



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 59/2010

(Pleno)

La Laguna, a 25 de enero de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos (EXP. 779/2009 PL)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Presidente del Gobierno de Canarias al amparo del art. 11.1.A.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Ley de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos.

Acompaña la solicitud de Dictamen el certificado del Acuerdo gubernativo de petición del mismo respecto del Proyecto de Ley que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 9 de diciembre de 2009.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. Consta en el expediente la siguiente documentación:

Informe de acierto y oportunidad de la norma proyectada (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), del Consejero de Presidencia, Justicia y Seguridad.

Acuerdo del Gobierno de Canarias en sesión celebrada el 3 de febrero de 2009 por el que se decide la tramitación del Anteproyecto de Ley.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Suay Rincón.

Memoria económica de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación de 29 de julio de 2009 [art. 44 de la citada Ley 1/1983 en relación con el art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno].

Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, emitido con fecha 31 de julio de 2009 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

Documentación relativa al traslado, con fecha 5 de agosto de 2009, del texto del Anteproyecto de Ley a los distintos Departamentos de la Administración autonómica a los efectos de formular las alegaciones que se estimen oportunas. En cumplimiento de este trámite formuló diversas observaciones al articulado propuesto la Consejería de Turismo. La Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Hacienda, por su parte, efectuó requerimiento al Departamento proponente a los efectos de la elaboración de la Memoria económica.

Informe de fecha 11 de agosto de 2009 de la Inspección General de Servicios [art. 77.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, aprobado por Decreto 22/2008, de 19 de febrero y art. 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de 25 de septiembre de 2009 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], emitido extemporáneamente, con carácter previo al de la Secretaría General Técnica (art. 19.5 del Reglamento del Servicio Jurídico).

Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitido con carácter favorable con fecha 28 de septiembre de 2009 [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

Dictamen del Consejo Económico y Social de Canarias [art. 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo], emitido con fecha 9 de noviembre de 2009.

Informe de legalidad de 23 de noviembre de 2009, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias].

Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 4 de diciembre de 2009 (art. 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril).

Consta igualmente en el expediente el cumplimiento del trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, que presentaron alegaciones con excepción del Cabildo de La Gomera (art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias) y a la Federación Canaria de Municipios. Se concedió además trámite de audiencia a las entidades del sector y a los Colegios de Ingenieros Técnicos Industriales.

3. En cuanto a su contenido, este Proyecto de Ley coincide con la vigente Ley 1/1998, de 8 de enero, al incluir en el mismo texto legal la regulación de dos materias claramente diferentes, la de los espectáculos públicos y la de las actividades clasificadas. En el Derecho autonómico comparado se observa, por el contrario, que se han aprobado textos separados, para ordenar singularmente una y otra materias. La opción del legislador canario, que asume y a la que da continuidad el presente Proyecto de Ley, ha de acudir a títulos competenciales también diferenciados, y habrá de compatibilizar con dificultad una regulación común para ambas materias, en aquellas partes de la disposición propuesta en que no se incluyen tratamientos diferenciados para los espectáculos públicos y para las actividades clasificadas. Esta solución, aunque no resulte contradictoria con el marco estatutario de aplicación, no obstante, genera un texto normativo más complejo, y previsiblemente de aplicación menos ágil, que la fórmula alternativa de dos textos legales por separado para la regulación de las citadas materias.

Por lo que a la estructura del Proyecto de Ley se refiere, el mismo consta de una Exposición de Motivos, 79 artículos divididos en cinco Títulos, precedidos de un Título Preliminar, tres disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

II

La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para proceder a la regulación legal de la materia proyectada en virtud de lo previsto en el art. 30.20 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de espectáculos, así como en los arts. 31.2, 32.9, 32.10 y 32.12, que otorgan, respectivamente, competencia exclusiva en materia de industria, que habrá de ejercerse de acuerdo con las bases y la ordenación de la

actividad económica general, así como competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materias conexas con las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (régimen minero y energético, sanidad e higiene y protección del medio ambiente).

En ejercicio de estas competencias se aprobó la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, actualmente en vigor y cuya derogación se producirá con la entrada en vigor de la Ley actualmente en tramitación en los términos previstos en su disposición final tercera.

El presente Proyecto de Ley se justifica, según indica su Exposición de Motivos, en la necesidad de una nueva regulación en la materia derivada de "la inoperatividad de algunas de sus determinaciones esenciales, tales como el carácter bifásico del procedimiento de otorgamiento de autorizaciones, la atribución exclusiva a los Cabildos Insulares de la calificación de la actividad o la propia regulación del silencio administrativo, así como la existencia de determinados supuestos carentes de regulación normativa o que han quedado desfasados por la jurisprudencia emanada a lo largo de estos años".

Se invoca por otra parte la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior, que obliga a todos los Estados Miembros a adaptar su normativa antes del 28 de diciembre de 2009.

Dentro de estos objetivos, el Proyecto de Ley aborda los siguientes aspectos, igualmente destacados en la Exposición de Motivos:

Por lo que afecta a la regulación procedimental, se parte de una pluralidad de procedimientos en atención específica al tipo de actividad y su grado de incidencia, remitiendo al ejercicio de la potestad reglamentaria la determinación de cuál de los procedimientos tipo contenidos en la ley es aplicable a cada actividad. Se abandona por otra parte la regulación trifásica y se parte de un procedimiento exclusivamente municipal en el que no existe una fase intermedia de calificación sino, simplemente, un trámite de informe de calificación que, en la mayoría de los casos, será emitido por los propios Ayuntamientos, limitando así la competencia de los Cabildos, que solamente la retendrán para determinados supuestos.

En cuanto al régimen de intervención se refiere, “se opta por sustituir el actual régimen autorizatorio exclusivo por un régimen de comunicación previa de carácter general, sin perjuicio de que para determinados supuestos subsista el primero”.

En relación con los procedimientos relativos al régimen autorizatorio y a fin de reconducir al mínimo posible la incidencia de la intervención administrativa, se establecen plazos cortos y un régimen generalizado de silencio positivo, sólo condicionado a que el informe de calificación emitido dentro del plazo para resolver no sea negativo.

Se regulan expresamente diversas situaciones especiales carentes de regulación normativa o puestas de manifiesto por la jurisprudencia, tales como el régimen de precedencia de la licencia de actividad con respecto a la de obra, los requisitos exigibles a la apertura de actividades en edificios ilegales, la tipología de obras admisibles para la apertura de actividades en edificios en situación de fuera de ordenación, la posibilidad de autorizar instalaciones y actividades provisionales cuyo uso no coincida con el expresamente establecido en el planeamiento y la posibilidad de instalaciones o actividades públicas en terrenos o parcelas afectos a usos distintos cuando lo exija el interés general.

Se contienen determinados preceptos que persiguen la finalidad de salvar la yuxtaposición procedimental con respecto a aquellas actividades sujetas a autorización ambiental integrada u otro tipo de autorizaciones sectoriales, se delimita el ámbito de control respectivo de cada título y se regulan procedimientos de tramitación conjunta de licencias que tengan un objeto idéntico.

Se potencian los mecanismos de control a posteriori, operando una nueva regulación de los sistemas de comprobación, inspección y sanción, así como de los supuestos de extinción, revocación, caducidad y revisión de títulos habilitantes.

Se regulan diversos supuestos de responsabilidad administrativa en situaciones de inactividad de la Administración en el debido ejercicio de sus competencias o de cambio de criterio.

Finalmente, la norma proyectada respeta, con algunas variaciones, el régimen sustantivo contenido en la vigente regulación afectante a los requisitos de las actividades y espectáculos públicos, si bien reduce la cuantía de las sanciones pecuniarias.

III

En términos generales, el Proyecto de Ley sometido a la consideración de este Consejo se ajusta al ordenamiento jurídico de aplicación, si bien se realizan diversas observaciones que a continuación se exponen:

- Art. 3 PL.

Se titula "Regímenes especiales", por lo que no se ajusta plenamente a su contenido, pues a tales regímenes se dedican los apartados 1 (autorización ambiental) y 2 (evaluación de impacto ambiental). Los apartados 3 y 4, sin embargo, no contienen regímenes especiales sino *supuestos de exclusión* del "régimen de intervención administrativa" y, por ello, podrían ser objeto de un precepto distinto.

Por otro lado, la expresión "en la misma" con la que finalizan los apartados 1 y 2 de este artículo puede interpretarse tanto referida a la "normativa estatal o autonómica" ("normativa específica") como a "esta Ley" ("la presente ley"), por lo que para claridad de la norma procede sustituir dicha expresión por "en ésta", que alude, sin duda, a esta Ley.

- Art. 6.1 PL.

La expresión "autorizaciones sectoriales" debe completarse con la de "u otros títulos habilitantes", pues existen supuestos en los que el ejercicio de la actividad se legitima, en la concreta legislación sectorial, por títulos distintos de la autorización.

- Art. 7 PL.

Debe mejorarse la redacción del apartado 1 de este precepto, a fin de evitar la contradicción aparente con el apartado 3, en lo relativo al orden de precedencia de las licencias.

Por otra parte, el párrafo segundo del apartado 3 parte de un supuesto imposible, pues no cabe que por voluntad del interesado pueda alterarse el orden de obtención de las licencias, establecido precisamente en su párrafo primero.

En su apartado 2, donde dice "(...) en el que éste se inserte", debería decir "*(...) en el que aquél se ubique (...)*".

En el apartado 3, donde dice "(...) de obra solicitada o resuelta (...)", debería decir "*(...) de obra solicitada u otorgada (...)*".

En el apartado 4, dado el sentido y fin de la norma que se propone, donde dice "conjunta o acumulada de los instrumentos de ordenación", debería decir "*conjunta*".

y coordinada de los instrumentos de ordenación". Se trata de procedimientos que se tramitan por Servicios distintos, lo que impone la coordinación y ésta presupone la tramitación conjunta, que en este contexto debe entenderse como sinónima de *simultánea*. Por otra parte, dada la disyunción que se utiliza, debe precisarse que *la tramitación conjunta no es exactamente igual que la tramitación acumulada*, dado el sentido que tiene esta expresión en la ley (art. 73 LRJAP-PAC). Por otra parte, cada licencia tiene su propio objeto, *por lo que no es coincidente*. Sólo que sus respectivos objetos concurren en el mismo establecimiento.

- Art. 17.2 PL.

Por lo que se refiere a este apartado, la resolución que inicie el procedimiento debería hacer expresa referencia a la circunstancia determinante de la misma, de entre las enumeradas en el apartado 1 de este artículo, a los efectos de su debida motivación.

- Art. 18.1.a).

Debe sustituirse la expresión utilizada en el PL por la de "renuncia de su titular".

- Art. 18.1.b).

Como ha señalado el Servicio Jurídico en su informe, teniendo en cuenta la sujeción al régimen autorizatorio de las actividades clasificadas, no parece propio del mismo el mutuo acuerdo entre el titular y la Administración competente para la extinción de la licencia, a cuyos efectos resulta suficiente la mera voluntad del titular, como de hecho se contempla en su apartado a).

- Arts. 24.2 y 25.3 PL.

En estos preceptos habrá de estarse más bien a lo establecido en el art. 83.3 y 4 LRJAP-PAC, respectivamente.

- Art. 35, apartado 5 PL.

El contenido de este apartado, puesto que se refiere a la comunicación previa en relación con las actividades no clasificadas y por razones de claridad de la norma, debería constituir un precepto aparte.

- Art. 37.3 PL.

Este precepto se refiere a la celebración de espectáculos que tengan lugar de modo habitual en locales o instalaciones que cuenten con las correspondientes licencias para la clase de espectáculo a realizar, estableciendo que los mismos no

necesitarán tipo alguno de autorización, salvo la comunicación de su celebración al Ayuntamiento correspondiente.

La inclusión de este precepto en la norma no se ajusta, sin embargo, con la definición de espectáculo público establecida en el art. 1.2.c) pues en éstos la sujeción al régimen establecido se limita a aquellos espectáculos que se desarrollen esporádicamente en lugares distintos de los establecimientos destinados al ejercicio habitual de estas actividades.

- Art. 54 PL.

La redacción de este precepto debería acomodarse a las previsiones de la legislación básica sobre procedimiento administrativo común (art. 137.3 LRJAP-PAC).

- Art. 63.9 PL.

El personal de inspección también ostenta la condición de agente de la autoridad (art. 54.1 PL).

- Arts. 77, 78 y 79 PL.

La materia que regulan estos artículos no encuentran cobertura en la competencia de la Comunidad Autónoma, por lo que procede su supresión.

- Disposición transitoria segunda PL.

En esta disposición no se contempla previsión alguna relativa al régimen transitorio de los procedimientos sancionadores en trámite.

Finalmente, a continuación se enumeran algunas incorrecciones formales del Proyecto de Ley, cuya rectificación contribuirá a mejorar la calidad del texto propuesto:

Debería unificarse el régimen de uso de las mayúsculas y minúsculas, pues el texto efectúa un uso alternativo y no uniforme en el texto. Es el caso, entre otros, de los conceptos A/ayuntamiento, C/cabildo, M/municipio, P/polición L/local, C/consejería, y A/administración pública.

El Proyecto de Ley no siempre emplea la misma fórmula para remitirse a la normativa sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común (arts. 18.2, 57.3, 61, 70.1 y 2, y 76.3.3). Debe unificarse tal remisión, sirviéndose al efecto de una fórmula genérica.

El texto de la Exposición de Motivos requiere de la necesaria actualización debido a la reciente entrada en vigor de dos leyes estatales de carácter básico con

incidencia en la materia, que son la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio 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 servicio y su ejercicio. Por ello, sin perjuicio de la concreta cita de la Directiva 2006/123/CE, debe la misma completarse con la referencia a las dos leyes señaladas en tanto que constituyen la normativa básica a través de la que se ha llevado a cabo la transposición de aquélla, resultando éstas además el parámetro normativo que ha de tenerse en cuenta en la materia a la que afecta.

Art. 1.2.b). Donde dice "(...) que ejerce o explota (...)", debería decir "(...) *que se ejerce o explota (...)*".

Art. 5. En el apartado 3, *in fine*, debería suprimirse la fórmula "atendiendo a sus características específicas", por redundante. En el apartado 4, donde dice "(...) o en su efecto acumulativo (...)", debiera decir "(...) *o por su efecto acumulativo (...)*".

Art. 8, apartado 4. En este apartado, por el sentido del precepto parece que donde dice "(...) la habilitación (...) enjuiciará y exigirá (...) el cumplimiento (...)", debería decir "(...) *la habilitación (...) exigirá la previa acreditación del cumplimiento (...)*".

Art. 14.1. Procede añadir, después de "a ejecutar", la expresión "si además se dispone de la preceptiva licencia urbanística".

Art. 14.2. El término "de" que sigue al adjetivo "incompatible" debe ser sustituido por "con".

Art. 30.5. El adjetivo "sustantivo" que califica al término "órgano", debe sustituirse por "interviniente" o "actuante".

Art. 51. La rúbrica de este artículo ha de adecuarse al contenido del mismo, en el que no se hace referencia a las fiestas populares sino a las de interés turístico de Canarias.

Art. 52.1. Donde dice "recepcionarias", debería decir "*receptoras*".

Art. 60.1. En el subapartado a), donde dice "(...) ésta se utilice (...)", debería decir "(...) *ésta se realice (...)*".

Arts. 76 y 78. Estos artículos no se refieren al régimen sancionador, por lo que resulta inconveniente su inclusión en el Capítulo II del Título V.

En la norma proyectada no se establece determinación alguna sobre la utilización de medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos que se establecen, en concordancia con lo previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, cuyo art. 6.3 ha resultado recientemente modificado por la Ley 25/2009.

C O N C L U S I Ó N

Salvo en lo relativo a las observaciones contenidas en el Fundamento III de este Dictamen, el Proyecto de Ley se ajusta en general al Ordenamiento Jurídico de aplicación.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN AL DICTAMEN 59/2010, DE 25 DE ENERO, DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS, EMITIDO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY DE ACTIVIDADES CALSIFICADAS Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS (EXP. 779/2009 PL).

Respetuosamente, mediante este Voto particular, formalizo mi discrepancia respecto del acuerdo adoptado por la mayoría del Consejo Consultivo que, en este caso, se debe, no tanto a las consideraciones introducidas en el Dictamen, que suscribo en su conjunto, como a la necesidad, en mi opinión, de haber tenido que formular alguna observación adicional en el cuerpo del Dictamen, en relación con la previsión singular contenida en el art. 35.4.a) PL. Previsión singular, ciertamente, pero cuya importancia, al menos, potencial, merecía algún comentario y me lleva ahora a la suscripción de este Voto particular.

I

Para apreciar su potencial importancia en el sentido expuesto, se requiere efectuar antes una referencia general a los principios inspiradores de la nueva normativa cuya aprobación pretende impulsarse en este sector del ordenamiento jurídico.

El Proyecto de Ley, denominado de actividades clasificadas y de espectáculos públicos, dedica sus Títulos I y II a la regulación de las actividades clasificadas y sus Títulos III y IV a la de los espectáculos públicos (tanto su Título Preliminar como el V y último contemplan previsiones comunes a ambas materias).

En relación con las primeras, el Proyecto de Ley distingue las actividades clasificadas de las no clasificadas (o inocuas) (art. 2.1); y contempla después dos mecanismos preventivos de intervención (la autorización administrativa y la mera comunicación previa, por parte del promotor: art. 4.3).

La autorización constituye una técnica prevista sólo para la intervención de las actividades clasificadas (art. 13) y, además, sólo en ciertos supuestos (art. 5.1), porque la comunicación previa constituye la regla general, también en estos casos (art. 5.1).

La comunicación previa, que es así la regla general en el caso de las actividades clasificadas, puede también exigirse, ciertamente, a las actividades no clasificadas; pero a este efecto el Proyecto de Ley remite a las previsiones reglamentarias (art. 35.5).

Hasta este punto, entiendo que ésta es también la opinión de la mayoría, que justamente observa en su Dictamen la necesidad de que dicho apartado del art. 35 pase a formar parte de un precepto distinto, posición que comparto.

Por eso también, en uno de los informes de los Letrados de este Organismo se proponía en este mismo punto, además de ello, que en la rúbrica del art. 35 se hiciera expresa referencia a que su contenido se refiere a las actividades clasificadas no sometidas al régimen de autorización.

II

Limitadas así nuestras consideraciones al ámbito de las actividades clasificadas, que son para las que se plantea la comunicación previa como regla general en sustitución de la autorización que ahora queda limitada a determinados supuestos, todavía se precisa formular una consideración general, antes de descender propiamente al asunto en que se concreta nuestra discrepancia.

En efecto, la Proyecto de Ley contempla la comunicación previa, respecto de las actividades clasificadas, en dos supuestos, porque, conforme llevamos indicando, *en relación con la instalación* (traslado y modificación sustancial) de los establecimientos que sirven de base al ejercicio de las actividades clasificadas, se plantea en efecto, en lugar de la autorización o licencia (a esta técnica se destina el Título I PL), la comunicación previa como regla general en tales mismos casos (art. 5.1; la regulación de esta técnica se efectúa en el Título II).

Pero procede *igualmente* la comunicación previa, en un momento ulterior, una vez autorizada (o comunicada) la instalación (art. 32 y sigs.) *para el inicio de la actividad o la puesta en marcha de las actividades clasificadas*.

De este modo, el art. 35.2 llegar a diferenciar tres supuestos (1.- Comunicación previa la instalación, esto es, como mecanismo alternativo a la licencia o autorización; 2.- Comunicación previa al inicio de la actividad precedida de la comunicación previa a la instalación, porque en estos casos, se exige en efecto una doble comunicación previa; y 3.- Comunicación previa al inicio de actividad cuando la instalación no requiera comunicación previa a la instalación, o, en otros términos, cabría agregar, precedida de autorización); y exige una documentación distinta para las comunicaciones previas en cada uno de ellos.

En resumidas cuentas, y esto es lo que interesa retener, la comunicación previa constituye el mecanismo ordinario de intervención en las actividades clasificadas: para la instalación, se contempla como la regla quedando relegada la autorización o licencia para casos especiales; y para el ulterior inicio de la actividad, se exige en todo caso.

III

Creo que puede así calibrarse la importancia, al menos, potencial, del art. 35.4.a) PL. Parece que del mismo pudiera deducirse que la efectividad de la comunicación previa no se produce desde el momento mismo en que la comunicación tiene lugar, sino que se aplaza en todo caso un mes. Si tras el transcurso del mes siguiente “desde la presentación de la comunicación” no se produce (y se notifica) la suspensión cautelar de “la instalación o de la actividad clasificada comunicada”, el interesado podría iniciar la actividad.

Parece, por tanto, que el interesado ha de esperar necesariamente el transcurso del plazo indicado y que, por consiguiente, se aplaza la efectividad de la comunicación con carácter general, que queda así condicionada a que la Administración no formule un pronunciamiento suspensivo durante dicho plazo, y notifique al particular la correspondiente resolución.

Y decimos “parece”, porque ésta sería nuestra primera observación. Algo tan relevante debería ser objeto de una formulación expresa y bien clara, que no arrojara dudas.

Como asimismo se hizo notar en uno de los informes de Letrado, ello se opone también, en principio, a las previsiones establecidas por la normativa estatal básica,

incorporadas recientemente (Ley 25/2009, de 22 de diciembre) a la Ley 30/1992 a través de un nuevo art. 72 bis, cuyo apartado tercero establece que la comunicación previa permitirá, con carácter general, el inicio de la actividad desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

También cabría apuntar en el mismo sentido restrictivo el art. 9.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que con carácter general somete todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio a una serie de criterios (entre otros, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionadas a dicho razón, ser claros e inequívocos, y transparentes o accesibles).

IV

Ciertamente, el nuevo art. 72 bis LRJAP-PAC formula en términos generales la regla de la eficacia inmediata de las comunicaciones previas; y podría entenderse así que podría haber excepciones (por eso, decíamos antes, “en principio”).

Alguna argumentación cabría sostener en el sentido indicado. Porque si se pretende así reemplazar a la autorización en sentido estricto en este sector del ordenamiento jurídico, resulta en cualquier caso una técnica menos invasiva de la libertad de aquélla a la que sustituye. Si la mera comunicación previa alberga peligros, como alternativa al mantenimiento de la autorización, podría sostenerse la legitimidad de la medida proyectada, para no tener que mantener precisamente la autorización.

Con la generalidad pretendida, sin embargo, no cabe ocultar que ello no es fácil, a la luz de las exigencias resultantes de nuestro propio Derecho interno, que, por lo demás, en este extremo, no son sino reproducción de las mismas exigencias europeas (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre).

En todo caso, debe ponderarse adecuadamente la introducción de esta exigencia y, en su caso, proporcionar a la misma la cobertura técnica y jurídica suficiente. Porque lo que sí resulta evidente es que la restricción debe ser clara y ha de estar justificada y resultar proporcionada.

Me parece que estas observaciones habrían justificado algún comentario en el Dictamen suscrito por el Pleno del Consejo. En tanto que son las que se desprenden del nuevo marco normativo que está en vías de alumbramiento, a partir de la

directiva comunitaria antes mencionada, más allá de las meras opiniones particulares que pueda suscitar dicho marco normativo.