

D I C T A M E N N Ú M. 293

Barcelona, 26 de maig de 2009

El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, amb assistència dels senyors Pere Jover i Presa, president, Joaquim Borrell i Mestre, secretari, Jaume Vernet i Llobet, Jaume Camps i Rovira, Marc Carrillo i de la senyora Antònia Agulló i Agüero, ha acordat d'emetre el següent

D I C T A M E N

a sol·licitud del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de Llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives (BOPC núm. 457, de 30 d'abril de 2009).

ANTECEDENTS

1. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la sessió del dia 6 de maig de 2009, a instància de més d'una desena part dels diputats del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, va acordar de sol·licitar dictamen, d'acord amb els articles 8.Primer i 9.1 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, respecte al Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de Llei d'espectacles públics i activitats recreatives. Segons consta a la petició dels diputats, es demana dictamen sobre l'adequació a l'Estatut d'autonomia de Catalunya "del conjunt de l'articulat del Projecte de Llei d'espectacles públics i activitats recreatives (Tram. 200-00026/08), en especial pel que fa referència a l'afectació del principi de seguretat jurídica i els drets de previsió estatutària de les persones físiques i jurídiques susceptibles de ser afectades per l'aplicació de la Llei, atesa la seva àmplia i recurrent remissió a normes amb rang de reglament".

L'escrit de sol·licitud va tenir entrada en el Registre d'aquest Consell el dia 8 de maig de 2009 (Reg. 16600).

2. El Consell Consultiu, en la sessió del dia 12 de maig de 2009, un cop examinada la sol·licitud formulada, es va declarar competent per emetre el dictamen i va nomenar ponent el conseller senyor Jaume Camps i Rovira.

3. En la mateixa sessió va acordar de demanar informació i documentació complementàries als portaveus dels grups parlamentaris de Convergència i Unió, Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya, Partit Popular de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i Mixt, com també als consellers d'Interior, Relacions Institucionals i Participació; de Governació i Administracions Públiques i a la Federació de Municipis de Catalunya i a l'Associació Catalana de Municipis i Comarques a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què

disposin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen, d'acord amb l'article 15 del Reglament d'aquest Consell.

Aquest Consell ha rebut documentació del Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, així com també de la Federació de Municipis de Catalunya i de l'Associació Catalana de Municipis i Comarques.

F O N A M E N T S

I

Val a dir, en primer lloc, que la mateixa denominació del Projecte de Llei objecte de dictamen ha sofert una modificació semàntica a l'eixida de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana. En efecte, en lloc de Projecte de Llei d'espectacles públics i activitats recreatives, ara cal parlar de Projecte de Llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives. Atès que el Consell dictamina sobre el text definitiu dels dictàmens de Comissió, ens cal adoptar aquest últim títol del Projecte que ha escollit el legislador. En qualsevol cas, en endavant, parlarem també de Projecte de Llei, o Projecte de Llei objecte de dictamen.

El Projecte de Llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, substitueix la normativa sobre aquesta matèria que es trobava vigent des del 1990 i que el legislador considera superada atenent la profunda transformació que la pràctica de l'oci i la realització d'espectacles públics i activitats recreatives han sofert a Catalunya en els darrers anys. L'extensa revisió i actualització de la legislació vigent vol compaginar les

tensions cada cop més agreujades “entre els qui es volen divertir i els qui reclamen tranquil·litat per a descansar”. És per això que el propòsit del legislador és inspirar-se en els tres principis bàsics de convivència, seguretat i qualitat.

El Projecte aprofundeix en la llarga llista dels drets i obligacions de les *dramatis personae* que intervenen en els diversos espectacles i activitats recreatives, i es proposa tenir especial cura en la protecció dels menors i l’eradicació de qualsevol discriminació que pugui minvar el dret d’accés de qualsevol persona als llocs i establiments on se celebren els diversos esdeveniments lúdics, culturals i festius.

Així mateix, el Projecte de Llei pretén portar a terme una notòria descentralització en favor dels ajuntaments, quedant el Govern de la Generalitat en una posició subsidiària respecte de les facultats atribuïdes a l’Administració municipal.

Una de les novetats del Projecte de Llei, és la creació de la “Comissió d’Espectacles Públics i Activitats Recreatives” com a òrgan destinat a la coordinació entre les diverses administracions actuant.

També el Projecte traça els paràmetres que emmarquen l’actuació del nou “Consell Assessor d’Espectacles Públics i Activitats Recreatives”, que es constitueix com a òrgan consultiu i de participació ciutadana, dotat d’àmplia representació dels diversos sectors socials que convergeixen en la matèria.

Com a criteri general, -i en certa pugna amb la nova Directiva Europea de serveis, segons comentarem àmpliament en el següent Fonament-, el Projecte de Llei estableix de forma força meticulosa la determinació d’horaris, venda d’abonaments, exigència de prevenció de riscos i assegurances, sistema de control d’accés i aforaments, i serveis de vigilància en general, establint en el

marc general d'intervenció administrativa sobre els espectacles públics i les activitats recreatives, el sotmetiment a llicència municipal i en alguns supòsits a l'autorització específica de la Generalitat. En aquest ordre d'idees, i malgrat una àmplia remissió reglamentària que es manté al llarg de les diverses regulacions establertes en el Projecte de Llei objecte de dictamen, es normen els eixos bàsics de la intervenció administrativa a l'hora d'atorgar les dites llicències i autoritzacions.

A l'últim, el Projecte de Llei regula amb notòria proximitat el règim d'inspeccions i sancions. En aquest àmbit, a més de la tipificació puntual de les infraccions, s'estableixen amb certa contundència mesures sancionadores prou cridaneres com la intervenció o el comís dels instruments i aparells utilitzats en l'espectacle o l'activitat recreativa de què es tracti. Així mateix, el Projecte de Llei ressalta l'efectivitat pràctica del procediment sancionador, mitjançant mesures cautelars prèvies en el supòsit d'infraccions considerades especialment greus.

El Projecte de Llei objecte de dictamen consta de 65 articles; 3 disposicions addicionals; 4 disposicions transitòries; 1 disposició derogatòria; i 3 disposicions finals.

En el títol preliminar, (art. 1 a 4), s'hi defineix l'objecte i l'àmbit d'aplicació així com les finalitats principals del Projecte de Llei, les definicions objectives referides als espectacles públics i les activitats recreatives, així com les subjectives referides als diferents actors i usuaris d'aquestes.

El títol I (art. 5 a 10) regula els drets i les obligacions dels espectadors i els usuaris, fent especial incidència en la cura de la protecció dels menors i el dret d'admissió no discriminatori.

El títol II està dedicat a l'organització administrativa de tot l'àmbit que envolta els espectacles públics i les activitats recreatives. En el seu capítol I s'estableixen les competències de la Generalitat i les municipals, així com la possible delegació d'aquestes. El capítol II (art. 14 a 16) es dedica a les relacions interadministratives i a la nova Comissió d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives. El capítol III (art. 17 a 19) estableix les altres mesures d'organització, aixoplugant el nou Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives, les entitats col·laboradores de l'Administració i els diversos registres d'establiments oberts al públic i organitzadors.

El títol III es consagra a la intervenció administrativa, des de les condicions generals fixades en el seu capítol I (art. 20 a 25); la regulació i la planificació en el seu capítol II (art. 26 a 28); el règim general de les llicències i autoritzacions en el seu capítol III (art. 29 a 38); i el règim específic de les diverses llicències i autoritzacions en el capítol IV (art. 39 a 43).

El títol IV està dedicat al règim d'inspeccions i sancions, regulant les inspeccions en el capítol I (art. 44 i 45); el règim sancionador en el capítol II, distingint les faltes molt greus, les greus i les lleus, amb les seves corresponents sancions (art. 46 a 58). El capítol III fixa disposicions específiques de procediment sancionador (art. 59 a 61). Finalment, el capítol IV instaura la regulació de les mesures provisionals prèvies (art. 62 a 65).

Les disposicions addicionals preveuen la delegació de competències vigents; el règim especial de Barcelona, per mor del seu règim especial, i la Carta Municipal (Llei 1/2006, de 13 de març i Llei 22/1998, de 30 de desembre); i, finalment, els establiments de règim especial.

Les disposicions transitòries contemplen el règim transitori dels expedients sancionadors; el de les normes reglamentàries; les estructures desmuntables; i el règim transitori de les llicències i les autoritzacions.

La disposició derogatòria deixa sense efecte la vigent Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia dels espectacles, les activitats recreatives i els establiments públics.

Les disposicions finals atorguen al Govern les genèriques facultats de desenvolupament reglamentari –més enllà de les nombroses remissions al decret, ordres i ordenances municipals contingudes al llarg de l'articulat-. Així mateix, atribueix també al Govern l'actualització de la quantia de les sancions.

II

1. Sens perjudici de tot el que ha quedat exposat, fent ús de la filosofia que inspira la funció consultiva que correspon a aquest Consell, hem de fer avinent, davant del silenci del Projecte de Llei, de l'existència d'una Directiva europea que afecta poc o molt la matèria objecte de dictamen.

En efecte, és de notori coneixement que la Directiva 2006/123 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, (DOUE Sèrie L núm. 376, de 27 de desembre de 2006), haurà de ser aplicada pels estats membres com a màxim en complir-se els tres anys de la seva publicació, és a dir, el 28 de desembre de 2009.

L'objectiu de la Directiva és apropar-se a l'efectivitat d'un autèntic mercat interior europeu en l'àmbit dels serveis, mitjançant la superació dels obstacles legals i administratius, que encara, ara com ara, posen topalls a la prestació de serveis entre els diferents estats membres.

La dita Directiva estableix uns paràmetres globals per tal de facilitar l'exercici de la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis, i la mateixa lliure circulació dels serveis, afectant, per tant, tots els serveis prestats pels prestadors establerts en qualsevol dels estats membres.

La Directiva no afecta les legislacions dels estats membres, en matèries que afecten el Dret penal, el Dret laboral i de Seguretat Social, ni tampoc evidentment l'exercici dels drets fonamentals. Tanmateix, la Directiva no s'aplicarà a la fiscalitat interna dels estats membres.

Pel que fa als serveis exclosos de l'aplicació de la Directiva, hem de parlar de dotze àmbits: dels serveis no econòmics d'interès general; dels serveis financers; dels serveis i xarxes de comunicacions electròniques; dels serveis de transport i portuaris; dels que presten les empreses de treball temporal; dels serveis sanitaris amb independència que es tracti d'un servei públic o privat; dels serveis audiovisuals; dels directament relacionats amb les activitats de joc i juguesques en jocs d'atzar, que impliquin un valor monetari; de les activitats vinculades a l'exercici del poder públic; dels serveis socials; dels serveis privats de seguretat; i finalment dels serveis prestats per notaris i agents judicials.

La Directiva 2006/123/CE estableix en un context de simplificació de procediments (art. 5), diversos mecanismes que abasten, per exemple, la finestra única (art. 6); el dret d'informació (art. 7); i els procediments per via electrònica (art. 8).

Així mateix, es restringeix enormement i a la vegada se simplifica el règim d'autoritzacions per accedir a la prestació d'un servei (art. 9), establint les condicions necessàries per a la concessió de l'autorització, evitant qualsevol marge de discrecionalitat i arbitrarietat administrativa.

En tal sentit, els criteris que marca la Directiva, en els supòsits de necessitar la concessió d'una autorització, es basen, en primer lloc, en la condició que no resultin discriminatoris, en segon lloc, que resultin justificats per raons imperioses d'interès general i que, a la vegada, es tracti de criteris que respectin el principi de la proporcionalitat.

Així mateix, els dits criteris hauran de ser, segons la Directiva, clars i inequívocs, transparents i accessibles. Finalment, els criteris a tenir en compte hauran de ser objectius i fets públics amb anterioritat.

En qualsevol cas, les condicions de concessió no es podran afegir a les que ja s'imposin al prestador dels serveis, per part del seu corresponent Estat d'origen. En qualsevol cas, les denegacions d'autoritzacions hauran de ser motivades i susceptibles de ser impugnades per via judicial.

A l'últim, cal recordar específicament que el règim d'autoritzacions que estableix la Directiva, essencialment des de l'article 10 al 15, ambdós inclosos, no qüestionen específicament el repartiment de competències, en el si de cadascun dels estats membres (art. 6 i 9).

La Directiva parla de molts altres aspectes relatius a la lliure prestació de serveis (art. 16 al 18); als drets dels destinataris d'aquest servei (art. 19 i 21); a la pròpia qualitat del servei que es presti (art. 22 al 27); a la cooperació administrativa (art. 28 al 38); i al programa de convergència (art. 37 a 43); culminant amb la transposició i entrada en vigor (art. 44 i 45) segons el qual, com ja s'ha dit, el termini per a la transposició de la Directiva és de tres anys des de la seva entrada en vigor el 28 de desembre de 2006.

2. D'entre els àmbits que tracta la Directiva, entenem que, *prima facie*, afecten el Projecte de llei objecte de dictamen, entre d'altres, la flexibilització o, millor dit, les restriccions establertes a la necessarietat d'autorització per a la

prestació dels serveis (art. 29.1 i 7 del Projecte de Llei, en relació amb l'art. 9.1 de la Directiva), i en un ordre adjectiu o processal, la instauració general del règim de silenci administratiu positiu, reduint el silenci negatiu a supòsits excepcionals (art. 33.2 del Projecte de Llei, en relació amb l'art. 13.4 de la Directiva)

Entenem que, si més no, aquests dos aspectes obligaran a modificar algun paràmetre normatiu del Projecte de Llei abans del 28 de desembre de 2009, fent ús de les competències de la Generalitat en relació –en el cas que ens ocupa– amb la transposició de la Directiva europea.

Cal recordar, respecte d'aquesta qüestió, que d'acord amb l'article 113 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol cinquè del mateix Estatut.

En l'horitzó de canvi legislatiu comentat en els paràgrafs anteriors, potser hauria estat oportú que el Projecte hagués contemplat en el seu text normatiu les prescripcions de la normativa comunitària en vigor des del 28 de desembre de 2006. Aquesta, al nostre entendre, salutífera previsió del legislador català, hauria pogut superar la vigència eventualment temporal del Projecte de Llei en els termes del text aprovat per la Comissió, atenent a l'adequació *ope legis* comunitària, que previsiblement caldrà fer, per tot, el 28 de desembre de 2009.

Certament, la normativa comunitària no obliga a peu i a cavall els Estats membres, fins que no ha estat transposada a les legislacions internes de cadascun dels estats. Tanmateix, un principi d'economia processal i fins i tot de prudència i de sentit comú, hauria estat fer lleva de les directrius comunitàries a l'hora de legislar de bell nou, sobre qualsevol matèria que pogués resultar afectada, durant el període de temps que transcorre entre l'entrada en vigor de

la directiva, fins a la data màxima de transposició (en el nostre cas, des del 28 de desembre de 2006, fins al 28 de desembre de 2009).

L'eventual limitada vigència del Projecte de Llei fins a la seva previsible adequació a la Directiva; el possible perill que la Llei catalana pugui ser impugnada -per mor del que es dirà en els subsegüents apartats respecte a la nova legislació estatal-, així com la possibilitat d'inaplicació d'algun dels articles del Projecte per decisió judicial, abonen el nostre capteniment de prudència expressat en els paràgrafs anteriors.

La jurisprudència comunitària -de la qual és un notori exponent la STJCE, dictada en audiència pública a Luxemburg el 18 de desembre de 1997, As. 129/96 Inter Environnement Wallonie ASBL-, ens recorda clarament que:

a) Amb caràcter preliminar és obligació dels Estats membres adoptar totes les mesures necessàries per tal d'assolir el resultat prescrit per una directiva. Aquesta és una obligació imperativa que imposa el paràgraf tercer de l'article 189 TCEE, i usualment la mateixa directiva de què es tracti.

b) A la vegada, i d'acord amb el paràgraf segon de l'article 191 TCEE "les Directives i Decisions es notificaran als seus destinataris i produiran efecte a partir de tal notificació". Això vol dir que, en principi, una directiva produeix efectes jurídics envers l'Estat membre destinatari des del mateix moment de la seva notificació.

c) Sens perjudici del que ha quedat exposat en el paràgraf anterior, la directiva mateixa, com és el cas, fixa un termini al finiment del qual hauran d'haver entrat en vigor en els Estats membres totes les disposicions normatives (legals, reglamentàries i administratives) necessàries per donar fidel compliment al que es disposa en la directiva en qüestió.

El termini atorgat per la directiva permet als estats membres l'*stand by* necessari per tal de poder adoptar les mesures necessàries per a l'adequació del seu dret intern a la directiva, i, per tant, no se'ls pot exigir la dita adequació abans de la conclusió de l'esmentat termini.

d) Ara bé, durant el termini d'adaptació del dret intern cal recordar que els Estats membres han d'adoptar les mesures necessàries per tal que en expirar el termini s'hagi pogut assolir el resultat que mana la directiva, i per això es dedueix que durant el dit període temporal han d'abstenir-se d'adoptar disposicions que puguin comprometre greument el resultat que persegueix la directiva.

Concretament, la Sentència declara textualment: "El paràgraf segon de l'article 5 i el paràgraf tercer de l'article 189 del Tractat CEE així com la Directiva [en aquest cas 91/156], exigeixen que, durant el termini d'adaptació del dret intern a la Directiva fixat per aquesta, l'Estat membre destinatari s'abstingui d'adoptar disposicions que puguin comprometre greument la consecució del resultat prescrit per la dita Directiva."

3. De fet, en aquest ordre d'idees, el Govern de l'Estat ja ha presentat a les Corts el Projecte de Llei 121/000023 "Proyecto de Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio" de data 3 d'abril de 2009. Aquest Projecte de Llei -que en l'actualitat es troba en tràmit de presentació d'esmenes per part dels diferents grups parlamentaris del Congrés de Diputats- té com a objectiu incorporar a l'ordenament jurídic espanyol les prescripcions de la Directiva que estem comentant. El dit Projecte de Llei, anomenat pel Govern de l'Estat "Llei paraigua", atès el seu caràcter global, que no contempla àmbits sectorials concrets, té caràcter de Llei bàsica segons manifesta la mateixa disposició final primera, i és dictada, per tant, a l'empara del que queda establert a l'article 149.1.1ª, 13ª i 18ª de la Constitució Espanyola.

En allò que pugui afectar la llei catalana, més enllà del seu caràcter bàsic, cal recordar que el mateix Projecte de llei, en la seva exposició de motius, ens diu “por ello, esta Ley, al incorporar al ordenamiento jurídico la Directiva, adopta un enfoque ambicioso intensificando la aplicación de sus principios. El fin es impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios [...] Así, la Ley establece como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español y regula como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades”.

Ítem més, el Govern de l'Estat, ha aprovat un Avantprojecte de llei que modifica quaranta-sis lleis estatals sectorials aixoplugant-se en la suara esmentada “Llei paraigua”. Es tracta de la mal anomenada “Llei òmnibus” que, en l'actualitat, en fase d'avantprojecte, ha estat tramesa –per a l'obligada consulta- al Consell d'Estat.

L'esmentada norma, és a dir, “el anteproyecto de ley de modificación de diversas leyes para la adaptación a la ley [...] sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”, modificarà previsiblement els quaranta-sis diferents àmbits sectorials regulats per lleis de l'Estat avui vigents, adaptant-los a la Directiva comunitària.

III

1. D'acord amb l'article 1 del Projecte de llei, aquest té com a objecte establir el règim jurídic dels espectacles públics, les activitats recreatives i també dels establiments i els espais oberts al públic on es duen a terme aquestes activitats, i regular-ne la intervenció administrativa.

Tenint en compte això anterior, en aquest Fonament tractarem succintament els títols competencials que es poden veure afectats en la regulació que du a terme el Projecte de Llei objecte de dictamen.

Del mateix títol del Projecte de Llei i del seu articulat es desprèn que, amb caràcter general, la matèria competencial que circumscriu una regulació d'aquest tipus és la d'“espectacles i activitats recreatives”. Aquesta competència es troba reconeguda expressament a tall d'exclusiva de la Generalitat en l'article 141.3 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC), que estableix:

“3. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'espectacles i activitats recreatives, que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics.”

A diferència de l'EAC de 1979 on l'article 9.31 proclamava la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'espectacles sense més especificació (matèria que el Tribunal Constitucional, mitjançant la Interlocutòria 46/2001, de 27 de febrer, i als efectes competencials, va entendre que comprenia també les activitats recreatives), l'EAC de 2006 ha anat més enllà incloent expressament la cita de les activitats recreatives i fent un esforç de precisió en reconèixer a la Generalitat un àmbit competencial mínim exclusiu molt ampli.

La competència que es reconeix té, com s'ha dit, caràcter exclusiu, i per això correspon a la Generalitat, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva (art. 110 EAC).

Per tal de fer una aproximació al contingut de l'article 141.3 EAC, entenem que amb l'expressió “ordenació del sector” -que és utilitzada en el text estatutari en

relació també amb l'àmbit educatiu, pesquer o d'economia social- l'Estatut atribueix a la Generalitat la facultat de regular el règim jurídic global en aquesta matèria, tant pel que fa a l'establiment d'un marc general com a la determinació i característiques de l'objecte (espectacles, activitats i establiments públics), dels actors o subjectes (organitzadors, actuant, assistents) i de l'organització. Així mateix, la menció explícita que s'efectua al règim d'intervenció administrativa i al control, fonamenta un ampli ventall d'actuacions de la Generalitat en l'àmbit de l'establiment de les instal·lacions i de les condicions de celebració, l'ordenació dels títols administratius necessaris i la regulació de l'activitat inspectora, de vigilància i l'exercici de la potestat sancionadora de tot tipus d'espectacles en espais i locals públics.

És cert que un tret característic d'aquesta matèria és que hi conflueixen transversalment d'altres i, per tant, s'hi troben implicats diversos títols competencials. Pel que fa a la Generalitat, el mateix Projecte de Llei reconeix aquesta interrelació i efectua diverses remissions a la normativa sectorial (a tall d'exemple, protecció de menors, medi ambient, protecció civil, prevenció de riscos laborals, etc.). Fins i tot, el preàmbul del Projecte de Llei fa lleva d'un reguitzell de títols competencials per aixoplugar l'esmentada regulació multifrontal: "comerç (art. 121.1), consum (art. 123), cultura (art. 127), emergències i protecció civil (art. 132), esport i lleure (art. 134.3), indústria (art. 139), joc i espectacles (art. 141), joventut (art. 142), medi ambient (art. 144), urbanisme i ordenació del territori (art. 149), publicitat (art. 157), règim jurídic i procediment administratiu (art. 159), règim local (art. 160), sanitat i salut pública (art. 162), seguretat privada (art. 163), seguretat pública (art. 164), protecció de menors (art. 166) i turisme (art. 171)".

Tot i que es pot entendre la cautela del legislador per tal de tancar el cercle en relació amb els àmbits que tracta la Llei, malgrat això i sens perjudici que alguns d'ells intervinguin puntualment per a la fonamentació d'un precepte determinat, entenem que si ens atenim a l'objecte, objectiu i finalitat del

Projecte de llei (STC 71/1997, de 10 d'abril) la matèria regulada es focalitza a la llum de la competència establerta a l'article 141.3 EAC, que dóna per si mateix una cobertura competencial suficient per abordar la regulació. De fet, tota la resta esdevenen ancoratges tangencials des de la perspectiva dels àmbits de competències afectades.

Pel que fa a la competència estatal sobre la matèria d'espectacles i activitats recreatives, cal dir, primer de tot, que la Constitució no conté cap mena de referència expressa a l'article 148, cosa que va propiciar –per via de l'article 149.3 CE– que els diferents Estatuts –entre els quals, l'EAC de 1979– la reconeguessin com a competència exclusiva. Això no ha estat obstacle, però, perquè l'Estat hi hagi intervingut a través d'altres títols competencials, fonamentalment fent ús del de seguretat pública (art. 149.1.29 CE).

Com va reconèixer aquest Consell en el Dictamen núm. 166, de 30 de maig de 1990, aquest títol competencial va fonamentar la limitació de la competència estatutària sobre la matèria plasmada en el Reial decret de traspassos 1771/1985, d'1 d'agost. També aquest títol va habilitar la regulació duta a terme pel Reial decret 2816/1982, de 27 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament general de policia d'espectacles i activitats recreatives, encara ara vigent, però que hem de considerar desplaçat en el nostre cas per la normativa catalana. També el dit títol és el que ha fonamentat la previsió sobre la matèria, en la Llei orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de protecció de la seguretat ciutadana (art. 8), i en concret, en la intervenció de l'Estat, arran de la regulació de la violència en els espectacles esportius, sobre la qual no ens estendrem, atès que es tracta d'un àmbit exclòs de l'aplicació directa del Projecte de llei objecte de dictamen (art. 4.3).

Aquest Consell ha considerat el concepte de seguretat de l'article 149.1.29 CE en relació amb la matèria espectacles restrictivament com "les actuacions de seguretat pública que corresponen als cossos i forces de seguretat". Excloent

d'aquest concepte "funcions de caire administratiu, que tenen com a objectiu garantir el correcte desenvolupament de les activitats que es desenvolupen en locals de pública concurrència, així com el correcte estat de les instal·lacions on es duen a terme els espectacles" (Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F VII.19).

Una vegada examinats els títols competencials que conflueixen en la matèria pròpia del Projecte de Llei, cal concloure que la Generalitat té competència per abordar aquesta regulació i que, per tant, des d'aquest punt de vista no planteja dubtes de constitucionalitat.

2. Seguidament, i atès el paper destacat que el Projecte de Llei atribueix als municipis, i en concret als ajuntaments, d'acord amb la vocació descentralitzadora que propugna el seu mateix preàmbul, considerem convenient fer una referència succinta a les competències de la Generalitat en matèria de règim local, per tal de determinar si el Projecte de Llei objecte d'estudi, respecta les previsions estatutàries i la garantia institucional de l'autonomia local establerta a l'article 140 CE.

Sobre les característiques, requisits i formulació de la garantia de l'autonomia local reconeguda a l'article 140 CE, ens remetem a l'estudi detallat que, respecte d'aquesta qüestió, vàrem fer en el Dictamen núm. 261, de 17 de febrer de 2004, del qual reproduïm un paràgraf que, segons el nostre parer, resumeix la doctrina d'aquest Consell sobre la interpretació de la garantia de l'autonomia local de l'article 140 CE:

"Aquest Consell ha tingut també ocasió de pronunciar-se sobre la garantia institucional de l'autonomia local (així en els Dictàmens núm. 88, de 4 de maig de 1985; 190, de 15 de març de 1994; 204, de 20 de gener de 1998; 217, de 17 de juliol de 2002) i ho ha fet remarcant els criteris jurisprudencials de recognoscibilitat de l'ens local i la possible afectació de

la seva existència mateixa i del dret dels ens locals a intervenir de forma efectiva en els interessos que els són propis, ja que els 'ens locals són portadors d'uns interessos –els dels veïns- que són diferenciables dels de l'Estat i dels de les comunitats autònomes, si bé junt amb aquests formen part de l'entramat de tots els interessos públics' (Dictamen núm. 204, de 20 de gener de 1998, F IV)." (F II)

Pel que fa a les previsions estatutàries en matèria de règim local, considerem que una anàlisi acurada de la nova regulació que introdueix l'EAC potser excedeix de l'àmbit del nostre estudi, però sí que cal fer notar almenys que ens trobem davant d'una ampliació notable respecte de la regulació de mínims que contenia l'EAC de 1979, no només en l'organització territorial sinó també en les relacions institucionals entre la Generalitat i les institucions de govern local. Així, i pel que interessa al nostre dictamen, en el títol preliminar s'incorporen els ens locals com a part integrant del sistema institucional de la Generalitat (art. 2.3 EAC). En el capítol VI del títol II ("De les institucions") s'hi regula amb precisió el govern local, que inclou la seva organització, competències i la previsió del Consell de Govern Local (art. 83 a 85). El municipi i l'autonomia municipal, els principis d'organització i funcionament i potestat normativa, i el règim especial del municipi de Barcelona es tracten als articles 86 a 89 i, finalment, els altres ens locals es regulen en els articles 90 a 93. A l'últim, en l'article 160 (dins del títol IV "De les competències") i a diferència de la regulació estatutària de 1979, es defineix el feix de competències de caràcter exclusiu que la Generalitat té en matèria de règim local.

Si analitzem els preceptes que el Projecte de Llei dedica a l'administració municipal en l'àmbit de les competències en la matèria, les relacions interadministratives, la participació en òrgans de col·laboració o la creació d'òrgans propis, la potestat normativa o la participació en el règim d'inspecció i sanció, arribem a la conclusió que la regulació que es fa en el Projecte de Llei és totalment respectuosa amb la configuració que del règim local fan els preceptes

estatutaris i garanteix, d'altra banda, el ple respecte de l'autonomia local, consagrat en l'EAC i en l'article 140 CE, per la qual cosa des d'aquest vessant no podem fer-hi cap objecció.

IV

1. La petició de dictamen, a més de sol·licitar el pronunciament d'aquest Consell sobre la genèrica adequació a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'articulat del Projecte de Llei en el seu conjunt, posa èmfasi especial en "l'afectació del principi de seguretat jurídica i els drets de previsió estatutària de les persones físiques i jurídiques susceptibles de ser afectades per l'aplicació de la Llei, atesa la seva àmplia i recurrent remissió de la regulació a normes amb rang de reglament".

Una sol·licitud d'aquest tipus, centrada en la vulneració del principi de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE i el desenvolupament reglamentari, no és desconeguda per aquest Consell, que ja va tenir ocasió de pronunciar-se àmpliament sobre aquesta qüestió en el Dictamen núm. 272, de 19 de maig de 2006, la doctrina del qual ens servirà de paràmetre per enforquillar aquest topall constitucional. Per tot això, reproduïrem el que vàrem establir en el dit Dictamen núm. 272 en aquells aspectes que ens siguin d'utilitat en la nostra anàlisi.

Certament, les remissions al reglament en el Projecte de Llei objecte de dictamen són força prolaxes, incloent també normes dictades per l'administració local (reglaments i ordenances municipals: art. 26.2 i 3; 29.6; 31.4; 32.1; 36.3; 42.4).

Amb caràcter merament enunciatiu, cal distingir entre dos grans blocs de remissions reglamentàries: En primer lloc, la remissió genèrica a la potestat reglamentària del Govern de la Generalitat per desenvolupar la Llei (art. 11.1.a i 26.1; disposicions finals primera i tercera) i, en segon lloc, les referències puntuals a normes reglamentàries (art. 3.2; 6.2 lletres *d, e, g, i, k, l, o*; 8.c; 9.1; 11.2 i 3; 12.1. *a*; 16.5; 17.2; 18.1 i 2; 19.1 i 3; 23.1 i 2; 24.1; 25.1; 28.1; 29.4, 6 i 7; 30.1; 31.2, 4 i 5; 32.1; 33.1; 34.1; 35.1; 38.2; 39.1 i 3; 41.2; 42.4; 43.a; 47.d; 49.1.c; 55.1, 4 i 5; 58.1 i 64).

2. Prèviament a l'anàlisi dels preceptes concrets que podrien portar a una vulneració del principi de seguretat jurídica, considerem oportú fer una pinzellada dels trets definidors d'aquest principi dibuixats per la doctrina del Consell Consultiu i la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Amb caràcter general la doctrina ha destacat que el principi de seguretat jurídica adquireix dues dimensions: d'una banda, la seguretat com a "certesa del Dret", és a dir, com la confiança en l'existència de normes, en el fet que aquestes normes són conegudes i que seran degudament aplicades pels jutges i per l'Administració i, d'altra banda, la seguretat jurídica com a "certesa en el Dret", és a dir, la confiança en la permanència i estabilitat de les normes i de les situacions creades a l'empara de l'ordenament jurídic.

Ja des dels seus inicis també la doctrina del Tribunal Constitucional va definir la seguretat jurídica com la "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, [...] La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad". (STC 27/1981, de 20 de juliol, FJ 10). Definició aquesta que ha seguit mantenint fins a l'actualitat en termes idèntics als exposats (per totes, STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4).

Des del punt de vista de la certesa del dret ha afegit també que cal entendre la seguretat jurídica com: "la certeza sobre la normativa jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)". (STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4).

En el mateix sentit, aquest Consell Consultiu ha tingut també ocasió de pronunciar-se profusament sobre el principi de seguretat jurídica des d'aquest vessant. Per tots citarem el Dictamen núm. 272, de 19 de maig de 2006 (F V.2) que reproduïa el Dictamen núm. 244, de 22 d'agost de 2003 (F IV) en el sentit següent:

"Com ja vàrem dir en el nostre Dictamen 201, de 18 de febrer de 1997, Fonament I.2, 'Aquest principi, consagrat constitucionalment a l'article 9.3 CE té, entre d'altres significats, el de certesa i coneixement del Dret positiu que permet al ciutadà i als poders públics de preveure les conseqüències jurídiques dels seus actes o dels actes de tercers'. Com ja es va dir en el Dictamen núm. 153, de 23 de desembre de 1988, d'aquest Consell, la seguretat jurídica protegeix la confiança del ciutadà en el Dret, en les garanties de tot ordre que significa viure en una societat regulada per normes jurídiques. Per tant, un element central de la seguretat jurídica és el coneixement i la certesa del Dret que comporta no solament la publicació de les normes –principi reconegut també a l'article 9.3 CE– sinó també, un 'ordenament jurídic compost per normes precises i formalment publicades amb la major claredat i ordre possibles' (en el mateix sentit, Dictamen núm. 142, d'1 de març de 1988)."

Com ja recordàvem en el Dictamen 272 anteriorment citat, tot i les nombroses ocasions en què l'Alt Tribunal s'ha pronunciat sobre la seguretat jurídica, la

veritat és que l'acceptació de la vulneració d'aquest principi amb la consegüent declaració d'inconstitucionalitat d'un determinat precepte per aquest motiu, ha estat utilitzada molt restrictivament pel Tribunal Constitucional.

De fet, la doctrina constitucional encotilla l'aplicació del principi de seguretat jurídica amb paraules prou precises:

“En suma, sólo si, en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15).” (STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4. En el mateix sentit, entre d'altres, STC 96/2002, de 25 d'abril, FJ 5)

Ara bé, segons el nostre parer, estem davant d'un Projecte de Llei que, tant en el seu conjunt com en l'articulat concret, és suficientment clar i que, en les remissions reglamentàries que efectua, respecta tant el “vessant objectiu –certesa- com el subjectiu –previsibilitat- del principi de seguretat jurídica (STC 273/2000, de 15 de novembre, FJ 9 a 11)” (Dictamen núm. 272, F V). En efecte, considerem que el Projecte de Llei no genera, per tant, una confusió normativa que vulneri el principi de seguretat jurídica exigit constitucionalment per l'article 9.3 CE. Per contra, com seguidament s'exposarà, la col·laboració llei-reglament és quelcom acceptat en el nostre ordenament jurídic -sovint imprescindible o necessari per la naturalesa de la matèria-, la constitucionalitat de la qual s'ha d'enjudiciar des d'una altra perspectiva, com és el principi de

reserva de llei i, en el seu cas, la possible afectació als drets constitucionals i estatutaris.

Finalment, cal advertir, ja des d'ara, que l'afectació del principi de seguretat jurídica en matèria sancionadora connectada amb el principi de legalitat de l'article 25.1 CE, serà tractada posteriorment en el Fonament V d'aquest dictamen.

3. Si bé les remissions reglamentàries que s'efectuen en el Projecte de llei, com hem vist, no tenen, amb caràcter general, una incidència negativa sobre el principi de seguretat jurídica, cal ara que ens detinguem en l'anàlisi dels preceptes que fan les corresponents remissions reglamentàries per determinar si es troben dins dels paràmetres d'actuació de la potestat reglamentària i respecten amb caràcter general el principi de reserva de llei.

Abans de l'anàlisi en detall de l'articulat és convenient que fem una aproximació a la jurisprudència constitucional sobre la qüestió, que no ha estat sempre unànime, de la mà del Dictamen núm. 272, tantes vegades citat. Per la seva pertinença, en reproduïrem part del Fonament V que s'expressava en els termes següents:

«3. De forma general, les remissions a desplegament reglamentari són acceptades mentre no es vulneri el principi de reserva de llei. De fet, la col·laboració llei-reglament és quelcom acceptat per la jurisprudència constitucional des d'un principi. Així, la Sentència 18/1982, de 4 de maig (FJ 4), ja va dir que:

“Este aspecto de colaboración entre la Ley y el Reglamento en la ordenación de una materia, sin embargo, sólo adquiere verdadera virtualidad en relación con aquellos reglamentos en los que se acentúa la idea de ejecución o desarrollo de la Ley, y al propio tiempo, la exigencia de una más específica habilitación legal. Existe en nuestro

derecho una tradición jurídica que dentro de los reglamentos, como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a una Ley, y aun reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destaca como 'reglamentos ejecutivos' aquellos que están directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el Reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquellos 'cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley'. Pero, junto a éstos, existen los reglamentos de organización que, todo lo más alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos o con carácter general. Sin tratar la cuestión de si dichos reglamentos tienen verdaderamente carácter independiente, cuestión que aquí no es necesario resolver, hay que admitir que los mismos no aparecen necesariamente como complementarios de la Ley."

Aquesta classificació (reglament executiu i reglament d'organització), d'acord amb la majoria de la doctrina, no permet l'existència de reglaments independents fora de l'àmbit estricte de l'autoorganització de l'Administració, per la qual cosa la reserva de llei requereix que aquesta estableixi el marc essencial d'un àmbit material qualsevol que orienti la capacitat normativa i l'acció governamentals, essent l'abast d'aquests principis incorporats a la llei major o menor, segons quina sigui la reserva de llei prevista a la Constitució o a l'Estatut. Sobre la improcedència dels reglaments executius independents o *praeter legem* i la necessitat que la llei estableixi els elements bàsics d'una regulació o almenys els seus

principis orientadors s'ha pronunciat també el Tribunal Constitucional, entre d'altres, a la Sentència 235/2000, de 5 d'octubre, quan diu que:

“Pues bien, la reserva de Ley (cuyo significado último, según puede leerse en el FJ 4 de la STC 83/1984, de 24 de julio, ‘es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Ejecutivo y, en su consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos’; principio que, sin embargo, ‘no excluye ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador’).” (FJ 5). (Ídem, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 6.D)

Això no significa, però, que el reglament no tingui una funció important des del punt de vista normatiu. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional 227/1993, de 9 juliol (FJ 4.b), considera que:

“Tampoco se trata de una reserva de Ley absoluta que excluya la intervención en todo caso del Reglamento. Antes bien ocurre lo contrario: no hay obstáculo alguno a que la Ley –estatal o autonómica– habilite expresamente al Reglamento para concretar o desarrollar sus mandatos en un objeto concreto fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria que, en un asunto como éste, en el cual son previsibles numerosas ordenaciones sectoriales muy detalladas, resulta inevitable e incluso conveniente. En general, la técnica de la reserva material de Ley no excluye que el Reglamento ejecutivo sea llamado por la Ley para integrar o completar la regulación, siempre y cuando la remisión al

Reglamento no suponga 'deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado' (STC 77/1985, fundamento jurídico 14)."

I, fins i tot, es reconeix a la norma reglamentària un cert caràcter innovador. Es pot citar, a tall d'exemple, la Sentència del Tribunal Constitucional 39/1982, de 30 juny (FJ 11), quan diu que: "La coincidencia de regulaciones materiales en la relación Ley-Reglamento, en la que éste asume el desarrollo normativo, que complementa o pormenoriza el texto de la ley, no significa la negación de la nota de 'lo innovativo' como una de las que se predicán, acertadamente, para definir lo que es reglamento y no ejecución, pues innovar es también, desde la perspectiva calificadora que estudiamos, el desarrollo de normas anteriores".

De totes maneres, tant si hi ha com si no hi ha una expressa reserva de llei a la Constitució o a l'Estatut, la funció de les normes reglamentàries consisteix a servir de complement i, d'aquesta manera, acabaran d'omplir de contingut normatiu les previsions legals amb major o menor intensitat.» (Dictamen núm. 272, F V)

Tenint en compte això anterior, cal concloure doncs que, quan les normes reglamentàries desenvolupen, entre altres temes emblemàtics, el règim regulador dels drets i llibertats, la reserva de llei actua amb major intensitat que en els supòsits en els quals no es produeix una afectació d'aquests drets. Tot això, sens perjudici dels preceptes concrets que, a parer nostre, poden presentar dubtes de constitucionalitat i estatutarietat i que seran objecte d'anàlisi en el Fonament següent.

1. Pertoca en aquest Fonament abordar l'estudi concret dels preceptes que, a judici d'aquest Consell, poden presentar problemes de constitucionalitat i estatutarietat.

Tot seguit, es tractaran els supòsits concrets de desenvolupament reglamentari que efectua el Projecte de Llei tant pel que fa a l'exercici del desenvolupament per part de la Generalitat com per les diverses possibilitats normatives eixides de l'administració municipal i que poden contravenir el principi de reserva de llei. Com hem dit anteriorment, deixem per a l'apartat 2 d'aquest mateix Fonament l'anàlisi dels preceptes que configuren el títol IV relatiu a les inspeccions i sancions per la seva vinculació amb el principi de legalitat establert a l'article 25.1 CE. Així mateix, reservarem un últim apartat 3 per analitzar altres preceptes que, tot i no fer remissió reglamentària, poden presentar dubtes per la seva afectació dels drets reconeguts constitucionalment i estatutàriament.

Una possible anàlisi dels articles susceptibles de generar dubtes es podria efectuar a través de l'agrupació dels preceptes atenent les diferents tipologies de remissió reglamentària. Tanmateix, aquestes classificacions possiblement no ens conduirien a l'objectiu d'aclarir la qüestió que exposa la sol·licitud de dictamen pel que fa a l'encaix constitucional i estatutari de cada supòsit de remissió reglamentària.

Per aquest motiu, destacarem en aquest apartat exclusivament i individualment els preceptes de remissió reglamentària que, segons el nostre parer, es presenten com a dubtosos. Considerem que la resta de supòsits als quals no es fa menció expressa i que es troben relacionats en el Fonament anterior respecten la reserva de llei. Això perquè detallen i expliciten aspectes tècnics, que la Llei no precisa en l'àmbit material o organitzatiu, o bé perquè fan ús de la usual facultat d'addicionar o complementar allò que el text legal preveu en els

seus paràmetres més essencials, establint uns criteris mínims i orientadors per tal de fixar els topalls de l'eventual heterodòxia reglamentista.

L'article 12.2.a fixa un dels requisits que han de complir els ajuntaments per poder sol·licitar la delegació de les competències de la Generalitat establertes per l'apartat 1 del mateix article que és: "Acreditar, en els termes que la Generalitat ha d'establir per reglament, que tenen capacitat de gestió tècnica suficient per a exercir les competències que sol·liciten que se'ls delegui".

D'acord amb l'article 137.1 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, l'Administració de la Generalitat pot delegar o assignar l'exercici de competències pròpies als ens locals de Catalunya; en aquest cas s'estarien delegant competències d'autorització, inspecció i sanció d'establiments de caràcter especial i espectacles i activitats recreatives de caràcter extraordinari que no siguin de la competència municipal.

Tot i que una de les característiques de la delegació és que és de caràcter general, i per tant sobtaria que, en aquest supòsit, s'exigís dels diferents municipis l'acreditació de la suficient capacitat de gestió tècnica, cal dir que en el Decret legislatiu 2/2003 s'hi preceptua que en alguns casos pot ser específica per a un o diversos ens, per motius de capacitat econòmica i de gestió, pel nombre d'habitants, per la naturalesa o les característiques del servei, o si hi concorren altres circumstàncies objectives que ho justifiquen (art. 137.2).

Entenem que en aquest cas, el titular de la competència (la Generalitat) per les peculiars característiques de l'establiment, les activitats i els espectacles objecte de delegació (recordem que són establiments de caràcter especial i activitats i espectacles de caràcter extraordinari) exigeix legítimament la confirmació que existeix una capacitat tècnica suficient per part del municipi per assumir la tipologia de funcions que li seran delegades. El fet que la concreció

de requisits es faci a través de norma reglamentària no sorprèn en ser el reglament la norma adequada per complementar en aquest cas la llei atès el contingut tècnic de les prescripcions que haurà de contenir.

Per tant, i com a conseqüència del que hem dit anteriorment, entenem que l'article 12.2.a no presenta tatxa de constitucionalitat o d'estatutarietat.

L'article 31.4 estableix que: "[...] Els reglaments de la Generalitat i les ordenances municipals poden sotmetre a fiança l'atorgament de llicències o autoritzacions provisionals". Tot i que pot sorprendre en un principi que per via reglamentària s'estableixi la prestació de fiança o caució en el cas de les llicències o autoritzacions de caràcter provisional, en un àmbit que contràriament camina cap a la liberalització, d'acord amb la nova Directiva comunitària abans citada, es pot entendre que precisament l'objectiu d'aquesta mesura cautelar sigui assegurar l'adequació a la legalitat de les deficiències de l'establiment, espectacle o activitat detectades en l'acta de control inicial. Essent això així, i per la casuística pròpia de la matèria, és justificable que sigui la norma reglamentària la que estableixi els casos en què per les seves característiques es faci aconsellable l'exigència de fiança. Per això anterior entenem que l'article 31.4 s'adequa a les prescripcions constitucionals i estatutàries.

L'article 33.1 fixa que "Els terminis per a resoldre, sens perjudici dels terminis específics fixats per aquesta llei per a determinats tràmits i procediments, han d'ésser establerts per reglament [...]". És precisament aquesta previsió de fixació dels terminis, via reglamentària, la que ens suggereix un dubte sobre la possible contravenció de la reserva de llei en matèria del contingut essencial dels diferents extrems del procediment administratiu d'acord amb l'article 105.c CE que estableix que la llei regularà "El procediment a través del qual han de fer-se els actes administratius [...]".

En el supòsit que ens ocupa, entenem que els terminis de resolució per part de l'Administració són un element essencial del procediment administratiu perquè afecten directament l'esfera dels drets de l'administrat enfront de l'Administració. La garantia d'aquests drets requereix una regulació dels mínims essencials per llei, tenint en compte, a més, que l'apartat 2 de l'article 33 del Projecte de llei estableix que la manca de resolució expressa dins els terminis establerts té efectes denegatoris de la sol·licitud. Entenem, però que la regulació d'aquest mínim queda cobert per la regulació legal en matèria de procediment administratiu comú, aplicable també amb caràcter general a aquests supòsits. En aquest sentit, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, estableix un límit temporal que, en defecte de previsió, ha de ser aplicat (3 mesos) i, a més, estableix que els terminis superiors a 6 mesos han d'estar previstos per llei, deixant a la "norma reguladora" del procediment concret l'establiment dels terminis que no superin el llindar esmentat.

Constatat això anterior, entenem que el principi de reserva de llei i el nucli essencial dels drets dels administrats queda garantit per la normativa reguladora del procediment administratiu comú i que, per tant, es pot deixar al reglament l'establiment dels terminis concrets de notificació de la resolució dels diferents procediments sempre que no depassin els 6 mesos, cas en el qual la fixació del termini s'haurà de fer per llei.

En conclusió, l'absència d'un llistat de terminis de resolució en el Projecte de llei, tenint en compte l'aplicació de la normativa en matèria de procediment comú, no vulnera el principi de reserva de llei establert a l'article 105.c de la Constitució.

L'article 35.3 preceptua que "Els titulars de les llicències o autoritzacions estan obligats a garantir que llur establiment mantindrà sempre les condicions sense les quals no li haurien estat concedides i a adaptar les instal·lacions, els espectacles i les activitats a les noves condicions que estableixin les

disposicions normatives posteriors a l'atorgament de les llicències o les autoritzacions".

Ens trobem en aquest precepte amb la confrontació de la garantia de la seguretat jurídica i l'estabilitat de les situacions emparades per l'autorització o la llicència enfront de la llibertat de configuració del legislador per atendre les necessitats que demanda l'interès general. Legislador que cal entendre en sentit ampli atès que, quan en aquest article es fa referència a les "disposicions normatives", entenem que aquestes poden ser també de rang reglamentari.

Malgrat que, a primera vista, el fet que l'administrat es trobi subjecte a una variació de les condicions i a una adaptació al llarg de tot el període de vigència de l'autorització o llicència pot semblar una afectació clara del principi de seguretat jurídica en la seva vessant de certesa en el dret que implica un necessari respecte a l'estabilitat del dret i a les condicions establertes per aquest, cal dir, tanmateix, que el deure d'adaptació de les autoritzacions (sobretot en les de funcionament, que es projecten al llarg del temps) ha estat acceptat tradicionalment per la jurisprudència del Tribunal Suprem i la doctrina *iuspublicista*, que entén que l'autorització fa ingressar el seu titular en una situació estatutària (acte-condició), per la qual cosa ha d'adaptar la seva activitat a allò que en cada moment disposi la normativa vigent.

Si bé s'accepta el principi general, entenem, però, que en aquest cas és d'importància vital la norma que efectuarà aquest canvi normatiu, el seu contingut, el termini d'adaptació (amb la previsió de períodes transitoris), la previsió de possibles compensacions a l'administrat per les modificacions que previsiblement tindran una incidència econòmica, etc.

Serà aquesta norma futura la que, en tot cas i individualitzadament, caldrà analitzar per determinar si, en el cas concret, el principi de confiança legítima (i, en correspondència, la seguretat jurídica) mereix una major protecció que la

finalitat pública que persegueix la nova regulació i no ha existit arbitrarietat en la regulació.

Aquesta, però, és una tasca que no pot efectuar *hic et nunc* aquest Consell Consultiu, que s'ha de limitar a pronunciar-se sobre el precepte del Projecte de llei objecte de dictamen. En aquest sentit, entenem que la previsió genèrica continguda a l'article 35.3 no vulnera el principi de seguretat jurídica i, per tant, s'adequa als paràmetres constitucionals i estatutaris.

Article 39.3. Aquest article preceptua que "Per reglament o per mitjà dels instruments de planificació de la Generalitat, s'ha de limitar el nombre d'establiments oberts al públic de règim especial que es poden autoritzar i establir les condicions i els requisits de caràcter especial que s'han de complir".

En aquest article el legislador estableix una limitació addicional a la submissió a autorització o llicència dels establiments oberts al públic de caràcter especial, preceptuant que es pot limitar el seu nombre i determinar la seva ubicació. Entenem que aquesta disposició pot afectar el principi de llibertat d'empresa reconegut a l'article 38 CE, més encara quan la seva regulació es defereix al reglament o als instruments de planificació. En el Dictamen núm. 272 d'aquest Consell, esmentat profusament, ja vàrem fer un excurs sobre la configuració d'aquest principi, del qual interessa destacar que es configura com una garantia institucional sens perjudici de la seva consideració també com a vertader dret fonamental de tal forma que les disposicions legislatives que de manera desproporcionada afectessin el principi de llibertat d'empresa podrien ser declarades inconstitucionals pel Tribunal Constitucional (F III.4). Cal destacar, a més, que el principi de llibertat d'empresa no té caràcter absolut sinó que es pot veure limitat pel joc de l'interès general, sempre però que es respecti el requisit formal de la reserva de llei (art. 53.1 CE) i el material del respecte al contingut essencial del dret.

Una vegada analitzat el precepte considerem que no és desproporcionat amb la finalitat perseguida el fet de limitar el nombre d'establiments de caràcter especial, atès que, com el mateix article 39.1 preceptua, els establiments oberts al públic de règim especial "són els que poden afectar més intensament la convivència entre els ciutadans, la seguretat o la salut, a causa de llur horari especial i d'altres condicions singulars, que s'han d'establir per reglament". En canvi, allò que ens presenta dubtes de constitucionalitat és el fet que es defereixi al reglament o als instruments de planificació la regulació d'aquest límit, així com les condicions i els requisits de caràcter especial que han de complir aquests establiments per a la seva autorització.

No podem oblidar que l'article 53.1 CE, referit als drets i llibertats reconeguts al capítol segon del títol primer, entre els quals hi ha la llibertat d'empresa, imposa que "Només per llei, que en tot cas haurà de respectar el seu contingut essencial, podrà regular-se l'exercici d'aquests drets i d'aquestes llibertats". En el cas que ens ocupa trobem una doble vulneració d'aquesta previsió: en primer lloc, el que es limita no és un aspecte col·lateral de la llibertat d'empresa sinó la seva facultat més definidora, com és la capacitat reconeguda a tota persona física i jurídica per iniciar i posar en marxa una activitat econòmica i empresarial, una de les llibertats clàssiques de l'ordenament comunitari coneguda com la llibertat d'establiment; i, en segon lloc, la remissió reglamentària es fa sense introduir cap mena de criteri orientador, per molt genèric que aquest pogués ser. Certament, en una matèria com aquesta no és exigible que la llei determini amb detall aquests criteris, que a més són canviants per la seva pròpia naturalesa; però entenem que una mínima concreció d'aquestes condicions i requisits hauria estat desitjable.

Per aquest motiu, considerem que, en aquest cas, es produeix una vulneració del principi de reserva de llei i que, per tant, aquest precepte és inconstitucional.

2. Com ja hem anunciat procedirem seguidament a analitzar els preceptes del Projecte de Llei que poden presentar dubtes de constitucionalitat per trobar-se emmarcats dins l'exercici de la potestat sancionadora de l'Administració i, per tant, sotmesa al principi de legalitat reconegut a l'article 25.1 CE.

Amb caràcter general, cal deixar ben clar que es parteix del reconeixement de la competència de la Generalitat per establir un règim sancionador propi en la matèria objecte del Projecte de Llei, perquè tal com ha precisat el Tribunal Constitucional, l'establiment del règim sancionador té un caràcter instrumental respecte de les competències en la matèria substantiva de què es tracti. Això anterior no és obstacle perquè en la seva regulació s'hagin de respectar una sèrie de límits imposats per les garanties constitucionals derivades de l'article 25.1 CE (Per totes, STC 331/2005, de 15 de desembre, FJ 17).

El principi de legalitat de l'article 25.1 CE presenta dues manifestacions que la doctrina i la jurisprudència constitucional han denominat la garantia formal i la garantia material.

La garantia formal es refereix al rang necessari de les normes tipificadores de les conductes objecte d'infracció i reguladores de les sancions atès que el terme "legislació vigent" de l'article 25.1 CE expressa una reserva de Llei en matèria sancionadora (STC 16/2004, de 23 de febrer, amb cita de la STC 42/1987, de 7 d'abril). La reserva de Llei, a diferència de l'àmbit penal, que és absoluta, en el règim sancionador administratiu és de naturalesa relativa, cosa que implica que les lleis poden contenir remissions a normes reglamentàries excepte que aquestes remissions facin possible una regulació independent i no clarament subordinada a la Llei. Com ha recordat el Tribunal Constitucional recentment fent-se ressò de la seva doctrina anterior:

"Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al

reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley' (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio. FJ 5; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001, '[d]esde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio' (FJ 5)". (STC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4)

A més, com també sosté el Tribunal,

"La exigencia clave del precepto invocado, el art. 25.1 CE, reside en que sea la norma legal la que tipifique, al menos en su núcleo esencial, la conducta a la que se vincula una respuesta sancionadora, siendo posible la colaboración del reglamento en la concreción y especificación de las condiciones de tal conducta, pero sin que quepa deferir al reglamento, aun cuando sea un reglamento de desarrollo de la Ley, la fijación de nuevas conductas -por la vía, en este caso, de fijación de nuevas obligaciones- tipificadas como infracción. En palabras de la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10, 'en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable. Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es, vale repetir, conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución'." (STC 97/2009, de 27 d'abril, FJ 4)

L'Alt tribunal s'ha pronunciat, a més, sobre la garantia formal en el cas de normes reglamentàries aprovades pels plens de les corporacions locals, reconeixent-li un grau de flexibilitat més gran, amb el límit que això suposi l'existència de reglaments municipals independents en matèria sancionadora.

En paraules del Tribunal “como afirmamos en la referida STC 132/2001, ‘la mera atribución por ley de competencias a los Municipios -conforme a la exigencia del art. 25.2 LBRL- no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos -ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal- sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminedar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica’ (FJ 6)”. (STC 16/2004, de 23 de febrer, FJ 5).

Com hem dit, la segona manifestació del principi de legalitat és la garantia material. Aquesta exigeix que les infraccions han d'estar tipificades, i les sancions corresponents previstes en una norma jurídica que reuneixi les condicions de *lex certa* (mandat de taxativitat). Amb caràcter general, la

garantia material exigeix la descripció clara i inequívoca dels comportaments prohibits o preceptuats, i per tant que no es creï inseguretat jurídica. En un intent de definir la garantia material, el Tribunal Constitucional n'ha destacat una sèrie de característiques que podem trobar extractades en la recent Sentència 97/2009, de 27 d'abril, ja esmentada anteriorment (FJ 3):

“La garantía material, tal y como establece, por todas, la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, ‘aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones’ [...]”

Després d'aquesta breu reflexió sobre l'article 25.1 CE, procedirem a analitzar els preceptes que, segons la nostra opinió, poden oferir dubtes d'adequació a l'esmentat precepte constitucional.

Val a dir que el Consell ha estudiat algun supòsit concret com el de l'article 49.1.c que sanciona com a falta lleu “incomplir la normativa reglamentària sobre venda d'entrades o abonaments o practicar la revenda”; també ha estudiat els supòsits sancionadors de les lletres *k*, *l*, i *n* de l'article 48 del Projecte de Llei, i finalment, l'article 49.3 que qualifica com a falta lleu “qualsevol incompliment de les condicions i els requisits establerts per aquesta llei, sempre que no estigui tipificat com a falta molt greu o greu”.

La certa indeterminació en els elements tipificadors d'alguns dels supòsits esmentats ha ofert algun dubte relatiu al respecte a l'article 25.1 CE, tanmateix realitzant una interpretació sistemàtica del contingut, entre d'altres, dels articles del Projecte de Llei números 6 (drets i obligacions dels organitzadors i

els titulars), 21 (venda d'abonaments i entrades), 23 (prevenció de riscos i assegurances), 24 (control d'accés i d'aforaments), 25 (personal i instal·lacions de vigilància) així com també el 30 (contingut i condicions tècniques), considerem que malgrat la manca de remissió específica als esmentats articles, cal entendre que els requisits, criteris i paràmetres generals continguts en els dits preceptes amaren les prescripcions sancionadores abans comentades i les doten dels elements necessaris, al nostre parer, per entendre que no es vulnera el principi de legalitat establert a l'article 25.1 CE.

Els articles 50 i 51, dedicats a la tipologia de sancions estableixen en l'encapçalament del primer paràgraf respectiu que les faltes molt greus i greus poden ser sancionades amb una sèrie de sancions que es llisten a continuació "acumulativament" o "alternativament".

No presenta cap problema, en principi, la fixació de sancions alternatives sempre que guardin uns mateixos paràmetres de proporcionalitat.

En canvi la menció "acumulativament" sobta, en principi, per dos grans motius. En primer lloc, de la simple lectura de les diverses sancions és de veure que algunes d'aquestes no són susceptibles de ser aplicades a tot l'univers dels administrats infractors, i, per tant, per exemple, difícilment a un simple espectador se li podria aplicar la major part de les sancions llevat de les pecuniàries.

En segon lloc, la manca de qualsevol límit a la imposició acumulativa de les diverses sancions sembla deixar en mans de l'Administració un criteri discrecional en una matèria especialment sensible.

Com ha dit el Tribunal Constitucional en la Sentència 113/2002, de 9 de maig (FJ 4) :

“[...] la garantía de ‘lex certa’ no resulta satisfecha tan sólo mediante la tipificación de las infracciones y la definición y, en su caso, graduación de las sanciones que pueden ser impuestas a los infractores, realizadas por la ley, sino que, además, es elemento esencial y lógico de dicha garantía la determinación de la correlación necesaria entre los actos o conductas tipificados como ilícitos administrativos y las sanciones consiguientes a los mismos (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 4 y 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3)”

Per tant, és necessari que existeixi aquesta correlació per tal de garantir el principi de previsibilitat, tot i que l'Alt Tribunal ha dit també que aquesta correlació necessària no pot implicar que es desapoderi a l'Administració de qualsevol marge de discrecionalitat. Així, en la Interlocutòria 409/2007, de 6 de novembre (FJ 3), citant la Sentència 113/2002, l'Alt Tribunal recorda:

«"la necesidad de que la Ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3, que el establecimiento de dicha correspondencia 'puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa'; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede 'encomendada por entero a ella", ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual, como hemos dicho anteriormente (con cita de la STC 42/1987), contraviene frontalmente las exigencias constitucionales (FJ 6)"»

Pertoca, doncs, analitzar si en aquest cas es dóna una amplitud de tal entitat que la fan incompatible amb les exigències imposades per l'article 25.1 CE per no oferir al ciutadà la suficient previsibilitat sobre la seva imposició.

En el supòsit que ens ocupa entenem que la discrecionalitat de l'administració ve atenuada per l'article 55.2 del Projecte de Llei quan estableix que "La sanció imposada ha d'ésser sempre proporcionada a la gravetat dels fets i a les circumstàncies concretes de cada cas" i ve condicionada també pels criteris de graduació de les sancions. D'altra banda, les diferents sancions es troben totes perfectament delimitades temporalment, i, a l'últim, d'acord amb l'article 131 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, cal que l'Administració en la seva actuació en el procediment sancionador administratiu respecti el principi de proporcionalitat.

Per tot el que s'ha exposat, entenem que l'expressió "acumulativament" del primer paràgraf dels articles 50 i 51 del Projecte de Llei no vulnera l'article 25.1 CE i és, per tant, constitucional.

Article 55.1 Aquest precepte estableix que "Per reglament s'han de precisar les conductes que constitueixen cada tipus de falta i fixar la mesura sancionadora que cal aplicar en cada cas".

En consonància amb l'exposició que hem efectuat a l'inici d'aquest apartat, el Reglament no queda exclòs d'una possible col·laboració amb la Llei en la concreció i especificació de les condicions de la conducta infractora, tot i que cal interpretar, en el mateix sentit que disposa l'article 129.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que aquesta precisió no pot alterar ni la naturalesa ni els límits de les establertes a la Llei sinó que ha de servir per a la més correcta identificació de les conductes o més precisa determinació de les sancions corresponents. Interpretat d'aquesta manera, entenem que el precepte no presenta objeccions de constitucionalitat.

Article 55.2.g. Aquest article, defineix d'entre els criteris que ha d'utilitzar l'Administració per graduar les sancions: "Qualsevol altra circumstància que incideixi en sentit atenuant o agreujant de la conducta".

Partint del fet que la graduació és un procediment de concreció de les sancions en funció de les circumstàncies concurrents cal reclamar que la determinació d'aquestes circumstàncies sigui tan clara i precisa com sigui possible, i això perquè la seva manca o una dificultosa interpretació d'aquelles circumstàncies que hi concorren podria portar a la més absoluta discrecionalitat de l'Administració i atemptar contra el principi de seguretat jurídica de l'administrat.

Si analitzem l'article on es troba la lletra objecte d'anàlisi ens n'adonarem que el legislador ha relacionat unes altres 6 lletres on es detallen diferents criteris de graduació. El criteri contingut a la lletra g pretén ser una clàusula de tancament que, segons la nostra opinió, constitueix un autèntic "calaix de sastre" incompatible amb el principi de legalitat de l'article 25.1 CE.

Considerem, anant més enllà, que la manca total de precisió, la tautologia que suposa definir el criteri precisament amb allò que es pretén (atenuar o agreujar) porta a una absoluta permissivitat de la discrecionalitat de l'Administració a l'hora d'imposar la concreta sanció i, per tant, vulnera el principi de tipicitat en matèria sancionadora establert a l'article 25.1 CE, per la qual cosa és inconstitucional.

L'article 55.4 diu el següent: "Amb la finalitat d'evitar l'enriquiment dels infractors com a conseqüència dels fets sancionats, l'òrgan sancionador els pot incrementar la sanció pecuniària amb la quantia que hagin obtingut amb la comissió de la infracció. Aquesta mesura s'ha d'adoptar en els casos, establerts

per reglament, en què no sigui pertinent imposar com a sanció el tancament de l'establiment obert al públic”.

Aquest precepte, amb una defectuosa tècnica legislativa, estableix un nou criteri de gradació de les sancions que, en realitat, és una sanció accessòria a la sanció pecuniària. Entenem que, fora d'aquest problema de tècnica normativa, l'objectiu pretès pel legislador és plenament raonable, ja que es tracta d'evitar l'enriquiment il·legal experimentat per l'infractor com a conseqüència de la seva conducta, privant així la sanció principal del seu objecte preventiu i reprovatori. En tot cas, s'ha d'entendre que la quantia obtinguda amb la comissió de la infracció és la referida al benefici obtingut, i no a altres qüestions.

Quant a l'expressió “els pot incrementar” s'ha d'interpretar en el sentit que l'aplicació d'aquesta sanció accessòria no pot quedar a la lliure apreciació del titular de la potestat sancionadora, sinó que s'ha d'imposar respectant el principi d'igualtat en l'aplicació de la llei.

D'acord amb tot allò indicat, entenem que l'article 55.4 del Projecte de llei dictaminat no presenta taxa d'inconstitucionalitat.

3. En aquest últim apartat, analitzarem els preceptes del Projecte de llei que ens plantegen dubtes de constitucionalitat per afectar altres drets que no se circumscriuen al respecte al principi de seguretat jurídica i la reserva de llei, que són, en concret, els articles 50.f i 53 del Projecte de llei.

L'article 50.f preceptua com a sanció per una falta molt greu “El comís durant un període d'entre sis i dotze mesos o la destrucció, si escau, dels béns relacionats amb l'activitat. En cas d'espectacles públics o d'activitats recreatives duts a terme sense llicència o autorització en què no sigui possible aplicar les sancions establertes per les lletres *b*, *c*, *d* i *h*, el comís pot tenir caràcter

indefinit, especialment si no s'identifiquen els organitzadors o si aquests no es fan càrrec de la sanció pecuniària establerta”.

Malgrat la forma cridanera amb què està redactat el precepte, considerem que la previsió d'un mecanisme d'aquest tipus no escapa a l'àmbit sancionador administratiu, que preveu la imposició del comís fins i tot d'una forma més flexible que la que es contempla en l'àmbit penal com a pena accessòria relativa, en general, als instruments del delictes.

La forma que adopta la redacció, així com el fet que es pugui imposar com a sanció principal, podria fer-nos dubtar de la seva adequació i la seva proporcionalitat. Tanmateix, ens trobem en uns esquemes més amplis que no pas en l'àmbit d'actuació penal, i, a més, el mateix precepte atorga el caràcter d'indefinit d'aquest instrument només com a última possibilitat, motiu pel qual entenem que aquest article no presenta tatxa d'inconstitucionalitat o antiestatutarietat.

L'article 53.1 disposa que “L'òrgan sancionador pot acordar, per raons d'exemplaritat, fer publicitat de la conducta infractora, especialment en els casos de reincidència en la comissió de faltes molt greus o greus, en el supòsit de resolucions sancionadores o, si escau, quan les sentències siguin fermes”.

El dubte de constitucionalitat que se li planteja a aquest Consell es troba en el fet que es pugui donar publicitat a la identitat d'uns particulars que han realitzat una conducta infractora en el supòsit de resolucions sancionadores i sentències fermes, per la possible afectació en aquest cas del dret a l'honor de l'article 18.1 CE del particular que veu publicat el seu nom associat a la conducta infractora i a la sanció imposada, informació que indubtablement afecta la integritat moral de la persona. Així com també es pot veure afectat el dret a la presumpció d'innocència (art. 24.2 CE) en la seva dimensió

extraprocessal, això és, el dret a no rebre ni la consideració ni el tracte d'autor o partícip en fets delictius o anàlegs (STC 109/1986, de 24 de setembre, FJ 1).

En el Dictamen núm. 289, de 5 d'agost de 2008, aquest Consell es va pronunciar sobre l'adequació constitucional de la publicació de dades que constaven en resolucions administratives fermes i sentències fermes. En aquest Dictamen vàrem examinar la compatibilitat de les disposicions objecte de dictamen amb els articles 18.1 CE (dret a l'honor), 18.4 CE i art. 31 EAC (dret a la protecció de dades, en tant que fitxers públics de la Generalitat) i el dret a la presumpció d'innocència (art. 24.2 CE). Enteníem que s'havia d'atendre a diverses consideracions com ara el grau de publicitat, la distinció entre les sancions penals o administratives, el caràcter necessàriament ferm de les sancions i que les infraccions de les que derivaven fossin greus o molt greus (Dictamen núm. 289, F V), tot concloent que, en el cas plantejat, no es produïa una vulneració del text constitucional.

En conseqüència, comparant el supòsit actual amb el del pronunciament precitat hem de concloure que es tracta de casos semblants, ja que, d'una banda, l'article 53.1 del Projecte fa cap "especialment en els casos de reincidència en la comissió de faltes molt greus o greus", entenent el terme "especialment" com a referit a la reincidència i pressuposant que els supòsits seran d'infracció greu o molt greu; i que, d'altra banda, es tracta "en el supòsit de resolucions sancionadores o, si escau, quan les sentències siguin fermes", cosa que entenem que tant les resolucions sancionadores o les sentències seran fermes, tot i que el Projecte diu "si escau" en relació amb les resolucions administratives sancionadores, ja que ha de comptar amb el fet que la resolució administrativa no s'hagi recorregut judicialment. Per tant, com que es donen els mateixos requisits que exigíem en el Dictamen núm. 289, el nostre parer és que no s'afecten els drets fonamentals esmentats i, en conseqüència, l'article 53.1 del Projecte de Llei és constitucional.

CONCLUSIÓ

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments precedents, opinem que:

Primer.- Aquest Consell no s'ha pronunciat amb detall sobre les possibles discrepàncies o tensions entre la Directiva 2006/123 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, i el text del Projecte de Llei objecte de dictamen per les raons que s'expliciten en el Fonament II. Tanmateix, el Consell considera que hauria estat convenient que l'esmentat Projecte s'adeqüés a la Directiva comunitària abans del termini de la seva eventual transposició, per tot, el 28 de desembre de 2009.

Segon.- L'article 39.3 del Projecte de Llei és inconstitucional per vulnerar el principi de reserva de Llei contingut a l'article 53.1 CE, en relació amb l'article 38 CE.

Tercer.- L'article 55.2.g del Projecte de Llei és inconstitucional perquè vulnera el principi de tipicitat en matèria sancionadora administrativa reconegut a l'article 25.1 CE.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Marc Carrillo, a l'empara de l'article 50 del Reglament provisional d'organització i funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen núm. 293, emès en data 26 de maig de 2009, al qual s'adhereix el conseller senyor Jaume Vernet i Llobet

La discrepància que motiva l'emissió d'aquest vot particular, està referida a la conclusió segona del Dictamen, per la qual el Consell Consultiu opina que l'article 39.3 del Projecte de Llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives vulnera l'article 53.1 CE, en relació amb l'article 38 CE.

L'article 39.3 preceptua que "Per reglament o per mitjà dels instruments de planificació de la Generalitat, s'ha de limitar el nombre d'establiments oberts al públic de règim especial que es poden autoritzar i establir les condicions i els requisits de caràcter especial que s'han de complir".

En síntesi, els arguments que ha fet servir la majoria per arribar a aquesta conclusió d'inconstitucionalitat són els següents:

- El legislador català ha establert una limitació addicional a la submissió a autorització o llicència dels establiments oberts al públic "que pot afectar el principi de llibertat d'empresa". Per recolzar els seus arguments, el Dictamen invoca el que el Consell Consultiu va expressar en el Dictamen núm. 272 sobre "el principi de la llibertat d'empresa" –aquest és el terme que emprà el Dictamen-, "del qual interessa destacar que es configura com una garantia institucional sens perjudici de la seva consideració també com a vertader dret fonamental del tal forma que les disposicions legislatives que de manera desproporcionada afectessin el principi de llibertat d'empresa podrien ser declarades inconstitucionals...". En aquesta ocasió el Dictamen afirma que "cal destacar, a més que el principi de llibertat d'empresa no té caràcter absolut sinó que es pot veure limitat pel joc de l'interès general, però sempre que es respecti el requisit formal de la reserva de Llei (art. 53.1 CE) i el material del respecte al contingut essencial del dret".

- Del contingut de l'article 39.3 del Projecte, el Dictamen sosté que el Projecte de Llei ofereix dubtes d'inconstitucionalitat l'establiment del límit sobre el nombre d'establiments oberts al públic, que puguin afectar més intensament la convivència, la seguretat o la salut a causa de llur horari, pel "fet que es defereixi al reglament o als instruments de planificació la regulació d'aquest límit, així com les condicions i els requisits de caràcter especial que han de complir per a la seva autorització".
- Tot seguit, i sense solució de continuïtat, el Dictamen apel·la al contingut de l'article 53.1 CE, per sostenir que en el cas que ens ocupa –és a dir, el de l'article 39.3 del Projecte- ens troben davant d'una doble vulneració de rellevància constitucional: la primera, perquè -afirma- limita "la facultat més definidora" de la llibertat d'empresa com és "la capacitat reconeguda a tota persona física i jurídica per iniciar i posar en marxa una activitat econòmica i empresarial, una de les llibertats clàssiques de l'ordenament comunitari coneguda com la llibertat d'establiment"; i la segona vulneració la ubica en el fet que "la remissió reglamentària es fa sense introduir cap mena de criteri orientador, per molt genèric que aquest pogués ser".

Aquests arguments es poden resumir en dos: per a la majoria del Consell Consultiu, l'article 39.3 del Projecte de Llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, vulnera el principi de reserva de llei i el dret (no el principi) a llibertat d'empresa. La meua discrepància que motiva aquest vot particular es fonamenta en els arguments següents:

1) *Sobre el principi de reserva de llei.*

A diferència de la posició sostinguda pel Dictamen, a parer meu, el Projecte de Llei estableix, per contra, una adequada i més que raonable relació entre llei i reglament, sense que en cap moment es pugui entendre que de la primera es

deriva una remissió genèrica, oberta i sense criteris o condicionaments en favor del reglament.

No és aquest el cas, en la mesura que la preceptiva interpretació sistemàtica de qualsevol precepte jurídic obliga a posar en relació, en el cas que ens ocupa, l'apartat 3 de l'article 39 amb l'apartat 1, en el qual de forma taxada i, per tant, precisa, el legislador delimita els supòsits de llicència municipal o autorització de la Generalitat per als establiments oberts al públic de règim especial. I aquests supòsits fixats per la llei responen a les regles següents: a) s'ha de tractar dels establiments oberts al públic (que estan definits amb tota mena de detalls a l'article 3.1.c del Projecte) i de règim especial; i aquest règim queda acotat per l'article 39.1 del Projecte en tant que són aquells que "poden afectar més intensament la convivència entre els ciutadans, la seguretat o la salut, a causa de llur horari especial i d'altres condicions singulars, que s'han d'establir per reglament".

Aquests són, i no d'altres, els motius que permeten delimitar l'abast material des supòsits referits als establiments de règim especial. En aquest sentit, sembla que no és agosarat afirmar que el projecte de llei està pensant –entre d'altres– en establiments propis de les noves formes que pren l'actual cultura del lleure, com ara, els anomenats "after hours", les festes "rave", i d'altres modalitats d'activitats lúdiques en les quals l'experiència recent posa de manifest que per raons diverses (contaminació acústica, tràfic de substàncies psicotròpiques, etc.) i a causa de "llur horari especial", la convivència entre els ciutadans, la seguretat o la salut poden resultar més intensament afectades.

Doncs bé, amb la determinació normativa d'aquests supòsits que permeten delimitar, des de la llei, la concreció dels establiments de règim especial als quals es refereix, entenc que el Projecte de llei supera amb escreix el requisit de la reserva de llei, que obliga el Parlament a establir unes directrius que predeterminin el desplegament legal mitjançant el reglament que correspon al

Govern. Altrament dit, des de la perspectiva del sistema de fonts de l'ordenament que estableix la Constitució i, en especial, de la posició que en aquesta ha d'ocupar la llei, el Projecte configura una pacífica i adequada relació entre la llei del Parlament i el reglament del Govern, perquè en el cas de l'article 39.3 no es dóna cap supòsit que raonablement pugui ser considerat com una remissió en blanc de la llei en favor del reglament ni que la remissió reglamentària prevista permeti una regulació independent no subordinada a la llei. Aquest sí que seria un cas clarament inconstitucional. Però atesa la delimitació material que sobre els establiments de règim especial estableix el Projecte a l'article 39.1, la inconstitucionalitat basada en la vulneració del principi de reserva de llei és, a parer meu, del tot improcedent. Així mateix, i atesa l'argumentació del Dictamen, no es pot pretendre que la llei com a norma sigui una disposició codificadora de tota la regulació d'una matèria o que pretengui abastar la regulació de tots els vessants d'una matèria.

En aquest sentit, no resulta fàcil escatir l'abast del retret d'inconstitucionalitat que el Dictamen imputa al Projecte de llei quan d'una banda afirma que "una mínima concreció d'aquestes condicions i requisits hauria estat desitjable", i tot just, d'una altra, abans ha acabat de reconèixer que "certament, en una matèria com aquesta [s'està referint a la llibertat d'establiment com a contingut del dret a la llibertat d'empresa] no és exigible que la llei determini amb detall aquests criteris, que a més són canviants per la seva pròpia naturalesa".

Amb relació als problemes que poden derivar-se de l'aplicació del principi de reserva de llei, cal no oblidar que aquest consisteix a determinar la intensitat de l'obligació que pertany al legislador consistent, d'una banda, a fixar quin és l'àmbit material que la llei ha d'abastar per si mateixa o, d'alguna manera, quin és el trajecte normatiu que ha de recórrer tota sola; i d'una altra, quin és el punt a partir del qual pot començar a demanar la col·laboració del reglament per regular determinades matèries. En aquest context, què és tributari d'un sistema jurídic com el dissenyat per la Constitució basat en el principi de

reserva general de llei, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha establert una regla comuna per la qual el principi de reserva de llei "no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley" (STC 83/1984, de 24 de juliol, FJ 4).

D'acord amb aquesta exigència general, com no podia ser altrament, el Tribunal Constitucional gradua la intensitat de la reserva de llei segons l'àmbit material al qual vingui referit la reserva. I així, la intensitat de la reserva és més alta com més directament afecti els drets fonamentals (STC 5/1981), és a dir, quan es tracti de la regulació del seu règim jurídic general (STC 111/1983). En matèria de drets i llibertats, la intensitat de la reserva de llei disminueix en favor del reglament, quan es tracta de relacions especials de subjecció o en virtut del límit de la funció social del dret, com és el cas del dret de propietat (STC 37/1987). També, la intensitat serà menor quan la reserva afecti l'organització de les Administracions públiques (STC 60/1986). Per una altra banda, la jurisprudència es refereix als supòsits de reserves específiques de llei, i en aquest sentit, la reserva relativa a l'abast de l'activitat sancionadora de l'Estat (art. 25.1 CE) no pot ser el mateix quan es refereix a la reserva penal que quan afecta sancions administratives, en les quals sí que escau una remissió condicionada al reglament (STC 42/1987). I finalment, en matèria tributària és criteri general que la reserva de llei ha de cobrir, si més no, la creació *ex novo* d'un tribut i la determinació dels seus elements essencials (STC 179/1985).

Doncs bé, d'acord amb aquesta jurisprudència, cal subratllar que, quan l'article 39.3 del Projecte es remet al reglament o als instruments de planificació per establir el límit específic d'establiments oberts al públic de règim especial que es poden autoritzar i establir els requisits de caràcter especial que s'han de complir, no està regulant el règim jurídic general del dret a la llibertat

d'empresa, del tal forma que obligui a una major intensitat en la intervenció del legislador per regular aquesta matèria. Ans al contrari, allò que estableix de manera objectiva són els criteris que el reglament o els instruments de planificació hauran de tenir en compte en els supòsits singulars en els quals calgui limitar el nombre d'establiments oberts al públic que siguin de règim especial, per raons d'interès general. Aquestes raons són aquelles que poden afectar més intensament la convivència entre els ciutadans, i que el Projecte de llei precisa tot referint-se en aquest sentit a: la seguretat o la salut, a causa de l'horari especial d'aquesta mena d'establiments així com també altres condicions singulars que el reglament ha d'establir.

D'acord, doncs, amb la fonamentació continguda en aquest apartat 1 del vot particular, el Projecte de llei és, doncs, plenament respectuós amb el principi de reserva de llei.

2) Sobre la llibertat d'empresa.

Pel que fa a la llibertat d'empresa, el Dictamen reconeix expressament que "el principi de llibertat d'empresa no té caràcter absolut sinó que es pot veure limitat pel joc de l'interès general". Cal deduir, però, que en realitat, i d'acord amb una lectura sistemàtica del seu contingut, el Dictamen s'està referint no a un principi sinó a la llibertat d'empresa com a dret constitucional o, encara més, com a dret fonamental.

En tot cas, el que ara cal retenir és que, sens dubte, la llibertat d'empresa no és un dret absolut sinó que és un dret sotmès a límits que tenen a veure amb la garantia d'un altre bé jurídic constitucionalment protegit, com és l'interès general o interès comú (art. 128 CE i, per totes, la STC 66/1991, FJ 2).

En el cas que és objecte de regulació per l'article 39.3 del Projecte, amb relació a l'apartat 1 del mateix precepte, la limitació del dret a crear establiments

oberts al públic de règim especial es fonamenta en la protecció de l'interès general, que fa necessari i indeclinable el deure dels poders públics de protegir la convivència entre els ciutadans, la seguretat o la salut de la comunitat.

Per tant, allò que estableix de forma concreta el Projecte de Llei, segons he argumentat en el primer apartat d'aquest vot particular, és que a través del reglament i dels instruments de planificació de la Generalitat, la limitació es refereix a aquells establiments de règim especial oberts al públic, que per causa de llur horari especial i, eventualment, d'altres condicions singulars, puguin afectar més intensament la convivència entre els ciutadans, la seguretat o la salut. És evident que es tracta de béns jurídics protegits per la Constitució (art. 104.1 i 43 CE) i l'Estatut (art. 164 i 23 EAC).

La limitació de la llibertat d'empresa continguda a l'article 39.3 del Projecte és legítima en la mesura que estableix un mandat de garantia d'interessos generals, que el legislador concreta a través dels criteris específics que refereixen a un tipus específic d'establiment especial, definits per la Llei i a unes causes acotades també per la Llei: manteniment de la convivència, seguretat pública i salut.

Així mateix, la limitació és necessària atès que no s'albiren mesures alternatives menys restrictives que operin sobre la limitació (que no la prohibició) de crear establiments que per raó de fets com la contaminació acústica o el perill per a la seguretat pública puguin arribar a posar en perill la convivència ciutadana.

I, finalment, per les raons abans exposades, la limitació d'establiments de règim especial com els descrits, és proporcional a la finalitat perseguida (la protecció de la convivència, la salut, i la seguretat pública) en la mesura que el sacrifici que imposa no és, a parer meu, excessiu en relació amb el benefici que serà obtingut per a la millor consecució de l'interès general.

D'acord, doncs, amb la fonamentació continguda en aquest apartat 2 del vot particular, el Projecte de Llei és respectuós amb la llibertat d'establiment com a contingut integrant del dret a la llibertat d'empresa.

Per tant, segons els arguments exposats en aquest vot particular, expresso la meva discrepància amb la conclusió segona del Dictamen, tot opinant que l'article 39.3 del Projecte de Llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives respecta plenament els articles 38 i 53.1 de la Constitució.

Barcelona, 28 de maig de 2009

Joaquim Borrell i Mestre, conseller-secretari del
Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia
autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al
meu càrrec.

Barcelona, 8 de juny de 2009

Vist i plau
El president

Pere Jover i Presa