

ESPazio PUBLIKoa ETA OINARRIZKO ESKUBIDEAK: PROTOKOLO BAT
EGITEKO IDEIAK

ESPACIO PÚBLICO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: IDEAS PARA UN PROTOCOLO

IKASMIRAK

*Ikasketa Juridikoen Diziplina arteko
ikergunea*
Centro interdisciplinario de Estudios
Jurídicos

eman la zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Bilbon, 2019ko irailaren 30a

Bilbao, a 30 de septiembre de 2019

ISBN es 978-84-09-15804-1

ESPAZIO PUBLIKOA ETA OINARRIZKO ESKUBIDEAK: PROTOKOLO BAT EGITEKO IDEIAK

AURKEZPENA

Protokolo izenarekin deitu dugun dokumentu honek, espazio publikoaren erabilerak sortu ditzakeen arazo ezberdinak konpontzeko kontuan hartu behar diren ideia eta printzipioak aztertzea du helburu. Bere izaeragatik, herritarrek egiten duten etengabeko erabileragatik, espazio publikoak tentsio ugari jasaten du. Leku batetik bestera joatean, jarduera ekonomiko eta politikoak, edo jolas eta kirol-jarduerak aurrera eramatean tentsioak sortu daitezke.

Espazio publikoaren kudeaketan botere publikoek era ezberdinetan jardun dezakete, batzuetan arauak onartuz eta beste batzuetan esku hartu barik herritarrei egiten utziz. Arauketak berak ezin du existitzen ez den arazo bat sortu eta, era berean, ezin da existitzen diren arazoak kasualitateak edo esperientziak konponduko dituela pentsatu. Beti beharko da botere publikoen kudeaketa bat, arauketan edo ez-egitean oinarritua. Kontuan izan behar da, kasu askotan botere publikoen jarduera bere existentzia bera justifikatzera zuzendutako esku sartzeetan oinarritzen dela. Administrazio Publikoek, beraien eskuduntza eremuan, arauak onartzen dituzte beraien izaera justifikatzeko.

Espazio publikoaren erabilerari jarri ahal zaizkion mugek pertsonen oinarrizko eskubideetan eragiten dute. Kasu askotan espazio publikoan egikaritzen ditugu gure oinarrizko eskubideak. Espazio publikoaren erabilera mugatzen denean mugitzeko askatasuna, adierazpen askatasuna, batez ere manifestazio askatasuna egikaritzeko erabiltzen denean, kontzientzia askatasuna edo erlijio askatasuna mugatu daiteke. Gainera, espazio publikoa erabiltzen duten pertsonen eskubideek beste pertsona batzuen eskubideen gain eragin dezakete. Pentsa, adibidez, bere bizilekuan atsedean hartu nahi duen pertsonaren kasuan. Eskubide hauek guztiak oinarrizko eskubide izaera daukate araudian. Honek, babes juridiko berezia emateaz gain, herritarren elkarbizitzarako duten garrantzia islatzen du.

Espazio publikoaren erabilerak garrantzia handia dauka jarduera ekonomikoan. Espazioa publikoa izateak bere araudiak bertan egikaritutako diren jarduera ekonomikoak baldintzatuko dituela esan nahi du. Hirugarren sektoreak, turismoak, jarduera ekonomikoaren desregulazioak eta hazkundeak edo aisialdiari lotutako jardueren garapenak botere publikoengandik erantzuna galdatzen dute.

Bi errealitate hauen elkar-eragitetik, oinarrizko eskubide eta jarduera ekonomikoaren elkar-eragitetik, botere publikoek konpondu behar dituzten gatazkak sortzen dira. Hain zuzen, administrazioen eskumen eta erantzukizun garrantzitsuenetako bat faktore edo fenomeno horien artean oreka bilatzea da. Eta erantzukizunari buruz hitz egitean eskubide eta interes ezberdinen arteko elkar-eragitean oreka bilatzeak daukan garrantzia azpimarratu nahi da.

Herritarren arteko elkarbizitzak gatazkak sortzea ezin da ekidin. Gatazkak, gainera, oso era ezberdinetan plazaratu daitezke. Herritarren arteko elkarbizitzak, normalean, arazo gutxiago sortzen ditu herri txikietan. Hiri handietan arazo

ezberdinak sortzen dira biztanleriaren hazkundeak, jatorri eta erlijio ezberdinak, behar ezberdinek eraginda. Egoera honek kezka sortzen du botere publiko eta herritarrengan. Horregatik, hirietan botere publikoek era ezberdinetako neurriak probatu dituzte arazo hauei erantzuna emateko helburuarekin.

Gai hauen inguruan gogoetak egiteko helburuarekin UPV/EHUn ikerketa proiektu bat garatu da. Proiektu honetan gai hauen inguruan ezagutza teknikoa daukaten teknikariek parte hartu dute irakasle ezberdinekin batera. Pertsona hauen artean Carmen San Emeterio, Javier Agirrezabal, Aurora Barrio, Tamara de la Hera eta Jon Amondarain azpimarratu behar dira. Beraien parte-hartzea publikoki eskertu behar dugu, ikerketa teorikoari zentzu praktikoa daukaten ekarpenak egin dizkiote eta.

Unibertsitatetik irakasle hauek aipatu behar dira: Iñaki Lasagabaster, Agustín García Ureta, José Ignacio Cubero, Unai Aberasturi, Iñigo Lazkano, Iker Barbero, Nieves Arrese, Mari Carmen Bolaño, Iñigo Urrutia eta Aratz Ramírez de la Piscina-ren partehartzea.

“Protokolo” izendatu dugun dokumentu honek aztertu diren gai ezberdinek planteatzen dituzten gatazkak konpontzeko beharrezko diren ideia eta printzipioak jasotzen ditu. Ez daude kontuan hartu behar diren ideia eta printzipio guztiak. Eztabaida eta ekarpen ezberdinetan garrantzitsuenak izan direnak bakarrik jaso dira protokoloan. Espazio publikoaren kudeaketan protokolo honetan jasotako ideiak erabilgarriak izan daitezen espero dugu.

Protokoloa eta berau egiteko oinarri teorikoa izan diren lanak DER 2015-67181-R erreferentzia duen “las ordenanzas locales reguladoras del espacio público, derechos fundamentales y actividades económicas: propuesta de un protocolo de mejoras”, ikerketa proiektuaren eremuan gauzatu dira. Proiektu hau Ekonomia eta Lehiakortasunaren Ministerioak finantzatu du. Era berean, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundearen (HAEE-IVAP) laguntza izan du.

ESPACIO PÚBLICO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: IDEAS PARA UN PROTOCOLO

PRESENTACIÓN

Este documento, que hemos titulado con el nombre de protocolo, tiene como finalidad establecer una serie de principios e ideas que puedan ser útiles para dar respuesta a los numerosos problemas que la utilización del espacio público provoca. Por su propia naturaleza, la utilización del espacio público se ve sometido a importantes tensiones producidas por el hecho de su constante utilización por la ciudadanía. Desde el hecho de trasladarse hasta el de realizar una actividad económica, lúdica, deportiva o política, en todos estos supuestos pueden producirse contradicciones.

La utilización del espacio público reclama la atención de los poderes públicos, lo que puede requerir tanto la elaboración de normas que lo regulen como el simple dejar hacer. No puede suceder que la propia regulación cause el problema, de la misma forma que abandonar a la casualidad y la experiencia la utilización de espacios públicos problemáticos. Siempre será necesaria una política pública basada en la regulación o en el simple dejar hacer. La actividad de los poderes públicos está plena de intervenciones públicas reguladoras que de forma inflacionista quieren justificar su propia razón de ser institucional o su parecer vinculado a esa acción prototípica de las Administraciones Públicas, como es el hecho de dictar normas reguladoras de su ámbito material de competencias.

Las limitaciones existentes en la utilización de los espacios públicos afectan a los derechos fundamentales de las personas. Es en el espacio público donde ejercemos nuestros derechos fundamentales. Así la libertad de desplazamiento, la libertad de expresión, especialmente cuando se actúa como derecho de manifestación, la libertad de conciencia o la libertad religiosa son, entre otros, los derechos que se ven afectados. Además, los derechos de unas personas que utilizan el espacio público de una determinada manera pueden colisionar con los de otras que, por ejemplo, quieren descansar en su domicilio. Estos derechos están caracterizados en el ordenamiento jurídico como derechos fundamentales, lo que junto a su particular régimen jurídico significa a la vez la importancia que tienen para la convivencia ciudadana.

La utilización de los espacios públicos tiene una gran importancia en la actividad económica. El hecho de ser espacios públicos significa que su régimen jurídico condiciona las actividades económicas que quieren desarrollarse en el mismo. El sector terciario, el turismo, la desregulación de las actividades económicas y su multiplicación o el desarrollo de las actividades económicas vinculadas al ocio tienen como resultado la necesidad de dar una respuesta jurídica por los poderes públicos.

De ambos aspectos, los derechos fundamentales y las actividades económicas, surge la necesidad de adecuar sus relaciones, ponderando la preferencia aplicativa de unos u otras, labor que es precisamente a la que están llamados los poderes públicos, siendo esta una de sus principales responsabilidades, así como competencias. Al hablar de responsabilidades, se quiere subrayar la importancia

de esta intervención pública unida a su función de logro de mutua acomodación de los diferentes derechos e intereses en juego.

Los problemas derivados de la convivencia ciudadana son inevitables en su producción, así como múltiples sus formas de expresión. La convivencia ciudadana tiene normalmente menos requerimientos en las pequeñas ciudades que en las grandes. Estas últimas constituyen verdaderos campos de experimentación, donde el umbral de población, la pluralidad de orígenes, religiones o necesidades producen respuestas o políticas públicas diversas, a la vez que por su directa afectación, hace que la ciudadanía en general y la opinión pública las atiendan de forma destacada.

Con la finalidad de reflexionar sobre estos temas se ha desarrollado un proyecto de investigación en la UPV/EHU, donde junto a profesores y profesoras de la Universidad han colaborado personas con responsabilidad técnica en este campo. Entre estas personas intervinientes hay que reseñar a Carmen San Emeterio y Javier Agirrezabal, Aurora Barrio, Tamara de la Hera y Jon Amondarain Debemos agradecer públicamente su participación, con aportaciones que han sido muy valiosas, dando a la reflexión teórica una perspectiva práctica del todo necesaria en el análisis de esta cuestión.

Desde la Universidad cabe mencionar a los profesores y profesoras siguientes: Iñaki Lasagabaster, Agustín García Ureta, José Ignacio Cubero, Unai Aberasturi, Iñigo Lazkano, Iker Barbero, Nieves Arrese, Mari Carmen Bolaño, Iñigo Urrutia y la colaboración de Aratz Ramírez de la Piscina

El documento que hemos titulado protocolo recoge las ideas y principios que entendemos deben tenerse en cuenta al resolver sobre cada uno de los temas analizados. No están todos los principios o ideas susceptibles de ser tenidos en cuenta, habiendo incluido los que en los debates y aportaciones por escrito realizadas se han considerados más importantes y útiles. Esperamos que esta publicación constituya una herramienta útil para el análisis de las formas de utilización y regulación del espacio público.

Tanto los trabajos que han servido de apoyo base teórica, así como el protocolo se han elaborado en el marco del proyecto titulado "las ordenanzas locales reguladoras del espacio público, derechos fundamentales y actividades económicas: propuesta de un protocolo de mejoras", con referencia DER 2015-67181-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Del mismo modo, ha contado con la inestimable colaboración del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP).

ESPAZIO PUBLIKOA ETA OINARRIZKO ESKUBIDEAK: PROTOKOLO BAT EGITEKO IDEIAK

I. PRINTZIPIO OROKORRAK

I.1. Ordenantzen arauak eragina izan ohi dute pertsonen eskubideengan –oro har- eta oinarrizko eskubideengan –partikularki–, eta horrek behartzen du kontuan hartzea zer harreman dagoen eskubide horien erregulazio parlamentarioaren, toki eskumenen eta gai hau ordenantzen bidez arautzeko beharrezko artean. Beraz, kontua da printzipioak bateratzea: hala nola oinarrizko eskubideen edukia, lege erreserba eta toki autonomia.

I.2. Konstituzioak udalek ordenantzen bidez eginiko jarduera arauemailerik jartzen dizkion mugak arazo handi bat planteatzen dute, muga horiek garrantzi txikiagoa dutelako udalen ordenantza ahalaren aurrean, estatuko edo autonomia erkidegoetako administrazioen ahal arauemailearekin alderatuta. Konstituzio mugen diferentzia hori bereziki agerikoa da zehapenen arloan, non eskatzen baita legeak ezar ditzala gutxieneko antijuridikotasun irizpideak. Behin gutxieneko antijuridikotasun irizpideak ezarrita, arazo garrantzitsu bat sortzen da: hots, nahikoa den irizpideak toki araubideko araudi bidez ezartzea, edo beharrezkoa den gai hau arautuko duen sektore legedi bat.

I.3. Kontuan hartu behar den beste gai garrantzitsu bat da jarduera jakin batzuen kalifikazioa, jakiteko ordenantza batek oinarrizko eskubide bati edo beste bati eragiten dion. Alde horretatik, nabarmentzekoa da beloa erabiltzeko debekuek edo mugak bete-betean eragiten diotela erlijio askatasunari.

I.4. Zilegi da eskubideak mugatzea, baldin eta ordenamendu juridikoak aitortzen dituen beste eskubide edo interes publiko batzuk babesteko bada. Hala, botere publikoak behartuta daude aintzat hartzea dagokion jardueraren eragina izango duten eskubideak eta defendatu behar diren ondasun edo interes publikoak.

I.5. Espazio publikoaren erabilera justifikatu egin behar da, proportzionaltasun printzipioaren arabera, halako moldez, non udalak, ahal bada ordenantzen bidez eta ez kasuz kasu, jokoan dauden eskubideak eta interesak kontuan hartzeko irizpideak ezarri eta haien artikulazioa edo bateragarritasuna arrazoituko duen. Aintzat hartu beharko du herritarren parte hartzea.

I.6. Lizentziak edo baimenak emateko prozedurari eta haien baldintzei dagokienez, okupazioaren eta haren proportzionaltasunaren beharra azaltzeaz gainera, aipatu egin behar dira ere ondasunak edo interesak bateratzeko edo egokitzeko arrazoiak. Horretarako, partaidetza publikoko prozedura bat ezarri beharko litzateke, eta ordenantza bidez onartzea gomendatzen da horretarako.

I.7. Espazio publikoa arautzeko ordenantzen memoria batean, azaldu egin behar dira espazio publikoaren lagapena, haren helburua eta beste erabilera batzuekin bateratzeko modua (kalterik eragin gabe beste erabilera horiei). Ordenantza horiek egiteko, informazio eta partaidetza publikoko prozedura bat zabaldu behar

da, baimendutako erabileren eraginpean egon litezkeen pertsonen interesak ezagutzeko.

I.8. 1) Jantzi mota jakin bat janztea erlijio askatasunaren barnean sar daiteke; 2) Erlijio askatasuna bada, oinarrizko eskubide bat da eta lege organiko bidez arautu behar da; 3) Erlijio askatasunari ezarritako mugek oinarri bat izan behar dute lege organikoan, eta lege oinarri argi bat izan behar duen araudi motaren batean egon behar dute (erlijio askatasunaren mugak eta erresebak); 4) Beloaren debekua erlijio askatasunaren parte da eta lege arau batean egon behar du; 5) Beloa janzteko mugaren legezkontasuna aztertu egin behar da, kontuan harturik bai eskubide hori bai bermatu nahi diren beste eskubideak edo ondasun juridikoak; 6) Mugak aztertu egin behar dira ere aintzat harturik premia, egokitasun eta proportzionaltasun printzipioak (zentzu hertsian); 7) Beloaren debekua generikoak espazio publikoetan ez luke beteko baldintza hori; 8) Beloaren debekua espazio publikoetan ezin daiteke ezarri ordenantza batean.

II. BAIMENAK

II.1. Baimena administrazioaren egintza bat da, eta haren bidez pertsonari aitortzen dio jarduera jakin batzuk egiteko eskubidea, interes orokorreki edo kolektibitateari eragin diezaieketen jarduerak. Baimenak, beraz, espazio publikoa erabiltzeko eskubidea onartzen du, interes orokorrak babesten saiatzen diren muga batzuen arabera.

II.2. Aldez aurreko komunikazioa jardun bat da, zeinaren bidez pertsona fisiko edo juridiko batek informazioa ematen baitio administrazioari egin nahi dituen jarduerari buruz. Aldez aurreko komunikazioan, espazio publikoaren erabilera jakinarazten zaio administrazioari, baldin eta erabilera hori baimendua izan bada.

II.3. Hitzarmena borondateen akordio bat da, administrazioaren eta pertsona fisiko edo juridiko baten artean, zeinaren bidez lehenengoak espazio publikoaren erabilera eta aprobetxamendua lagatzen baitizkio bigarrenari, irabazi asmorik gabeko interes orokorreko jarduerak egin ditzan.

II.4. Administrazio emakida administrazioaren egintza bat da, espazio publikoa erabili eta aprobetxatzeko pertsona baten eskubidea eratzen duena, izaera eksklusiboaz eta irauteko borondatearekin.

II.5. Definitu egin behar da noiz den beharrezkoa espazio publikoa arautzea eta zertarako behar den baimena kasu bakoitzean, kontuan izanik erabileraren intentsitatea, haren eraginak beste pertsona batzuen eskubide edo interesetan, edota interes orokorreko beste arrazoi batzuk; hala nola segurtasuna, osasuna edo ingurumena.

II.6. Baimena ezin da oztopo izan oinarrizko eskubideak gauzatzeko: hala nola adierazpen askatasuna edo biltzeko eskubidea. Baimentzeko beharra justifikatu egin behar da kasu bakoitzean, eta kontuan hartu espazio publikoa erabiltzen duten pertsonen eskubideak eta interesak, baita interes orokorrek izan dezaket

eragina ere. Espazio publikoa babesteko helburuari begira, nahikoak izan daitezke aldez aurreko komunikazioa eta mugak edo baldintzak ezartzea.

II.7. Espazio publikoa erabiltzeko baimena ez da zertan mugatu jabari publikoko ondasunetara, eta ondare ondasunetara ere zabaldu beharko litzateke, azken horiek publiko zabalak erabiliz gero. Izan ere, espazio horretan eskubideak eta askatasunak erabil daitezke, eta batzuetan horrek esku hartze publiko bat behar du.

II.8. Baimena baliogabetzen denean, prekarietate klausula auresuposatu behar da, halako moldez, non administrazioak ez dion kalte-ordainik emango baimenaren titularrari, baldin eta behar bezala justifikatutako interes publikoko arrazoiak badaude baliogabetzeko.

II.9. Espazio publikoa erabiltzeko hitzarmenen mekanismoa kontu handiz erabili behar da, aprobetxamendu emakidaren oinarritzko printzipioei eragiten zaielako: hala nola publikotasunari, konkurrentziari eta berdintasunari. Hala ere, zehatzago eta sakonago definitu behar da zer kasutan erabil daitekeen, aintzat harturik hertsiki interes publikoko irizpideak.

II.10. Aldez aurreko komunikazioak ez du balio behar espazio publikoa erabiltzeko lizentziaren edo emakidaren kategoria autonomo gisa; aldiz, balio behar du, gaitzeko baino gehiago, udal administrazioari informazioa emateko (neurriak har ditzan).

III.- ARAUTUTAKO JARDUERAK. PROSTITUZIOA

III.1. Prostituzioa egoera “neo-abolizionista” batean dago Espainiako Estatuan; hau da, ez dago legeztatuta, baina ezta kriminalizatuta ere.

III.2. Herritarren Segurtasuna Babesteari buruzko 4/2015 Lege Organikoak (HSBLO) arau hauste astuntzat du “eskatzaileak” ordaindutako sexu zerbitzuak eskatzea edo onartzea adingabeak ibiltzen diren lekuetatik hurbil dauden zirkulazio publikoko tokietan. Toki horiek zeintzuk diren zehaztu behar dituzte udalek.

III.3. Ordaindutako sexu zerbitzuei buruzko udal araudia justifikatzeko, “bizikidetzaren” eta “gizabidearen” ondasun juridikoak erabili ohi dira.

III.4. Udal eskumena Zigor Kodeak eta HSBLOk zehazten badute, espazio publikoen zehaztapena izan ezik, ezingo lirateke zigortu zerbitzu horiek eskaintzen dituzten pertsonak.

III.5. “Ordaindutako sexu zerbitzuak” eta “sexu praktikak” lokuzioak ez dira definitzen ordenantzetan. Tipikotasun printzipioaren arabera, litekeena da nahikoa ez izatea, horrelako zerbitzuek hainbat mailatako jarduerak barne har ditzaketelako.

III.6. Udal ordenantzak ez dira mugatzen “ordaindutako” sexu zerbitzuak debekatu eta zigortzera. Aintzat hartzen dute ere sexu jardueren praktika (in genere) espazio publikoan, eta talka egin dezake horrek HSBLoren murrizketarekin.

III.7. Batzuetan, sexu zerbitzuak eskaintzen dituzten pertsonak ere sartzen dira, zerbitzu horien “negoiazioa” aipatzen denean.

III.8. Distantziak ezarriz, arau haustek mailakatzen dira: arau hauste oso astunak, astunak eta arinak.

III.9. Zehapenak diruzkoak dira. Hala ere, Euskadiko Toki Erakundeei buruzko 2/2016 Legearen arabera, tokiko komunitatearen aldeko lan baliokideak ezarri ahal izango dira.

IV. BOTILATZARRA

IV.1. “Botilatzarra” honela defini daiteke: gazte taldeek saltokietan batik bat erositako edari alkoholodunak espazio publikoan kontsumitzea.

IV.2. Espazio publikoaren erabileraren ordenantzak tresna egokia dira botilatzarra arautzeko, aukera ematen dutelako aintzat hartzeko fenomeno honek herri bakoitzean dituen berezitasunak.

IV.3. Botilatzarrak hainbat eskubide edo interesi eragiten die: askatasunerako eskubidea, zirkulazio askatasuna, berdintasuna espazio publikoa erabiltzen duten beste pertsonen dagokienez, botilatzarra egiten dutenen biltzeko eta osasunerako eskubidea, eta botilatzarrak kaltetutako herritarren atsedenerako, intimitaterako eta ingurumen egokia izateko eskubidea.

IV.4. Gaur egun badira Lege mailako arauak, estatukoak nahiz autonomikoak, nahikoa lege oinarri ematen dutenak botilatzarra arautzeko udal ordenantzen bidez, Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen Legetik harago. Nabarmentzekoak dira Herritarren Segurtagunerako Lege Organikoa eta EAEko Adikzioen eta Droga Mendekotasunen gaineko Arreta Integralari buruzko Legea.

IV.5. Botilatzarraren gaian, helburu nagusiak izan behar du gazteen osasuna babestea. Espazio publikoan eginiko edari alkoholodunen beste kontsumo batzuk zigortu edo prebenitu daitezke beste arau batzuen bidez; adibidez, Herritarren Segurtagunerako Lege Organikoaren bitartez. Halaber, botilatzarraren beste kalte batzuk (hala nola zarata edo zikinkeria) zigortu egin daitezke ere espazio publikoa arautzen duten ordenantzen beste artikulua batzuen bidez, edo hiri garbiketa edo zarata bezalako gaiak arautzen dituzten beste arau batzuen bitartez.

IV.6. Era honetako elkarretaratze bat botilatzartzat hartzeko, edari alkoholodunak – ez beste era batekoak– kontsumitu edo manipulatu behar dira.

IV.7. Gazte taldeek eginikoa izan behar du.

IV.8. Botilatzarra arautzean, kontuan izan behar da ere hura erraz dezaketen jardueren kontrola; adibidez, edari alkoholduen salmenta botilatzarra egiten den lekutik hurbil dauden dendetan.

IV.9. Ordenantzek botilatzarrean aplikatu beharreko zehapenak zehaztuko dituzte, baina baita prebentzio neurriak ere, era honetako elkarretaratzeak saihestu edo haien kalteak txikitzeko.

V. ERABILERA DESEGOKIAK

V.1. Espazio publikoaren "erabilera desegokiak" kontzeptua anbiguoegia da segurtasun juridikoari dagokionez. "Erabilera desegokiei" dagokienez, ordenantzetan aipatzen diren erabilera nagusiak dira: kanpatzea, lo egitea, aulkiak edo eserlekuak erabiltzea, nork bere burua garbitzea, arropa garbitzea, sukaldatzea, alfonbrak astintzea, haizetakoak garbitzea semaforoetan, etab.

V.2. Estu lotuta dago morala bezalako gaiekin. Beraz, ados jarrita arautu behar den gai bat da, gizarte eta politika partaidetzako prozesuen bidez, bazter utzirik oinarritzko eskubideekin talka egin dezaketen ohiturak edo portaerak.

V.3. "Erabilera intentsiboa" mugatu egin behar da, kuantitatiboki nahiz kualitatiboki, erregulazioaren alor bakoitzean. Hala, mugatu egin behar dira espazio jakin bat okupatu dezaketen instalazioak edo pertsonen kopurua. Kolektibo batek egiten duen erabilera intentsiboak behar fisiko edo sozial bati erantzuten dionean, erakundeek -toki erakundeek bereziki- beste espazio batzuk edo neurri batzuk jarri beharko lituzkete, espazio publikoaren erabileraren murrizketak ez diezaien eragin pertsona edo kolektibo horien oinarritzko eskubideei.

V.4. Espazio publikoaren erabilera desegokia edo intentsiboa gizarte bazterketaren edo gaixotasun fisiko edota soziologikoen (psikologikoak) ondorio denean, alternatibak/irtenbideak bilatu beharko dituzte portaera jakin batzuk arautu, kontrolatu edo zehatzeko eskumena duten organoek, gizarte zerbitzuekin lankidetzan, zehapena izanik azken argudioa.

V.5. Itxuraz jarduera edo aldarrikapen politikoa zeharka uki dezaketen portaerak "erabilera desegoki" gisa tipifikatzen direnean, zehatz-mehatz azaldu behar da (arbitrariotasunak saihesteko), eskubide horien gaineko legedi oinarritzko/organikoa errespetatuta. Edonola ere, aintzat hartu behar da partaidetza politikoko zer praktika ez-ordezkatzaile babesten dituen indarrean dagoen ordenamenduak. Haien aitortzarik ezak (haien urratzeak) zaildu egingo luke balizko ordaina, ekonomikoki neur daitekeen kalte bat ez bada, adibidez.

V.6. Azken batean, gizarte eta bizikidetzara arauen erabilera desegokia egokitzeko zailtasunaren ondorioz -bide segurtasuna edo osasun larrialdiak bezalako beste arau batzuk ez bezala-, erregulazio honek beste alor batzuetan baino gizarte adostasun handiagoa behar du, eta adi behatu behar zaie urra litezkeen oinarritzko eskubideen araudiei (biltzeko eta manifestatzeko eskubidea, adierazpen askatasuna, etab.).

VI.- JARDUERA ZIBIKOAK, KULTURALAK, LUDIKOAK, KIROL ARLOKOAK ETA ANTZEKOAK

VI.1. Espazio publikoren erabileraren ordenantzek aipatzen dituzten jarduera zibikoak, kulturalak, ludikoak, kirol arlokoak eta antzekoak irabazi asmorik gabeko jarduerak dira, espazio publikoaren erabilera bereziki intentsiboa edo arriskugarria dakartenak, eta araubide juridiko partikular bat ezartzen zaie horregatik.

VI.2. Beharrezkoa da argi zehaztea zer diren “jarduera zibikoak, kulturalak, ludikoak, kirol arlokoak eta antzekoak”, araubide juridiko partikular bat aplikatuko zaielako eta baimena behar dutelako. Ezin da onartu jarduera horien definizio generikorik eta anbiguorik, zabaldu egingo bailuke haien araubide juridikoaren aplikazio eremua. Bestela, gehiegi mugatuko lirateke gutxi-asko arruntak diren jarduerak; hala nola lagunen bilkurak kirola edo kalejira bat – adibidez– egiteko.

VI.3. Interpreta daiteke jarduera hauek biltzeko modu zehatz bat direla, ezaugarri duena espazio publikoaren erabilera bereziki intentsiboa, bizikidetzan eragin berezia duena.

VI.4. Batzuetan, jarduerak izan daitezke (edo barne har ditzakete) ikuskizun publikoak edo jolas jarduerak, eta aintzat hartu beharko dira, beraz, jarduera horiek arautzen dituzten araudiak.

VI.5. Argi eta garbi bereizi behar dira ekitaldiak eta “ekitaldi handiak”.

VI.6. Kontuan izan behar da zer hartzen den ekitalditzat: hots, hainbat eratako jarduerak, oinarrizko eskubideak gauzatzeko balia daitezkeenak (biltzeko eskubidea edo ideologia edota erlijio askatasuna). Jarduera horiek antolatzeak aukera baldintzatzeak, baldintzak ezarriz eta tramite batzuk betetzea exijituz, guztiz muga dezake eskubide horien gauzatzea.

VI.7. Jardueretarako baimena exijitzea mugatu egin behar da espazio publikoaren erabilera nabarmenki intentsiboa izango den kasuetara, eragin handia izan dezakeena bizikidetzan. Jarduerak biltzeko oinarrizko eskubideari eragin diezaiokenean, mugatu egingo da baimen exijentzia, kontuan izanik oinarrizko eskubide hori arautzen duen araudia.

VI.8. Udal ordenantzek argitu egin behar dute zer kasutan behar duen baimena ekitaldi hauek antolatzeak. Gainera, adierazi beharko da litekeena dela baldintza gehiago bete behar izatea, kasu bakoitzaren arabera, beste araudi sektorial batzuetan jasotako baldintzak (aldez aurreko txostenak, baimen bereziak, etab.).

VI.9. Tokiko arauak ez dute kontzeptu juridiko zehaztugaberik erabili behar baimen eskaria onartu edo ukatzeko irizpideak zehazteko orduan, administrazioaren diskrezionalitatea mugatuz horrela.

VII.- EKITALDI HANDIAK

VII.1. Espazio publikoan eginiko ekitaldi handiek tratamendu berezia behar dute espazio horri buruzko ordenantzetan, eta bereizi egin behar dira gainerako jarduera zibiko, kultural, ludiko eta kirol arlokoetatik (horien barruan sartuko lirateke). Era honetako jarduerak, beren dimentsioa dela-eta, arau sektorialen mende daude, eta horrek eskatzen du baloratzea komeni den ala ez araubide espezifiko bat finkatzea eta, izatekotan ere, aplikazio araubide juridikoak integratzea.

VII.2. Funtsezkoa da zehatz definitzea zer den “ekitaldi handi” bat, haren araubide juridikoa zehazte aldera. Izan ere, espazio publikoan eginiko ekitaldi handi orok, guztiz jendetsua izanagatik, ez dakar berez udalerrriaren diskrezionalki jarduteko gaitasuna. Dagokion jardueraren analisi zehatza exijitu behar da, oinarrizko eskubideekin duen harremanarena, eta funtsezkoa da espazio publikoaren ordenantzek ahalik eta modurik zehatzenean definitzea zer hartu behar den ekitaldi handitzat. Horretarako, puntu hauek kontuan hartzea proposatzen da:

VII.2.a) Jarduera motari dagokionez, proposatzen da ekitaldi handiaren kontzeptuaren barnean sartzea soil-soilik ikuskizun publikoak eta jolas jarduerak, kirol probak barne. Kontzeptutik kanpo geldituko lirateke biltzeko eta manifestatzeko eskubideari lotutako jarduerak, araubide espezifiko baten mende egongo liratekeenak.

Hori horrela, komenigarria litzateke ekitaldi handietarako jabari publikoaren okupazio eskaerarako dokumentuek (edo prozedura elektronikoek) jardueraren karakterizazio zehatza jasotzea, halako moldez, non araubide honetatik kanpo geldituko diren helburutzat ideien azalpena, interesen defentsa edo arazoan edota aldarrikapenen publizitatea duten ekitaldiak, eta osoki arautuko diren biltzeko eskubidea erregulatzen duen uztailaren 15eko 9/1983 Lege Organiko bidez. Kasu horretan, udalerriak txostenen bidez parte hartuko du. Manifestazio handiek ez lukete egon behar araubide orokor honen barruan, aplikagarria zaien prebentzio eta segurtasun araubidearekiko mendekotasunaren kalterik gabe.

VII.2.b) Bigarren puntua izango litzateke berezitasunarena. Ekitaldiaren oihartzuna udal esparrutik harago doa eta beste leku batzuetako jendea erakartzen du.

VII.2.c) Hirugarrenik, ekitaldi handiak jabari publikoaren –ez espazio publikoaren– erabilera intentsiboa du ezaugarri. Hala, jabari publikoa erabiltzen denean soilik eskatu ahal izango da titulu espezifiko bat ekitaldi handi bat egiteko, baldin eta alderdi hori ez bada baloratu ikuskizunaren edo jolas jardueraren baimenaren bidez.

VII.2.d) Jardueraren kostubidezko izaerak edo doakotasunak ez luke irizpide erabakigarri izan behar ekitaldi handien udal araubidea aplikatzeko, nahiz eta sarrera ordainketa funtsezkoa izango den jabari publikoaren aprobetxamendu berezi edo pribatiboagatik tasa erabakitzeko orduan.

VII.2.e) Erakunde antolatzailearen izaera publikoak edo pribatuak ere ez luke erabakigarri izan behar ekitaldi bat ekitaldi handitzat hartzeko.

VII.3. Ekitaldi bat ekitaldi handitzat hartzeko orduan –haren araubide juridikoa bereizteko gainerako jarduera zibiko, kultural, ludiko eta kirol arlokoen aplikagarria zaien araubidetik–, irizpide objektibo bat proposatu beharko litzateke: edukiera, adibidez. Aukera bat litzateke erabiltzea ikuskizun publiko eta jolas jardueren araudiaren atalaseak, edo autobabesari buruzko araudiarenak, eta legedi sektorialera joz egin ahal izango litzateke hori.

VII.4. Araubide juridiko aplikagarriari dagokionez, espazio publikoan eginiko ekitaldi handiek ad intra eta ad extra udal koordinazio lan handia behar dute. Alde batetik, udal zerbitzuak koordinatu behar dira (ondarea, hiritar segurtasuna, mugikortasuna, ingurumena, ekonomia...). Hori protokolo batean jaso beharko litzateke, ordenantzan. Bestetik, administrazioen arteko elkarlan estua ere behar da, administrazio batek baino gehiagok dituelako ekitaldi handiei eragiten dieten eskumenak.

VII.5. Udal baimenaren araubideari dagokionez, komenigarria litzateke udal arauak zehaztea ekitaldi handiak baimentzeko edo baldintzatzeko orduan erabili beharreko irizpideak. Proposatzen da kontzeptu juridiko zehaztugabeen erabilera murriztea. Arriskutsua izan daiteke intentsitate handiko esku hartze sistema batean irizpide baloratiboekin aritzea –parametro objektiboetara nekez bidera daitezkeen irizpideak–, eta litekeena da motibazio beharra nahikoa ez izatea arrisku horri aurre egiteko.

VIII.- OSTALARITZAKO TERRAZAK

VIII.1. Espazio publikoko ostalaritza terrazak arautzen dituzten ordenantzek aintzat hartu behar dute alor honetan aplikazioa duen zeharkako araudi zabala. Nagusiki, kontuan izan behar dira interes orokorreko gaiak arautzen dituzten arauak; hala nola zaratari, hiri edo kultura paisaiari eta ondare historikoari buruzko arauak. Ordenantzek neurri espezifikoak ezarri behar dituzte interes orokor horiek eta beste batzuk babesteko, azpiegitura hauen instalazioak –gehiegizkoa batzuetan– kaltetu ditzaketanak: adibidez, eremu batean terrazak jar ditzaketen lokalen portzentajea mugatuta.

VIII.2. Ordenantza hauek zehaztu egin behar dituzte gai honetan garrantzi handia duten kontzeptu juridikoak, edo kontzeptu horiek zehazten dituen araudira jo behar dute. Kontzeptu horien artean aipa daitezke «ostalaritzako terraza» kontzeptua bera, ostalaritzako terraza bat osatzen duten elementuak edo «ostalaritzaren berezko jarduerak». Kontzeptu juridiko zehaztugabe horiek segurtasun gabezia juridikoa sortzen dute interesdunengan eta, oro har, herritar guztiengan.

VIII.3. Kontuan izanik espazio publikoan ostalaritzako terraza bat instalatzea espazio horren erabilera pribatiboa eta ezohikoa dela, muga argiak jarri behar dira, herritarrek espazio publikoa erabiltzeko duten eskubidearen aldekoak. Aldiz, ordenantzetan ezarritako administrazioaren diskrezionalitatea zabalegia da, bereziki kontuan hartzen bada azpiegitura hauen instalazioak eragina izan dezakeela oinarrizko eskubideetan (intimitaterako eta familia bizitza pribaturako eskubideak), kutsadura akustiko handia sor dezaketelako, adibidez. Gainera, beste eskubide batzuei ere eragin diezaieke; hala nola ingurumen egoki bat izateko eskubideari edo espazio publikoa libreki erabiltzekoari.

VIII.4. Ordenantzetan ezarritako mugek babestu egin behar dute, oinezkoen igarotze funtzionala ez ezik (adibidez, terrazek nahikoa toki uztea gurpil aulki bat igarotzeko edo etxe atari batera sartu/irteteko), baita oro har espazio publikoaren erabilera librea ere, herritarren aisiarako leku gisa. Ezarri behar diren muga nagusiak dira terraza baten gehieneko neurriak eta hiri eremu batean jar daitekeen ostalaritza terraza kopurua. Alde horretatik, lokalak fatxadan duen zabalera hartu behar da terrazaren gehieneko neurri generikotzat.

IX.- KALE SALMENTA

IX.1. Kale salmenta espazio publikoan egiten den salmenta da, establezimendu itxi batetik kanpo, instalazio finko edo mugikorrek erabiliz, eta publikoari eskaintzen zaizkion salgaiak aurrez prestatutakoak eta landutakoak izan daitezke ala ez.

IX.2. Kale salmenta ezin daiteke hartu kategoría juridiko autonomotzat; aitzitik, haren araubide juridikoa legedi heterogeneo baten mende dago: hala nola ondasun publikoen legedia, osasunarena, ingurumenarena eta elikadura segurtasunarena, baita lehia askearena edota merkatu batasunarena ere.

IX.3. Araubide juridikoari homogeneousotasuna falta zaio, gero eta handiagoa delako hainbat alorretan (osasuna, ingurumena, elikadura, instalazioak, etab.) baldintza teknikoak ezartzen dituen autonomia erkidegoen esku hartzea. Udallerriek ezarri beharko lituzkete lizentzia bakoitza arautzen duten baldintzak, eta legedi autonomikoak definitu behar ditu ondorengo garapenerako oinarrizko edo gutxieneko irizpideak.

IX.4. Kale salmentarako lizentziak ez du alde batera uzten -osagarri da- jarduerarako beharrezkoak izan litezkeen beste batzuk lortzeko beharra; hala nola jabari publikoaren okupazioa baimentzen duena edo, hala badagokio, sailkatutako jardueren lizentzia edo bateragarriak izan daitezkeen beste batzuk.

IX.5. Lizentziei dagozkien baldintzek, baita horiek lortzeko eskatzen direnek ere, proportzionalak izan behar dute, eta toki agintariak aintzat hartu behar dituzte jokoan dauden eskubide eta interes guztiak, eskubide horien gauzatzean edo interes horien babesean eragin ahalik eta txikiena izango duten neurriak ezarri. Ordenantzak egitean, azterlanak eta txostenak egin behar dira, egitate

determinatzaileak zehaztasun handiagoz mugatzeko eta administrazio diskrezionalitatea kontrolatzeko.

IX.6. Kale salmenta beste erakunde batzuen kontrolpean ere egon daiteke, salmenta horretan eragina duten arlo jakin batzuk arautzeko eskumenak dituztenak; hala nola elikadura segurtasuna, kualifikazio profesionala, osasuna edo ingurumena.

IX.7. Lizentziak banatzeari dagokionez, proposatzen da ordenantzek kontuan hartzea legegileak ezarritako irizpideak eta oinarri gisa balio izatea lizentzien banaketarako. Bai arau horiek idatzi eta prestatzean bai tituluak ematean, ezinbestekoa da kontuan hartzea jokoan dauden eskubideak eta interesak, eta partaidetza publikorako mekanismoak sortzea eskatzen da horretarako.

IX.8. Portaera ez-zilegiak zigortzean, hainbat arloren eraginagatik sor daitekeen araudi konkurrentziagatik, aintzat hartu behar dira non bis in idem printzipioa eta lehiaketa arauak. Horretarako, koordinazio administratibo handiagoa behar da toki eta autonomia erakundeen artean.

IX.9. Lizentzia exijitzean, udalerriak azaldu behar du zein diren espazio publikoaren erabilerari lotutako interes publikoko premiazko arrazoiak, bai lurzorua okupatzeagatik bai ingurumen arrazoiengatik. Lizentziak adjudikatzeko baldintzak arautzen dituzten udal ordenantzetan, justifikatu egin behar dira interes publikoko arrazoen konkurrentzia eta haien izaera proportzionala eta objektiboa.

IX.10. Ordenantzek ezin dute eskakizun ekonomikorik ezarri era honetako jarduerentzat, nahiz eta esku hartzeko neurriak hartu edo beste eskakizun mota batzuk eska ditzakete, hiri lurzoruaren aprobetxamenduan edo ingurumenean oinarrituta, haien proportzionaltasuna justifikatuta jokoan dauden ondasun eta interesei dagokienez. Horrek ez du esan nahi ezarriko dituzten arau edo baldintzek, eskakizun horietan oinarritutakoak, eraginik izango ez dutenik beste alor ekonomiko batzuetan (toki merkataritzaren babesa, adibidez).

IX.11. Azkenik, udalerriak ezin dezake ordenantzen bitartez lehia askearen aurka egin, mesede eginez arrazoirik gabe sektore edo kolektibo jakin batzuei, beste batzuen kaltetan. Hala eta guztiz ere, interes publikoaren ikuspegitik funtsezkoak diren baliabideak edo zerbitzuak bermatzeko ezinbestekoak diren arauak egin edo baldintzak onar daitezke, eta neurrien proportzionaltasuna eta beharra justifikatzea eskatzen du horrek.

X.- BESTE SALMENTA KASU ETA ESPAZIO PUBLIKOAREN ERABILERA BATZUK

X.1. Espazio publikoan salmentarako eta jolaserako makinak instalatzean, kontuan izan behar da udal ordenantzek diotena.

X.2. Espazio publikoa modu iraunkorrean edo noizbehinka erabili nahi duten merkataritza establezimenduek baimena eskatu behar diote udalari.

X.3. Espazio publikoan obra hondakinetarako kontainerrak jartzeko baimenak hainbat betebeharrak dakartzkio titularrari (trabarik ez egitea oinezkoiei eta ibilgailuei, baimena kontainerrean bertan agertzea, betetako kontainerrak erretiratzea, okupatutako bide publikoa garbitzea, kontainerraren kokapen, identifikazio eta seinalizazio baldintzak, etab.), eta ez betetzea arau haustetzat hartzen da.

X.4. Aparkamendu erreserba orok (etxe aldaketa, erregai hornikuntza...) udal baimena behar du, eta ordu jakin batzuk ezarri ahal izango ditu udalak zeregin horietarako.

X.5. Aparkamendu erreserbak egoki seinaleztatu behar dira.

XI.- PUBLIZITATE JARDUERAK, PRENTSA BANAKETA, DIRU BILKETAK, INFORMAZIO INSTALAZIOAK ETA IKUS ENTZUNEZKO, MUSIKA EDO ARTE JARDUERAK

XI.1. Toki ordenantzek, halaber, mezu jakin bat zabaltzea ezaugarri duten jarduera askotarikoak arautzen dituzte. Horixe gertatzen da publizitate jardueretan, prentsa banaketan, diru bilketetan, informazio instalazioetan eta, neurri txikiagoan, ikus entzunezko, musika edo arte jardueretan.

XI.2. Mezu jakin batekiko lotura dela-eta (hurbilekoa kasu batzuetan, ez hain hurbilekoa beste batzuetan), jarduera horiek zerikusia dute oinarrizko eskubideek jasotako hainbat gaitasunekin: adierazpen askatasuna, sorkuntza artistiko librea eta parte hartzeko eskubidea.

XI.3. Toki araudiek hainbat modutan arautzen dituzte jarduera horiek, eta ordenantza guztiek ez dituzte sailkapen irizpide berberak erabiltzen jarduera horiek planteatzen dituzten arazo juridikoak erregulatzean. Are gehiago, ohikoa da portaera berbera jarduera mota desberdinen barnean sailkatzea (adibidez, elkarte batek bide publikoan informazio mahai bat ipintzea, propaganda edo aldizkariak banatzeko, eta dohaintzak onartzea edo dirua kobratzea produktu horiengatik), eta arazo bat sortzen du horrek erregulazioa desberdina bada kasu bakoitzean.

XI.4. Udala saiatzen da babesten interes orokorreko balio edo ondasunak: bideen garbiketa, erabiltzaileek espazio mugatu bat partekatzea edo zarata eta argi kutsadura edo beste eragozpen batzuk murriztea. Batzuetan, kontuan hartzen da jarduerak irabazi asmorik baduen, erregulazio elementu nagusi gisa.

XI.5. Kasu hauetan, jarduerak udal baimena lortu behar du, eta baimenaren edukia eta eskakizunak era askotakoak izan daitezke. Kalte-galerarik izanez gero, lehengoratzeko edo konponketa neurriak ezar litezke, baita zehatzeko ahala erabili ere baimenik ez dagoenean edo haren baldintzak betetzen ez direnean.

XI.6. Gai hauek arautzeko orduan, tarte txikia eman ohi zaie, baimen pean ez dauden balizko erabilera erkide orokorrei ez ezik, baita baimena bezain zurrunik

ez diren esku hartze neurriei ere (adibidez, alde zuzeneko komunikazioak). Ez da kontuan hartzen zer eragozpen dauden teknika mota honen nolabaiteko erabilera onartzeko oinarrizko eskubideei zuzen lotuta dauden jokabideetan, arazorik gabe arautu litezkeenak zuzenean toki araudian. Paradoxa bat da, adibidez, emanaldi musikal edo artistiko batzuk libreki egin ahal izatea ordenantzan ezarritako baldintzak betez gero (iraupena, ordutegia, kalearen zabalera) eta antzeko araudirik ez ezartzea herritarren adierazpen edo partaidetza jardueretarako (informazio mahaiak, esku orrien banaketa, etab.), zerikusia dutenak interes orokorreko gaien eztabaida publikoarekin.

XI.7. Araudi honen arazo handietako bat hau da: toki erakundeek, jardueretarako baimenak ematean edo ukatzean, zabaldu beharreko mezua erabiltzekin lotutako irizpideak erabiltzea. Horrela, ordenantzek diotenean – adibidez– ez dela baimenik emango jardueren mezua giza duintasunaren, oinarrizko eskubideen... aurkakoa denean, edukiak kontrolatzeko gaitasuna ematen diote toki administrazio agintariari, konstituzionaltasun arazoak ere sor ditzakeena.

XII.- OKUPAZIO IRAUNKORRAK EDO IRAUPEN LUZEKOAK

XII.1. Okupazio iraunkorrek edo iraupen luzeak jabari publikoaren aprobetxamendu pribatiboak dira, egitura finakoak edo lurrari ainguratutakoak erabiliz egiten direnak, edo, desmuntagarriak izanik, denbora luzearako ezartzen direnak.

XII.2. Bide publikoan jarritako kioskoak (prentsa, aldizkariak, loreak, litxarreriak, jan-edanak... saltzeko) era honetako okupazioen kasurik arruntenetarikoak dira.

XII.3. Okupazio hauen araubide juridikoa toki mailan konfiguratzeko, udalerriek errespetatu egin behar dute estatuko oinarrizko legedia eta autonomia erkidegoak onartutako haren garapena.

XII.4. Administrazio Publikoen Ondare Legeak, azken xedapenetako bigarrenean aipatutako artikuluetan, toki titulartasuneko jabari publikoko ondasunei aplikagarriak zaizkien oinarriak ezartzen ditu.

XII.5. Andaluzia, Aragoi, Katalunia, Nafarroa eta Errioxa dira tokiko jabari publikoko ondasunei aplikatzeko araudia onartu duten erkidego bakarrak. Garapen legedi autonomikorik ezean, gainerako erkidegoetako udalerriek bete egin behar dute Toki Erakundeen Ondasunen Erregelamendua (aplikazio osagarriko estatuko erregelamendua).

XII.6. Autonomia erkidegoek erabateko ahalmen arauemailea dute erabakitzeko zer administrazio titulu behar diren tokiko jabari publikoan eginiko okupazio iraunkorrek edo iraupen luzeak baimentzeko, alor honetan aplikatu daitezkeen oinarrizko araudirik ezean.

XII.7. Gai hau arautu duten autonomia erkidego gehienek administrazio emakidaren aldeko hautua egin dute, Kataluniak izan ezik, non administrazio baimen baten bidez egin daitezkeen iraupen luzeko okupazioak, baldin eta instalazio desmuntagarriak erabiltzen badira.

XII.8. Araudi autonomikorik ezean, Toki Erakundeen Ondasunen Erregelamenduaren pean dauden udalerrietan, administrazio emakida bidez egin behar dira nahitaez okupazio mota hauek.

XII.9. Administrazio Publikoen Ondare Legearen oinarritzko araudia eta garapen legedi autonomikoa –edo, hori ezean, Toki Erakundeen Ondasunen Erregelamendua– betetzeak baldintzatuko du udalerrri bakoitzaren autonomia bere ordenantzetan jabari publikoko baimenei eta emakidei aplikagarria zaien araubidea konfiguratzeko (adjudikazio prozedura, tituluaren indarraldia, klausula ekonomikoak, transmitigarritasuna eta instalazio eta erabilera baldintzak).

XII.10. Administrazio Publikoen Ondare Legeak administrazio emakidei buruz ezartzen dituen araubidearen alderdi ugari aplikagarriak zaizkie tokiko jabari publikoaren okupazioei; baimenei buruzko araudia ez bezala, aplikazio eremu murriztuago bat duena.

XII.11. Estatuko oinarritzko araudiak (Administrazio Publikoen Ondare Legea), hura garatzeko autonomikoak eta estatuko araudi osagarriak (Toki Erakundeen Ondasunen Erregelamendua), oro har, autonomia arauemaile txikia aitortzen diete udalerriei jabari publikoko baimenen eta emakiden adjudikazio araubidea eta iraupena ezartzeko; aldiz, autonomia handiagoa ematen diete ezartzeko araubide ekonomikoa eta transmitigarritasun posiblea, okupazioan erabilitako instalazioen baldintza teknikoak, jardueraren funtzionamendu egokia eta, azkenik, araudia ez betetzeagatiko zehatzeko araubidea.

ESPACIO PÚBLICO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: IDEAS PARA UN PROTOCOLO

I. PRINCIPIOS GENERALES

I.1. Las regulaciones contenidas en las ordenanzas afectan con frecuencia a los derechos de las personas en general y a los derechos fundamentales también en particular. Este hecho plantea la necesidad de una consideración sobre la relación que se produce entre la regulación parlamentaria que debe existir de estos derechos, las competencias locales y la necesidad de la existencia de regulaciones por ordenanza en esta materia. Se trata por tanto de coherencia principios como el contenido de los derechos fundamentales, la reserva de ley y la autonomía local.

I.2. Los límites constitucionales a la actividad normativa de los ayuntamientos mediante ordenanza plantean una problemática importante en la menor importancia de esos límites frente a la potestad de ordenanza de los ayuntamientos en comparación con la potestad reglamentaria de las Administraciones estatal o autonómica. Esta diferencia de límites constitucionales se manifiesta especialmente en materia sancionadora, donde se exige que la ley establezca los criterios mínimos de antijuridicidad. Una vez establecidos los criterios mínimos de antijuridicidad se plantea el problema importante de si su establecimiento por la normativa de régimen local es suficiente o si se necesita una legislación sectorial que regule esta cuestión.

I.3. Otra cuestión importante a tener en cuenta es la calificación de determinadas actividades, con el objetivo de precisar si una determinada ordenanza afecta a un derecho fundamental o a otro. En este sentido es importante reseñar que las prohibiciones o limitaciones en la utilización del velo afectan directamente a la libertad religiosa.

I.4. Las limitaciones a los derechos pueden establecerse siempre que se trate de proteger otros derechos o intereses públicos así reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico. Los poderes públicos están, en estas situaciones, obligados a realizar una ponderación entre los diferentes derechos afectados y los diferentes bienes o intereses públicos defendidos.

I.5. La utilización del espacio público debe justificarse a partir del principio de proporcionalidad, de modo que el municipio, preferentemente a través de ordenanzas y no caso por caso, establezca los criterios de ponderación de los derechos e intereses en presencia y motive su articulación o compatibilidad. Deberá tomar en consideración la participación ciudadana.

I.6. En cuanto al procedimiento para el otorgamiento y las condiciones de las licencias o autorizaciones, además de señalarse la necesidad de la ocupación y su proporcionalidad, también deben exponerse las razones por las que pueden coherenciarse o ajustarse diferentes bienes o intereses. Para ello, sería necesario

articular un procedimiento de participación pública, para lo que se recomienda la aprobación por ordenanzas.

I.7. En las ordenanzas reguladoras del espacio público ha de figurar una memoria que permita motivar la cesión de espacio público, su finalidad y el modo en que otro tipo de usos pueden convivir sin ser cercenados. Para la elaboración de estas ordenanzas ha de habilitarse un procedimiento de información y participación pública que contribuya a conocer los intereses de las personas afectadas por los usos que se autorizan.

I.8. 1) Llevar determinado tipo de ropa puede formar parte de la libertad religiosa; 2) Si se trata de libertad religiosa constituye un derecho fundamental y su regulación se debe hacer por ley orgánica; 3) Las posibles limitaciones a la libertad religiosa tienen que tener una base en la ley orgánica y deben estar contenidas en algún tipo de normativa, que tiene que tener una clara base legal (límites de la libertad religiosa y reservas); 4) La prohibición del velo forma parte de la libertad religiosa y debe estar contenida en una norma legal; 5) La legalidad de la limitación de portar el velo debe analizarse realizando la correspondiente ponderación entre ese derecho y los otros derechos que se quieren garantizar u otros bienes jurídicos; 6) Las limitaciones deben también analizarse de acuerdo con los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto; 7) La prohibición del velo de carácter genérico en los espacios públicos no cumpliría este requisito; 8) La prohibición del velo en los espacios públicos no puede establecerse en una ordenanza.

II. AUTORIZACIONES

II.1. La autorización es un acto de la Administración por el que ésta reconoce a la persona el derecho a llevar a cabo actividades que, por su alcance y efectos, pueden afectar a intereses generales o a la colectividad. La autorización reconoce el derecho al uso del espacio público de acuerdo con unas limitaciones que tratan de salvaguardar los intereses generales.

II.2. La comunicación previa es una actuación, llevada a cabo por una persona física o jurídica, según la cual esta le facilita a la Administración información acerca de las actividades que realiza. La comunicación previa consiste en dar a conocer a la Administración el uso del espacio público, siempre que el mismo hubiera sido permitido mediante autorización.

II.3. El convenio consiste en un acuerdo de voluntades entre la Administración y una persona física o jurídica, por el que aquélla le cede a esta el uso y aprovechamiento del espacio público, a fin de que lleve a cabo actividades de interés general sin ánimo de lucro.

II.4. La concesión administrativa es un acto administrativo por el que se constituye el derecho de una persona a utilizar y aprovechar el espacio público con carácter exclusivo y con vocación de permanencia.

II.5. Debe definirse cuándo resulta necesario regular el espacio público y para qué se precisa autorización en cada caso, en función de la intensidad del uso, de sus efectos en los derechos o intereses de otras personas o de otras razones de interés general, como la seguridad, la sanidad o el medio ambiente.

II.6. La autorización no puede ser un obstáculo para el ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de expresión o el derecho de reunión. Ha de justificarse caso por caso la necesidad de autorización y ponderar los derechos e intereses de las personas que hacen uso del espacio público y los intereses generales que pudieran resultar afectados. La comunicación previa y la imposición de limitaciones o condiciones pueden bastar para alcanzar el objetivo de protección del espacio público.

II.7. La autorización para el uso del espacio público no necesariamente debería limitarse a los bienes de dominio público, sino que también debería extenderse a los bienes patrimoniales en caso de que estos se destinen a su utilización por el público en general, por el hecho de que en ese espacio pueden ejercerse derechos y libertades, lo que a veces precisa una intervención pública.

II.8. En caso de que la autorización sea revocada, debe presuponerse la cláusula de precario, de forma que la Administración no debería indemnizar al titular de la autorización, siempre que medien razones de interés público debidamente justificadas para la revocación.

II.9. El mecanismo de los convenios para la utilización del espacio público ha de aplicarse con enorme prudencia, al resultar afectados los principios básicos para la concesión de aprovechamiento, como la publicidad, la concurrencia o la igualdad. Aún así, es preciso definir con mayor precisión y exhaustividad los supuestos en que procede, basándose estrictamente en criterios de interés público.

II.10. La comunicación previa no puede servir como una categoría autónoma de la licencia o la concesión para el uso del espacio público, sino que, más que habilitación, su función debe consistir en informar a la Administración municipal para que ésta adopte medidas.

III. ACTIVIDADES REGULADAS. PROSTITUCIÓN

III.1. La situación de la prostitución en el Estado español es “neo-abolicionista”, es decir, no se ha legalizado, pero tampoco criminalizado.

III.2. La Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), incluye como infracción grave la solicitud o aceptación “por el demandante” de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores. Estos espacios han de ser concretados por los municipios.

III.3. La regulación municipal sobre los servicios sexuales retribuidos se justifica normalmente en los bienes jurídicos de la “convivencia” y el “civismo”.

III.4. Si la competencia municipal está fijada por el CP y la LOPSC, a salvo de la concreción de los espacios públicos, no se podría sancionar a las personas oferentes de los mismos.

III.5. Las locuciones de “servicios sexuales retribuidos” y de “prácticas sexuales” no se definen en las ordenanzas. Bajo el principio de tipicidad puede no resultar suficiente, en la medida que ese tipo de servicios puede abarcar actividades de diferente grado.

III.6. Las ordenanzas municipales no se limitan a prohibir y sancionar los servicios sexuales “retribuidos”. También lo hacen respecto de la práctica de actividades sexuales (in genere) en el espacio público, lo que puede chocar con la restricción de la LOPSC.

III.7. En otras ocasiones, se incluyen a las personas que presten los servicios sexuales al aludirse a la “negociación” de tales servicios.

III.8. La fijación de distancias se emplea a los efectos de graduar las infracciones en muy graves, graves o leves.

III.9. Las sanciones previstas son de naturaleza pecuniaria. Sin embargo, la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi, prevé de manera general trabajos de valor equivalente para la comunidad local.

IV. BOTELLÓN

IV.1. El botellón consiste en el consumo o manipulación de bebidas alcohólicas obtenidas principalmente en establecimientos comerciales por grupos de personas jóvenes que a tal fin ocupan el espacio público.

IV.2. Las ordenanzas que regulan el uso del espacio público son un instrumento adecuado para regular el botellón al facilitar que se incluyan las particularidades que este fenómeno puede presentar en cada municipio.

IV.3. La práctica del botellón afecta a diferentes derechos o intereses, a saber: derecho a la libertad, a la libertad de circulación, a la igualdad con respecto a las demás personas que también utilizan el espacio público, a reunirse y a la salud de quienes lo practican, y el derecho al descanso, a la intimidad y a un medioambiente adecuado de la ciudadanía que se ve afectada negativamente por el botellón.

IV.4. Hoy día hay normas con rango de Ley tanto estatales como autonómicas que constituyen base legal suficiente para regular el botellón mediante ordenanzas municipales, más allá de la Ley de Bases de Régimen Local. Cabe destacar la LO de Seguridad Ciudadana y la Ley del País Vasco de atención integral de adicciones y drogodependencias.

IV.5. El principal objetivo del botellón debe ser la protección de la salud de las y los jóvenes. Otro tipo de consumos de bebidas alcohólicas en el espacio público pueden ser sancionados o prevenidos en atención a otras normas, caso de la LO de Seguridad Ciudadana. A su vez, otros efectos negativos que genera el botellón, caso del ruido o la suciedad, pueden ser sancionados en aplicación de otros preceptos de las ordenanzas que regulan el espacio público u otras normas que regulan materias como la limpieza urbana o el ruido.

IV.6. Existirá botellón en caso de que se consuman o/y manipulen bebidas alcohólicas y no otras.

IV.7. Existirá botellón siempre que haya un grupo de personas jóvenes practicándolo.

IV.8. La regulación del botellón deberá prever también la fiscalización de actividades que puedan facilitar su práctica, caso de la venta de alcohol en establecimientos comerciales cerca de lugares en los que se practica ese fenómeno.

IV.9. Las ordenanzas deberán concretar las sanciones a aplicar por la práctica del botellón, pero también deberán recoger medidas preventivas dirigidas a evitar que el botellón se produzca y a mitigar sus efectos.

V. USOS IMPROPIOS

V.1. El concepto de “usos impropios” del espacio público es excesivamente ambiguo en lo que a seguridad jurídica se refiere. Distintas ordenanzas regulan las situaciones genéricas a las que se hace alusión en referencia a los “usos impropios” encontramos los principales usos: acampar, dormir, usar bancos o asientos, lavarse, lavar ropa y cocinar, sacudir alfombras, limpiar parabrisas en los semáforos, entre otros.

V.2. Está estrechamente vinculado a cuestiones como la moral. Por lo tanto, es necesario regular este ámbito específico de una manera consensuada, con procesos de participación social y política, de manera de que no se incluyan conductas o hábitos que puedan colisionar con derechos fundamentales.

V.3. El “uso intensivo” debe estar delimitado ya sea cuantitativa como cualitativamente para cada uno de los espacios de la regulación. Para ello sería necesario acotar el número de personas o instalaciones que podrían ocupar un espacio determinado. En caso de que el uso intensivo por parte de un colectivo respondiera a una necesidad física o social, desde las instituciones, especialmente las locales, se debería habilitar otros espacios u otras medidas para que esas personas o colectivos no vean sus derechos fundamentales afectados por la restricción de uso de espacio público.

V.4. En aquellos casos en los que el uso inapropiado o intensivo del espacio público sea consecuencia de exclusión social o de enfermedades físicas o sociológicas (psicológicas), los órganos competentes para regular, controlar o sancionar

determinadas conductas deberán buscar, en comunicación con servicios sociales, alternativas/soluciones a esas conductas, siendo el ámbito sancionador la última ratio.

V.5. La tipificación como “usos impropios” de conductas cuya apariencia pudiera colindar tangencialmente con la participación o reivindicación política que pudiera afectar a derechos fundamentales, deberá realizarse de manera detallada (para evitar arbitrariedades) y respetando la legislación básica/orgánica que sobre el ejercicio de esos derechos existiera. En todo caso, debe entenderse qué prácticas de participación política no representativas están amparadas por el ordenamiento vigente. Su falta de reconocimiento (su vulneración) dificultaría una posterior reparación, en tanto que no se trata de un daño cuantificable económicamente, por ejemplo.

V.6. En definitiva, la dificultad de ajustar el uso impropio de las normas sociales y de convivencia, a diferencia de otras normas como la seguridad vial o emergencias sanitarias, hace que esta regulación requiera de un consenso social representativo superior a otras materias, así como de una vigilancia constante a las normativas de derechos fundamentales con los que pudiera colisionar (derecho de reunión, manifestación, libertad de expresión, etc.).

VI. ACTIVIDADES CÍVICAS, CULTURALES, LÚDICAS, DEPORTIVAS Y SIMILARES

VI.1. Las actividades cívicas, culturales, lúdicas, deportivas y similares a las que se refieren las ordenanzas que regulan el uso del espacio público, son aquellas que se organizan sin ánimo de lucro y que implican un uso especialmente intenso o de riesgo de dicho espacio público, lo que hace que se vean sometidas a un régimen jurídico particular.

VI.2. Es necesario identificar de manera correcta qué actividades constituyen las denominadas “actividades cívicas, culturales, lúdicas, deportivas y similares”, pues se les aplicará un régimen jurídico particular que exige de una autorización para que puedan llevarse a cabo. No caben definiciones genéricas y ambiguas de estas actividades, que amplíen el ámbito de aplicación de su régimen jurídico, pues lo contrario llevaría a limitar sobremanera actividades más o menos comunes como podrían ser las reuniones de amigos para realizar, por ejemplo, un deporte o un pasacalles.

VI.3. Puede interpretarse que estas actividades constituyen una forma concreta de reunirse, caracterizada por un uso especialmente intenso del espacio público que afecta de manera singular a la convivencia.

VI.4. Los eventos pueden en ocasiones constituir o incluir espectáculos públicos o actividades recreativas, lo que llevará a que deban tomarse en consideración las normas que regulan estas actividades.

VI.5. Es necesario diferenciar de manera clara los eventos de los denominados “grandes eventos”.

VI.6. Hay que subrayar la idea de que los eventos son actividades a través de las cuales se pueden ejercer derechos fundamentales como el derecho a reunirse o la libertad ideológica y religiosa. Condicionar la posibilidad de organizar este tipo de actividades exigiendo que se cumplan diferentes requisitos y se formalicen diferentes trámites puede limitar sobremanera el ejercicio de dichos derechos.

VI.7. La exigencia de una autorización para poder desarrollar estas actividades debe limitarse a los supuestos en que claramente se vaya a realizar un uso especialmente intenso del espacio público que afecte de manera significativamente gravosa a la convivencia. Cuando el desarrollo de esas actividades pueda afectar al ejercicio del derecho fundamental de reunión la exigencia de autorización deberá limitarse, teniendo en cuenta la normativa que regula ese derecho fundamental.

VI.8. Las ordenanzas municipales deben aclarar en qué casos requiere la organización de estos eventos de autorización previa. Además, deberá dejar constancia de que dependiendo de cada caso serán necesarios requisitos adicionales previstos en otras normas sectoriales (informes previos o incluso autorizaciones singulares) para poder llevarlos a cabo.

VI.9. Las normas locales deben evitar el uso de conceptos jurídicos indeterminados a la hora de concretar los criterios que se deben seguir para estimar o rechazar la solicitud de autorización, limitando así la discrecionalidad de la Administración.

VII. GRANDES EVENTOS

VII.1. Los grandes eventos en el espacio público pueden ser objeto de un tratamiento singular las ordenanzas sobre espacio público, distinguiéndolos del resto de actividades cívicas, culturales, lúdicas y deportivas, dentro de las que se integrarían. Tales actividades, debido a su dimensión, se someten a normas de carácter sectorial, lo que exige valorar la conveniencia, o no, de fijar un régimen específico y, si acaso, integrar los regímenes jurídicos de aplicación.

VII.2. La definición precisa de lo que se entienda por “gran evento” resultará esencial a los efectos de determinar su régimen jurídico. Y es que, no todo gran evento que se produzca en el espacio público, por multitudinario que éste sea, implicará por sí mismo una capacidad de actuación discrecional por parte del municipio. Debe exigirse (exigiéndose) un análisis de la concreta actividad de que se trate y de su relación con el ejercicio de los derechos fundamentales. Resulta esencial que las Ordenanzas sobre espacio público definan de la forma más precisa posible lo que ha de entenderse por gran evento. A tal fin se propone la consideración de los siguientes caracteres:

VII. 2.a) Con relación al tipo de actividad, se propone incluir dentro del concepto de gran evento exclusivamente los espectáculos públicos y actividades recreativas, incluyendo, asimismo a las pruebas deportivas. De forma negativa, quedarían fuera del concepto las actividades que son expresión del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, que han de someterse a un régimen específico.

A tal efecto, resultaría conveniente que los documentos formalizados de solicitud de ocupación del dominio público para grandes eventos (o los procedimientos electrónicos) incorporen la caracterización concreta del evento, de tal forma que los eventos cuya finalidad sea la exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, se excluyan de este régimen para regularse enteramente por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. En tal caso, la participación del municipio se realizará a través de informes. Las grandes manifestaciones no debieran incluirse dentro de este régimen general, sin perjuicio de su sometimiento al régimen de prevención y de seguridad que les resultará aplicable.

VII.2.b) El segundo carácter sería el de su singularidad. Habrá de tratarse de un evento cuya repercusión supere el ámbito municipal, atrayendo participantes de otros lugares.

VII.2.c) En tercer lugar, el gran evento ha de caracterizarse por el uso intensivo del dominio público, no del espacio público. Únicamente cabrá exigir un título habilitante específico para la realización de un gran evento si supone la utilización del dominio público, siempre que este aspecto no haya sido valorado mediante la autorización del espectáculo a actividad recreativa de que se trate.

VII. 2.d) El carácter oneroso o gratuito de la actividad no debiera suponer un criterio determinante para la aplicación del régimen municipal de los “grandes eventos”, si bien el pago de previa entrada resultará esencial a la hora de determinar la tasa por aprovechamiento especial o privativo del dominio público.

VII.2.e) Tampoco el carácter público o privado de la entidad organizadora debiera considerarse determinante para la consideración del “gran evento”.

VII.3. A la hora de caracterizar un evento como “gran evento” a efectos de distinguir su régimen jurídico del aplicable al resto de actividades cívicas, culturales, lúdicas y deportivas, cabría proponer un criterio objetivo, como por ejemplo el relativo al aforo. Una posibilidad sería utilizar los umbrales que establecen la normativa sobre espectáculos públicos y actividades recreativas, o la normativa sobre autoprotección. Ello podría hacerse a través de una remisión a la legislación sectorial.

VII.4. Con relación al régimen jurídico aplicable, los grandes eventos en el espacio público exigen una intensa labor de coordinación municipal ad intra y ad extra. De un lado habrán de coordinarse los diversos servicios municipales implicados (patrimonio, seguridad ciudadana, movilidad, medio ambiente, economía...). Ello debiera protocolizarse en la Ordenanza. De otro lado, se exige también una intensa colaboración interadministrativa (en la medida que son varias las administraciones con competencias en materias que afectan a los grandes eventos).

VII.5. En lo que hace al régimen de autorización municipal, convendría que la norma municipal concretara los criterios a utilizar a la hora de autorizar o condicionar los grandes eventos. Se propone minorar el recurso a conceptos

jurídicos indeterminados. Y es que la necesidad de motivación puede resultar insuficiente para afrontar el riesgo que supone actuar un sistema de intervención de gran intensidad sobre la base de criterios valorativos, difícilmente reconducibles a parámetros objetivos.

VIII. TERRAZAS DE HOSTELERÍA

VIII.1. Las ordenanzas que regulan la instalación de terrazas de hostelería en el espacio público deben respetar la amplia normativa transversal que tiene aplicación a la materia. Así, principalmente, debe atenderse a las normas que regulan materias de interés general, pudiendo destacar las normas sobre ruido, paisaje urbano o cultural y patrimonio histórico. Las ordenanzas deben señalar medidas específicas que protejan estos y otros intereses generales que pueden verse afectados por la instalación, en ocasiones excesiva, de estas estructuras –por ejemplo, acotando el porcentaje de locales que puedan disponer de estas estructuras en una misma zona–.

VIII.2. Estas ordenanzas deben concretar conceptos jurídicos de gran importancia para la materia o remitirse a la normativa que concreta dichos conceptos. Entre ellos puede mencionarse el propio concepto de «terrazza de hostelería», los elementos que componen una terraza de hostelería o el concepto de «actividades propias de hostelería». Estos conceptos jurídicos indeterminados crean inseguridad jurídica en los interesados e interesadas y en la ciudadanía en general.

VIII.3. Teniendo en cuenta que la instalación de una terraza de hostelería en el espacio público es un uso privativo y anormal del mismo, deben establecerse límites claros que favorezcan el derecho de la ciudadanía al uso y disfrute del espacio público. Muy al contrario, la discrecionalidad de la administración establecida en las ordenanzas es excesivamente amplia, especialmente si se tiene en cuenta que la instalación de estas estructuras puede afectar a derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y a la vida privada familiar, teniendo en cuenta que pueden ser un foco contaminación acústica importante. Asimismo, también puede afectar a otros derechos, como el derecho a un medio ambiente adecuado o al derecho al libre uso y disfrute del espacio público.

VIII.4. Los límites que las ordenanzas deben establecer deben preservar no solo el tránsito peatonal funcional –esto es, que las terrazas dejen espacio suficiente para el paso de una silla de ruedas o dejen la salida libre de un portal, entre otros–, sino también el libre uso del espacio público en general como lugar de esparcimiento de la ciudadanía. Las limitaciones deben establecerse principalmente fijando las medidas máximas que puede tener una terraza y en el número o cantidad de terrazas de hostelería por zona urbana. En este sentido, debe adoptarse como medida máxima genérica de la terraza la anchura del local en la fachada.

IX. VENTA AMBULANTE

IX.1. La venta ambulante es aquella actividad por la que se ofrecen al público mercaderías, requieran o no una preparación y elaboración previa, llevada a cabo en el espacio público, fuera de un establecimiento cerrado, empleando instalaciones fijas o móviles.

IX.2. La venta ambulante no puede considerarse una categoría jurídica autónoma, sino que su régimen jurídico se somete a una legislación heterogénea, como la que se refiere a los bienes públicos, sanidad, medio ambiente, seguridad alimentaria o, incluso, la legislación sobre libre competencia o unidad de mercado.

IX.3. El régimen jurídico adolece de falta de homogeneidad, debido a la creciente intervención autonómica que establece requisitos de carácter técnico en materias como sanidad, medio ambiente, alimentación, instalaciones, etc. Las condiciones que regulan cada licencia deberían ser establecidas por cada municipio y la legislación autonómica debe definir unos criterios básicos o mínimos para su desarrollo posterior.

IX.4. La licencia para ejercer la venta ambulante no excluye, sino que complementa, la necesidad de obtener otras que sean precisas para llevar a cabo la actividad en cuestión, como la que autoriza la ocupación del dominio público o, en su caso, la licencia de actividades clasificadas u otras que resulten compatibles.

IX.5. Las condiciones inherentes a las licencias, así como las que se exigen para su obtención, han de ser proporcionales, de modo que la autoridad local pondere todos los derechos e intereses en presencia, imponiendo las medidas menos gravosas posibles para el ejercicio de tales derechos o protección de aquellos intereses. Se requieren estudios e informes previos en los procedimientos para la elaboración de ordenanzas, lo que permitirá delimitar con mayor precisión los hechos determinantes y controlar la discrecionalidad administrativa.

IX.6. La actividad de venta ambulante también debe someterse a la actividad de intervención y control de otras entidades que disponen de competencias para la regulación de determinadas materias que inciden en la venta ambulante, como la seguridad alimentaria, la cualificación profesional, la sanidad o el medio ambiente.

IX.7. Respecto al procedimiento para adjudicar licencias, se propone la elaboración de ordenanzas que, basadas en los criterios previos establecidos por el legislador, sirvan como fundamento para el otorgamiento de aquéllas. Tanto en la redacción y preparación de esas normas como en la concesión de títulos habilitantes, es indispensable ponderar los derechos e intereses en presencia, para lo cual se insta la creación de mecanismos de participación pública.

IX.8. En el castigo de conductas ilícitas, debido a la concurrencia normativa que puede suscitarse por la incidencia de diferentes materias, ha de tomarse en consideración el principio non bis in idem y las reglas concursales. Para ello, se precisa una mayor coordinación administrativa entre los entes locales y los autonómicos.

IX.9. Cuando exige la licencia, el municipio debe exponer las razones imperiosas de interés público vinculadas al uso del espacio público, ya sea por la ocupación del suelo o por razones medioambientales. Las ordenanzas municipales que regulan las condiciones para la adjudicación de licencias son el instrumento en el que han de justificar la concurrencia de las razones de interés público y su carácter proporcional y objetivo.

IX.10. Las ordenanzas no pueden establecer requisitos de carácter económico para el establecimiento de actividades, pero pueden adoptar medidas de intervención o exigir otro tipo de requisitos, basados en el aprovechamiento del suelo urbano o el medio ambiente, justificando su proporcionalidad en relación a los bienes e intereses en presencia. Eso no significa que determinadas normas o condiciones que impongan, basadas en esos requisitos, no incidan en otras cuestiones de carácter económico, como la protección del comercio local.

IX.11. Por último, el municipio no puede incurrir, mediante la aprobación de ordenanzas, en conductas contrarias a la libre competencia, tratando de favorecer injustificadamente determinados sectores o colectivos en detrimento de otros. Sin embargo, puede dictar normas o aprobar condiciones estrictamente indispensables para garantizar recursos o servicios esenciales para el interés público, lo que requiere justificar la proporcionalidad y la necesidad de las medidas.

X. OTROS SUPUESTOS DE VENTA Y USOS EN EL ESPACIO PÚBLICO

X.1. La posibilidad de instalar máquinas expendedoras y recreativas en el espacio público queda supeditada a lo que al respecto indiquen las correspondientes ordenanzas municipales.

X.2. Las extensiones de establecimientos comerciales al espacio público, tanto las de carácter duradero como las ocasionales, requieren de una previa autorización municipal.

X.3. La concesión de autorizaciones para la colocación de contenedores de escombros en el espacio público hace surgir en su titular una serie de obligaciones (no obstruir la circulación peatonal y rodada, exposición de la autorización en el propio contenedor, retirada de contenedores llenos, limpieza de la vía pública ocupada, condiciones de ubicación, identificación, señalización, etc.), cuyo incumplimiento es constitutivo de infracción.

X.4. Toda reserva de estacionamiento, tanto para mudanzas, como para suministro de combustible, está sometida a autorización municipal, la cual puede además, establecer limitaciones horarias.

X.5. Las reservas de estacionamiento han de estar debidamente señalizadas.

XI. ACTIVIDADES PUBLICITARIAS, DE DISTRIBUCIÓN DE PRENSA, CUESTACIONES, INSTALACIONES INFORMATIVAS Y ACTIVIDADES AUDIOVISUALES, MUSICALES O ARTÍSTICAS

XI.1. Las ordenanzas locales abordan la regulación de una serie de variadas actividades que se caracterizan por incorporar a las mismas el contenido de un determinado mensaje. Así ocurre con las actividades publicitarias, de distribución de prensa, cuestaciones, instalaciones informativas y, en menor medida, en actividades audiovisuales, musicales o artísticas.

XI.2. Esa vinculación, en algunos casos próxima, en otros más lejana, con un cierto mensaje, aproxima el despliegue de este tipo de conductas con facultades incluidas en derechos fundamentales tales como la libertad de expresión, la libre creación artística y el derecho de participación.

XI.3. El tratamiento en la normativa local de tales actividades es diverso, pues no todas las ordenanzas siguen los mismos criterios clasificatorios a la hora de regular los problemas jurídicos que tales conductas plantean. Incluso es habitual que una misma conducta pudiera ser incluida en diferentes tipos de actividad (por ejemplo, la instalación de una mesa informativa de una asociación en la vía pública, en la que se distribuye propaganda e incluso revistas sobre la misma, permitiendo la aportación de donaciones o el pago por tales productos), suponiendo ello un problema si la regulación es diferente en cada caso.

XI.4. Los criterios de intervención municipal tratan de proteger determinados valores o bienes de interés general: la limpieza viaria, la compatibilidad del limitado espacio entre diferentes usuarios o la reducción de la contaminación acústica, lumínica o de otros tipos de molestias que puedan generar. En ocasiones se tiene en cuenta, como elemento fundamental en la regulación, el carácter lucrativo o no de la actividad desarrollada.

XI.5. La técnica de intervención habitual en este tipo de casos es el sometimiento de la actividad a autorización municipal previa, si bien las exigencias y contenido de dichas autorizaciones pueden resultar muy dispares. Se complementa dicha intervención previa con la posibilidad de intervenciones a posteriori mediante la eventual adopción de medidas de restauración o reparación de los perjuicios ocasionados y, sobre todo, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en casos de falta de autorización o de incumplimiento de sus condiciones.

XI.6. Uno de los rasgos habituales en la regulación de estas cuestiones es el escaso campo que se atribuye no solo a un posible uso común general no sometido a autorización, sino a medidas de intervención previa menos rígidas que la autorización (comunicaciones previas, por ejemplo). No se observa qué inconvenientes existen para admitir un cierto juego de ese tipo de técnicas en conductas muy directamente relacionadas con derechos fundamentales y cuya regulación directa en la normativa local podría establecerse sin problemas. Es una paradoja que, por ejemplo, determinadas actuaciones musicales o artísticas sean libres si cumplen una serie de requisitos directamente establecidos en la ordenanza (en cuanto al tiempo de duración, horario, anchura de las calles) y no se

fije una normativa similar para actividades ciudadanas expresivas o participativas (mesas informativas, distribución de octavillas, etc.) que tuvieran que ver con elementos que afectan al debate público de cuestiones de interés general.

XI.7. Uno de los problemas más trascendentes que esta normativa incorpora es la posibilidad de que los entes locales, a la hora de conceder o denegar las autorizaciones previstas para tales actividades, utilicen criterios decisorios relacionados con el contenido del mensaje a difundir. De esta forma, las ordenanzas, al prever que -por ejemplo- no se concederán permisos para actividades cuyos mensajes sean contrarios a la dignidad humana, a los derechos fundamentales, etc., atribuyen a la autoridad administrativa local una potestad de control de contenidos que puede plantear incluso problemas de constitucionalidad.

XII. OCUPACIONES PERMANENTES O DE LARGA DURACIÓN

XII.1. Las ocupaciones permanentes o de larga duración consisten en aprovechamientos privativos del dominio público mediante la instalación de estructuras fijas y ancladas al suelo o, siendo desmontables, con vocación de prolongada permanencia.

XII.2. Los quioscos (de prensa, revistas, flores, chucherías, hostelería, restauración, etc.) ubicados en la vía pública forman parte de la casuística más común de este tipo de ocupaciones.

XII.3. Al configurar el régimen jurídico de estas ocupaciones en el ámbito local, cada municipio obligatoriamente ha de respetar la legislación estatal básica así como la de desarrollo aprobada por su CCAA.

XII.4. Los artículos enumerados en la Disposición Final 2ª de la LPAP establecen las bases aplicables a los bienes de dominio público de titularidad local.

XII.5. Andalucía, Aragón, Catalunya, Navarra y la Rioja son las únicas CCAA que han aprobado hasta la fecha normativa aplicable a los bienes de dominio público local. En ausencia de legislación autonómica de desarrollo, los municipios ubicados en las restantes CCAA deben estar a lo dispuesto por el RBEL, reglamento estatal de aplicación supletoria.

XII.6. Las CCAA disponen de facultad normativa plena para determinar qué títulos administrativos son necesarios para habilitar las ocupaciones permanentes o de larga duración efectuadas sobre el dominio público local, ante la ausencia de normativa básica aplicable a ese respecto.

XII.7. La mayoría de las CCAA que han regulado este aspecto han optado por requerir, en todo caso, la previa obtención de una concesión administrativa, a excepción de Catalunya donde las ocupaciones de larga duración, siempre que se utilicen instalaciones desmontables, pueden habilitarse mediante una autorización administrativa.

XII.8. A falta de normativa autonómica, en los municipios sometidos al RBEL este tipo de ocupaciones necesariamente han de ser habilitados mediante concesión administrativa.

XII.9. La autonomía que dispone cada municipio para configurar en sus ordenanzas el régimen aplicable a las autorizaciones y concesiones demaniales (procedimiento de adjudicación, vigencia del título, cláusulas económicas, transmisibilidad y condiciones de instalación y uso) está condicionada al cumplimiento de la normativa básica de la LPAP y a lo dispuesto por la legislación autonómica de desarrollo o, en su defecto, por el RBEL.

X.10. Numerosos aspectos del régimen previsto en la LPAP sobre concesiones administrativas son aplicables a las ocupaciones del dominio público local, pero no en cambio la normativa sobre autorizaciones que goza de un ámbito de aplicación más reducido.

X.11. La normativa estatal básica (LPAP), la autonómica de desarrollo y la estatal supletoria (RBEL) les reconoce a los municipios, en términos generales, una reducida autonomía normativa sobre el régimen de adjudicación y duración de las autorizaciones y concesiones demaniales, mientras que esa autonomía es mayor en cuanto a la configuración de su régimen económico y su posible transmisibilidad, de las condiciones técnicas de las instalaciones utilizadas en la ocupación, del correcto funcionamiento de la actividad que se ejerce en la misma y, por último, del régimen sancionador aplicable en caso de incumplimiento de la normativa.