distintas a las máquinas auxiliares de apuestas, la empresa titular deberá presentar para su homologación un sistema que garantice a la persona apostante la validación de su apuesta en los términos establecidos en el RACAA.

Una vez registrada la apuesta en la unidad central de apuestas, la persona apostante tendrá derecho a obtener su confirmación electrónica, imprimiendo un resguardo o boleto impreso que servirá a la persona apostante como justificante de la formalización de su apuesta y, en su caso, del premio obtenido. El boleto o resguardo de apuesta es el comprobante o soporte que acredita a la persona que lo posea como apostante, recoge los datos relativos a la apuesta realizada, su registro y aceptación por una empresa operadora autorizada y sirve como documento justificativo para el cobro de la apuesta ganadora, así como, en su caso, para formular cualquier reclamación sobre la apuesta. El boleto o resguardo en soporte físico debe ser indeleble al agua y llevar impreso, como mínimo y de forma accesible, visible y legible para la persona usuaria el contenido siguiente: a) nombre de la empresa operadora de apuestas titular de la autorización para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas,

su número de identificación fiscal y su número de inscripción en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía; b) número del terminal de apuestas que lo ha expedido e identificación del medio de formalización de las apuestas utilizado; c) actividad o actividades deportivas o de competición sobre las que se realiza la apuesta y la combinación y características de la apuesta; d) hora, día, mes y año de formalización de las apuestas; e) premios o importes a percibir en caso de acierto; y f) número o combinación alfanumérica que permita identificarlo con carácter exclusivo y único. Este mismo contenido mínimo es el que debe aparecer en los boletos en formato electrónico.

A efectos de reclamaciones, el sistema de validación aportará toda la información necesaria para identificar y reconstruir de forma fiel la transacción realizada.

La apuesta se entenderá como no realizada cuando, por causas de fuerza mayor debidamente justificadas, resulte imposible la validación de la misma. En tales supuestos, la empresa operadora de apuestas informará de manera inmediata a la persona usuaria de dicha circunstancia y no realizará cargo económico alguno respecto de la apuesta no validada.

La realización de apuestas así como el cobro de los premios obtenidos por las personas usuarias, se podrá efectuar mediante cualquier medio de cobro o de pago legalmente admitido por la legislación vigente, siempre que se encuentre autorizado por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas o previsto en la homologación de la máquina auxiliar o del sistema de apuestas. El pago a la persona apostante se realizará sin coste adicional alguno para la misma, una vez finalizadas las operaciones de pago de premios.

El derecho al cobro de los premios caducará transcurridos tres meses desde la fecha de su puesta a disposición de las personas apostantes ganadoras de la apuesta. El importe de los premios no abonados en las apuestas mutuas se acumulará al fondo correspondiente de una apuesta de igual modalidad sobre una actividad deportiva o de competición similar posterior que determine la empresa operadora de apuestas autorizada, previa comunicación a la Dirección General competente en materia de juego y apuestas.

El patrocinio y la publicidad comercial de las apuestas y de los establecimientos en los que se practiquen solo podrá efectuarse previa obtención, por parte de la empresa operadora de apuestas o de la titular del establecimiento, de la correspondiente autorización otorgada por la Dirección General competente en materia de juego y apuestas. Dicha publicidad de las apuestas deberá realizarse de forma clara, accesible y legible en los medios de comunicación escritos y audiovisuales, e incluirá en todo caso la advertencia de que el uso o cruce abusivo de las apuestas puede crear adicción patológica al juego o ludopatías, así como la prohibición de participación en las mismas de las personas menores de edad.

Debe recordarse que el artículo 41.2 de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, señala, entre las limitaciones a las comunicaciones comerciales audiovisuales emitidas por prestadores autonómicos o locales, la prohibición de emitir las que promocionen juegos de azar y apuestas en horario de protección de menores. En este sentido, las medidas de restricción a las comunicaciones comerciales de las entidades que realicen una actividad de juego regulada en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, impuestas por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (entre las que se incluía el “confinamiento” de las comunicaciones comerciales audiovisuales en materia de juego y apuestas a la franja horaria comprendida entre la 1 y las 5 de la mañana), han sido derogadas

por el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, según su Preámbulo, “por coherencia con la mayor flexibilización en materia de juego establecida durante las fases II y III del Plan para la Transición hacia una nueva normalidad”.

8. RÉGIMEN SANCIONADOR

El RACAA incluye un régimen sancionador en materia de apuestas en su Título IX, en lo relativo al elenco de infracciones y sus correspondientes sanciones, si bien el Reglamento se limita a realizar un reenvío a la Ley 2/1986, de 19 de abril. Así, constituye infracción administrativa el incumplimiento de las normas contenidas en la citada Ley y en el RACAA. Estas infracciones, siguiendo la clasificación tradicional y tal como exige el artículo 27.1.2º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se clasifican en muy graves, graves y leves.

Son infracciones muy graves en materia de apuestas las tipificadas como tales en el artículo 28 de la Ley 2/1986, graves las del artículo 29 de la Ley y leves aquellas descritas en el artículo 30 del texto legal.

De la misma forma, las sanciones que acarrear las infracciones antes señaladas, son las recogidas en el artículo 31 de la Ley 2/1986. De esta manera, las infracciones muy graves serán sancionadas con multas de 10.001,00 euros hasta 300.000,00 euros; las graves, con multas de 601,00 euros a 10.000,00 euros, y las leves con multa de hasta 600,00 euros⁶². Además, cuando se aprecie fraude, la multa no podrá ser, en ningún caso, inferior al quintuple de las cantidades defraudadas. Los elementos de juego quedarán afectos al pago de las sanciones que se impongan. Se establecen asimismo en la Ley una serie de consecuencias o sanciones accesorias a las infracciones en materia de juego y apuestas, que se aplicarán en función de la naturaleza de aquellas, como son la devolución a la Administración o a los perjudicados que hubieren sido identificados, de los beneficios ilícitamente obtenidos, la suspensión o cancelación de la autorización concedida, procediendo a la clausura temporal o definitiva del local (solo en caso de infracciones graves o muy graves)⁶³, el precintado de la máquina o elemento de juego y en su caso su inutilización, o la retirada temporal o definitiva de los documentos profesionales de los autores materiales de la infracción y de los que indujeren u ordenaren su comisión. Para la imposición de las sanciones se tendrán en cuenta tanto las circunstancias modificativas de la responsabilidad, tanto de carácter personal como material, que concurrieran en la infracción, como son los antecedentes de la persona infractora, la posible reincidencia en la infracción o la incidencia de esta en el ámbito territorial o social en que se produzca.

El procedimiento para la imposición de sanciones se tramitará de acuerdo con la Ley 2/1986, de 19 de abril (artículos 33 a 40), la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y el Capítulo III del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Las sanciones en materia de apuestas serán

⁶² Cuantías actualizadas por la Ley 7/2013, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2014. El artículo 31.1, *in fine*, de la Ley 2/1986 prevé que anualmente, en la Ley del Presupuesto, pueda considerarse la modificación de estas sanciones para adecuarlas a la realidad social y económica.

⁶³ Esta sanción accesoria se recoge expresamente en el artículo 47.2 del Decreto 144/2017. La Ley 2/1986, en relación con esta sanción accesoria, dispone asimismo que los locales clausurados por cancelación de la autorización correspondiente, no podrán durante cinco años ser objeto de las actividades previstas en la citada Ley, sea la misma o distinta la empresa autorizada, aunque cuando la actividad principal que se ejerza por la empresa autorizada en el local no sea el juego, la clausura no podrá exceder de seis meses.

impuestas por la persona titular de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia en el caso de infracciones leves y graves, por la persona titular de la Dirección General competente en materia de juego y apuestas para infracciones muy graves desde 10.001 hasta 90.000 euros, por la persona titular de la Consejería competente en materia de juego y apuestas para infracciones muy graves desde 90.001 hasta 150.000 euros, y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en el caso de sanciones correspondientes a infracciones muy graves de más de 150.000 euros. En el caso de que se aprecie fraude y deba imponerse una sanción pecuniaria de al menos el quintuple de las cantidades defraudadas, será competente para imponer la sanción el órgano que lo sería por razón de la cuantía de no haberse producido dicho fraude. De apreciarse la concurrencia de varias infracciones, será órgano competente para resolver sobre todas ellas el órgano a quien corresponda resolver la de mayor gravedad. Las consecuencias o sanciones accesorias podrán imponerse por el mismo órgano competente para la imposición de la sanción pecuniaria.

Como medidas cautelares de carácter provisional, en el caso de presuntas infracciones muy graves, el órgano competente para resolver o la persona funcionaria actuante, acordará el precinto y comiso de los terminales o de los equipos informáticos de las apuestas objeto de infracción. En las actuaciones que pudieran constituir infracción grave, solo podrá acordarse su precinto. En ambos casos se hará constar en el acta, indicándose la infracción o infracciones que motivan la medida cautelar y apercibiendo las consecuencias de su quebrantamiento. En caso de comiso de equipos informáticos, terminales, máquinas auxiliares u otros elementos materiales, estos serán almacenados en el lugar que se determine hasta que concluya el procedimiento y sea firme la resolución del mismo en la que se acordará su destino. En cambio, los elementos precintados podrán quedar depositados en el lugar donde estuvieren instalados, respondiendo solidariamente la persona titular del establecimiento y la empresa de juego titular de los mismos, tanto del quebrantamiento de los precintos como de la custodia de aquellos.

En los casos de adopción de medidas cautelares por el personal funcionario actuante en el momento de levantar el acta de denuncia, el órgano a quien compete la apertura del procedimiento deberá, en el acuerdo de iniciación, ratificar o levantar la medida provisional adoptada. Si en el plazo de dos meses desde que se adoptó la medida, no se hubiese notificado la ratificación de la misma, se considerará sin efecto, sin perjuicio de la continuación del procedimiento sancionador. Asimismo, el órgano competente para instruir o resolver el procedimiento podrá acordar el levantamiento del precinto o comiso si así lo estimase tras las comprobaciones y pruebas necesarias.

De las infracciones en materia de apuestas que se cometan en los establecimientos, locales o zonas de apuestas previstos en el RACAA, serán responsables las empresas operadoras de apuestas, sin perjuicio de la responsabilidad de la persona titular del establecimiento, la persona fabricante o la distribuidora, por las infracciones que les fueran imputables. A estos efectos, se tendrá como titular del terminal o de la máquina auxiliar a la persona que aparezca como tal en la documentación reglamentaria. En caso de carecer de documentación, se tendrá como titular de los mismos a la persona titular del negocio que se desarrolle en el establecimiento donde se encuentre dicha maquinaria. En caso de infringirse la prohibición de formalizar apuestas por parte de personas accionistas, propietarias, partícipes o titulares significativas, directivas o empleadas de empresas de apuestas y sus cónyuges o familiares (artículo 4.2.d RACAA), responderán de las infracciones, con carácter solidario, las empresas o personas organizadoras de apuestas y las titulares de dichos establecimientos.

La inspección, vigilancia y control en materia de apuestas corresponde a la Inspección del Juego de la Junta de Andalucía y a los miembros de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Puntualmente las restantes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden colaborar en las inspecciones con la Consejería competente en esta materia. Asimismo, la Inspección Tributaria ejercerá las funciones que tiene encomendadas en relación con los tributos sobre el juego. Los funcionarios de la Junta de Andalucía que tienen encomendado el control y la inspección del juego y las apuestas en el ámbito de la Comunidad Autónoma, tienen la consideración de agentes de la autoridad, gozando como tales de la protección y facultades que les dispensa la legislación vigente.

La actuación de la inspección se desarrollará principalmente mediante visita a los establecimientos o lugares donde se hallen instaladas o depositados los equipos y material de las apuestas y a las empresas de juego⁶⁴. Las personas funcionarias de la Inspección del Juego de la Junta de Andalucía y demás agentes que tengan encomendadas funciones de control e inspección en esta materia están facultados tanto para examinar establecimientos, documentos, equipos o aparatos, y todo lo que pueda servir de información para el cumplimiento de su tarea, como para requerir de las empresas y de las personas a que hace referencia el RACAA, la aportación de datos u otros documentos. Las personas físicas o entidades titulares de autorizaciones o establecimientos de que se trate, sus representantes legales y, en definitiva, el personal que se encuentre al frente de las actividades en el momento de la inspección, no podrán impedir, obstaculizar o, en general, obstruir la actividad inspectora, viniendo obligadas a facilitar al personal que ejerce las funciones de inspección y vigilancia (incluso de forma puntual), el acceso a los establecimientos y a las dependencias anejas propias de la actividad y a proporcionar a los mismos los libros y documentos que les sean solicitados.

El RACAA establece que se considerará obstrucción a la función inspectora: a) negar o impedir la entrada a las personas funcionarias encargadas de la inspección, al personal miembro de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía o al personal técnico de asesoramiento que los asista en la inspección, o su permanencia en el establecimiento, dependencia o lugar donde se encuentren personas o se hallen instalados o depositados material de juego a los que hace referencia el Reglamento; b) ofrecer resistencia al examen de instrumentos o elementos de juego, libros o documentos precisos para la acción inspectora; c) el cambio o traslado de los elementos o materiales de las apuestas precintados o decomisados a otro lugar distinto de aquel en que se fijó como depósito, sin autorización previa; y d) el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, aprobado por Decreto 165/2003, de 17 de junio.

9. CONCLUSIONES

Primera.- El auge adquirido en España por el negocio de las apuestas ha dado lugar a que el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas hayan regulado este fenómeno, cada uno dentro de su ámbito competencial. La Comunidad Autónoma de Andalucía ha sido prácticamente

⁶⁴ Si bien no queda excluida por la norma reglamentaria, quizás se echa de menos una referencia expresa en el artículo 46 RACAA a la posibilidad de realizar labores públicas de inspección de carácter informático a los sistemas electrónicos y de transmisión de las empresas operadoras de apuestas, tanto presenciales como a distancia. Esta labor de vigilancia informática se adivina, no obstante, en los artículos 18.1.i) (auditorías informáticas) y 32.3 (funcionalidades del sistema informático a los efectos de supervisión y control administrativos) del Reglamento.

la última región en hacerlo, lo cual se ha llevado a cabo mediante el Decreto 144/2017, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RACAA). Dicha norma se hacía necesaria para el desarrollo mismo de la actividad económica de las apuestas en el territorio andaluz, ya que si bien se trata de una modalidad incluida en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no es menos cierto que la carencia de regulación reglamentaria específica impedía a las autoridades competentes autorizar la organización, gestión, explotación o práctica de estas apuestas a nivel autonómico.

La competencia autonómica se define en función del lugar físico en que se encuentra la persona apostante y en definitiva se realice efectivamente la apuesta, de forma que las empresas operadoras autorizadas están obligadas a impedir la participación de personas que se encuentren, en el momento de formalizarla, fuera del ámbito territorial de Andalucía. En cambio, tal como resaltó en su día la Comisión Europea en sus Observaciones al borrador de Decreto 144/2017, estas empresas operadoras de las apuestas pueden tener su domicilio social y su unidad central en cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Segunda.- El RACAA define la apuesta como la actividad de juego por la que se arriesga una cantidad o valor económicamente determinado sobre los resultados de una actividad deportiva o de competición que haya sido previamente determinada por la empresa operadora de apuestas, cuyo desenlace sea incierto y ajeno a las partes intervinientes en la misma, ya sea permanente o de carácter puntual o esporádico. Dentro de los tipos de apuestas que aparecen en el Reglamento, es importante destacar la que distingue entre apuestas formalizadas de modo presencial y las apuestas realizadas a distancia y sin la presencia física de la persona apostante.

Las apuestas presenciales se llevan a cabo mediante la comparecencia de la persona apostante en un establecimiento de pública concurrencia de la empresa autorizada. Estos locales pueden ser casinos de juego, salas de bingo, salones de juego y tiendas de apuestas. Los tres primeros son lugares donde se desarrollan otras actividades de juego, sumándose las apuestas deportivas y de competición a su oferta lúdica. En cambio, las tiendas de apuestas son establecimientos preparados y autorizados única y específicamente para la formalización de las apuestas. También pueden formalizarse estas apuestas presenciales en las denominadas zonas de apuestas internas, que son áreas destinadas al cruce de estas en el interior de los mismos recintos en los que se celebre la actividad deportiva o de competición, así como en recintos feriales con ocasión de la celebración de una actividad ferial relacionada directamente con actividades deportivas o de competición durante el desarrollo de las mismas.

Los locales de apuestas, en mayor medida aquellos integrados en establecimientos ya dedicados a otras actividades de juego, han tenido un rápido auge en Andalucía desde la entrada en vigor del Decreto 144/2017, de 5 de septiembre⁶⁵.

Las apuestas no presenciales se realizan a través de medios o sistemas electrónicos, telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia. En tanto que la necesaria presencia física de la persona apostante en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía no constituye

⁶⁵ Como prueban las informaciones publicadas en diarios de la región, como el Diario Sur de Málaga de 24 de febrero de 2018 (<https://www.diariosur.es/malaga-capital/junta-autoriza-terminales-20180224000019-nt.html>) y el periódico Ideal de Granada del día 2 de abril de 2018 (<https://www.ideal.es/granada/granada-suma-casas-20180402002503-ntvo.html>), ambas accesibles a 15 de agosto de 2018.

un problema en el caso de las apuestas presenciales pero sí en las realizadas a distancia, el RACAA establece expresamente que los sistemas tecnológicos utilizados para la explotación electrónica a distancia de las apuestas por parte de las empresas operadoras, en modo no presencial, deben disponer de la funcionalidad necesaria para impedir la participación en las mismas de personas usuarias que en el momento de formalizarlas se encuentren fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Tercera.- Las evidentes razones de orden público que generan la obligación de los poderes públicos de regular, controlar y supervisar el mercado del juego y específicamente las apuestas, quedan puestas de manifiesto desde la Exposición de Motivos del Decreto 144/2017, lo que justifica la excepción a la regla comunitaria de prohibición de restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión Europea. Es por ello que la norma reglamentaria somete esta actividad empresarial a un estricto sistema de control administrativo de carácter previo, el cual se concreta materialmente en una serie de autorizaciones, inscripciones registrales y homologaciones que aparecen desglosadas a lo largo del texto reglamentario.

Así, será necesario obtener una autorización previa para la organización, práctica y desarrollo de las apuestas (artículo 12 RACAA) y para los locales, tiendas y zonas de apuestas (artículos 21 a 24). Por otro lado, se requiere la inscripción en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía de las empresas operadoras de apuestas (artículo 9) y del personal al servicio de estas (artículo 19), sin perjuicio de la necesidad de prohibir el acceso al cruce y validación de apuestas a las personas inscritas en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Asimismo, el Reglamento exige la homologación de la maquinaria y elementos destinados a la actividad (artículo 37).

Estas verificaciones administrativas (autorizaciones, inscripciones y homologaciones) se insertan en todo caso dentro de procedimientos administrativos, cuya resolución debe tener carácter reglado y donde el silencio tiene generalmente carácter estimatorio (estamos ante una norma de rango reglamentario⁶⁶), excepto en los supuestos específicamente contemplados en el Anexo II de la Ley 9/2001, de 12 de julio, en los que el silencio debe considerarse desestimatorio, como son los casos de la inscripción de la empresa operadora en el Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 8.2 del Decreto 250/2005, de 22 de noviembre), la autorización de casinos, salas de bingo y salones de juego como locales de apuestas (artículo 21.5 RACAA) y la homologación o convalidación de los sistemas y equipamientos de las apuestas (artículo 37.3 RACAA).

Cuarta.- El régimen sancionador del RACAA, en cuanto al elenco de infracciones y sanciones en materia de apuestas, remite en bloque a los artículos 28 a 31 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, si bien debe entenderse, como no puede ser de otra forma, que la interpretación de estos preceptos legales, cuando se inicien actuaciones administrativas de investigación y eventual sanción de conductas presuntamente infractoras en materia de apuestas, habrá de llevarse a cabo a la luz de lo establecido en la letra del Reglamento de 2017.

Quinta.- En cuanto a la vigilancia y control de la actividad económica de las apuestas, su regulación (artículo 46 del Reglamento) se centra principalmente en la actividad inspectora de

carácter presencial (artículo 46.2: “La actuación de la inspección se desarrollará principalmente mediante visita a los establecimientos o lugares donde se hallen instaladas o depositados los equipos y material de las apuestas y a las empresas de juego”), no haciéndose referencia en el precepto a la posibilidad de llevar a cabo labores públicas de inspección y vigilancia de carácter informático de la actividad electrónica de cruce de apuestas, las cuales en cambio se adivinan en preceptos como los artículos 18.1.i) y 32.3 RACAA. Este control administrativo se hace especialmente necesario en los sistemas electrónicos y de transmisión de las empresas operadoras de apuestas cuando la validación se realiza a distancia, aunque no de forma exclusiva, ya que igualmente puede ser efectivo en relación con los sistemas informáticos de las empresas que operan de forma presencial.

⁶⁶ Recuérdese el contenido del apartado primero del artículo 24 (*Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado*) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.



ISBN: 978-84-8333-720-2



9 788483 337202