

En Logroño, a 24 de julio de 1997, el Consejo Consultivo de la Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Pedro de Pablo Contreras, don Joaquín Ibarra Alcoya y don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente don Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**22/97**

Correspondiente a la consulta formulada sobre el proyecto de Decreto regulador de horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Consejería de Desarrollo autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente ha elaborado un proyecto de Decreto regulador de horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, cuya última redacción lleva fecha de 23 de mayo de 1997, el cual se somete al dictamen de este Consejo Consultivo.

#### **Segundo**

Dicho proyecto de Decreto va acompañado del correspondiente expediente, que no puede sino calificarse como exhaustivo, en el que se incluyen, entre otros extremos, numerosos escritos de alegaciones de particulares y entidades afectados por la norma que son consecuencia de los trámites de audiencia e información pública practicados. Obran, también, en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja y una memoria justificativa del proyecto de Decreto.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Mediante escrito de fecha 10 de julio de 1997, que tuvo entrada en este Consejo Consultivo el día 14 de julio de 1997, el Ilmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente remite expediente relativo al proyecto de Decreto regulador de horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, solicitando la emisión del correspondiente dictamen.

#### **Segundo**

Por escrito de 14 de julio de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja acusó recibo, en nombre del mismo, de la solicitud de dictamen y declaró provisionalmente la competencia del Consejo para dictaminar el asunto.

#### **Tercero**

Designado ponente el Consejero antes expresado, el asunto quedó incluido para debate y votación en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## **Primero**

### **Carácter de este dictamen**

La emisión del presente dictamen tiene carácter preceptivo, en los términos establecidos en el artículo 8.4.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Rioja aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio.

## **Segundo**

### **Cumplimiento de los trámites establecidos en la Ley 3/1995 para la elaboración de proyectos de disposiciones generales.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo en la necesidad de cumplir, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, los trámites y requisitos establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por Ley 10/1995, de 29 de diciembre.

Como decíamos en el fundamento de derecho segundo de nuestro reciente Dictamen 17/97: *“la Administración autonómica viene obligada a la estricta observancia de dichos requisitos, cuyo incumplimiento provoca, en todo caso, la inevitable inseguridad jurídica derivada de la puesta en juego de los preceptos que, con carácter general, regulan la ineficacia de los actos y disposiciones administrativas (artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común), cualquiera que haya de ser, en el caso concreto, el resultado de la confrontación, con esas normas, del incumplimiento que se haya producido”*.

Por ello mismo, nos parece oportuno resaltar aquí que, en este caso, los mencionados

requerimientos de los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995 se han cumplido con el necesario rigor.

Así, el proyecto de Decreto va acompañado de la Memoria justificativa prevista en el artículo 67.2 de la mencionada Ley; de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.4 de la misma, ha sido informado por la Asesoría Jurídica del Gobierno; se ha dado audiencia a las entidades representativas de los intereses afectados por la norma (conformándose de ese modo su tramitación al criterio expresado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 13/1997 y 17/97); e, incluso, se ha hecho uso -muy acertadamente, a nuestro juicio, dada la evidente controversia social que suscita la materia objeto de regulación- de la posibilidad de someter el proyecto a información pública que se contempla en el artículo 68 de la tan repetida Ley 3/1995.

Falta, eso sí, el estudio económico de la norma proyectada que -"en su caso", dice el artículo 67.3- debe acompañar a la memoria; pero aquí parece evidente que, con la modificación normativa que se propone, no hay coste económico evaluable para la Administración, lo que hace innecesario tal estudio.

### **Tercero**

#### **Competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia objeto del Decreto proyectado.**

En el análisis de adecuación al ordenamiento jurídico de cualquier norma autonómica, la primera de las cuestiones a abordar -como ha señalado reiteradamente, desde el primero de sus dictámenes, este Consejo Consultivo- no es otra que la de la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia de que se trate. Dicha competencia, en efecto, es presupuesto de validez, no ya sólo del contenido de la norma, sino de la posibilidad misma -que, en un discurrir lógico, es siempre antecedente- de dictarla.

El análisis de la competencia ejercitada, sin embargo, presenta caracteres peculiares cuando la norma sobre la que se dictamina posee carácter reglamentario.

Entonces, ciertamente, si el reglamento de que se trate se presenta a sí mismo como un reglamento de ejecución de una ley autonómica (como ocurría, por ejemplo, en el caso abordado por nuestro Dictamen 17/1997), el estudio de la cuestión competencial queda embebido en el imprescindible enjuiciamiento de la norma a la luz del principio de legalidad: en tal caso, en efecto, la eventual extralimitación competencial apreciable en la norma reglamentaria, si la misma objetivamente desarrolla o ejecuta lo dispuesto en la ley, será siempre imputable a esta última y no a la primera, de modo que la presunción de validez de las leyes (a las que sólo una decisión expresa del Tribunal Constitucional puede expulsar del ordenamiento jurídico) ha de ser bastante para amparar la decisión normativa contenida en el reglamento.

No ocurre lo mismo, en cambio, cuando el reglamento autonómico se dicta en desarrollo o ejecución de una ley estatal, o cuando se trata de un reglamento independiente. Entonces, obviamente, el reglamento autonómico no puede, desde el punto de vista competencial, obtener el amparo de ley alguna: si es independiente, porque no lo tiene a ningún efecto; y, si es de desarrollo o ejecución de una ley estatal, porque no es posible fundar en las leyes del Estado a las que la Constitución o el bloque de la constitucionalidad no atribuyen tal función, ninguna clase de competencia autonómica. En uno y en otro caso, pues, resulta ineludible determinar si, de conformidad con la Constitución, el Estatuto de Autonomía y las demás normas integrantes del denominado bloque de la constitucionalidad, la Comunidad Autónoma tiene o no competencia para regular la materia objeto del reglamento en cuestión, sin que quepa trasladar semejante juicio a la ley en que éste se funde.

Esto último es lo que sucede en el caso que nos ocupa, pues es evidente que el proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen no se dicta en desarrollo o ejecución de ninguna ley autonómica (es más, la propia Memoria justificativa que acompaña a su texto reconoce que es propósito del Gobierno presentar en el futuro un proyecto de ley “*de espectáculos públicos y actividades recreativas*”, y que la materia se rige, de momento, por el estatal Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, Reglamento de Policía de espectáculos públicos y actividades recreativas). Esta conclusión, que no ofrece dudas a juicio de este Consejo, obliga, pues, a examinar la competencia de la Comunidad Autónoma en la materia que es objeto de regulación en la norma proyectada, atendiendo -como decíamos hace un momento- a los términos del Estatuto de Autonomía y, en general, del bloque de la constitucionalidad.

La Exposición de Motivos de la norma justifica la competencia autonómica en el artículo 8.Uno.22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, que se la atribuye a la Comunidad, como exclusiva, en materia de “*espectáculos públicos*”; y preciso es reconocer, de entrada, que sólo dicha norma estatutaria resulta capaz de amparar la regulación contenida en el proyecto de Decreto.

Sin embargo, si la literalidad del precepto estatutario justifica, desde luego, la competencia autonómica para establecer los horarios de apertura y cierre de ciertos establecimientos en que tienen lugar, sin duda, “*espectáculos públicos*” (como cines, teatros, circos, frontones, salas de fiesta, etc.), ello no parece tan claro en el caso de otros establecimientos comprendidos en la norma proyectada (como los bares, cafeterías, restaurantes, etc.). Mas, pese a todo, también respecto a estos últimos puede y debe sostenerse, a juicio de este Consejo Consultivo, la competencia de la Comunidad con apoyo en el mencionado artículo 8.Uno.22 del Estatuto; y ello, al menos, por las siguientes razones:

a) Idéntica es la redacción de los preceptos de otros Estatutos de Autonomía correspondientes a Comunidades Autónomas que ya han regulado la cuestión de los horarios para toda clase de establecimientos de hostelería y similares, sin que tal forma de ejercicio de la competencia, y el contenido mismo de ésta, haya sido puesto nunca en cuestión. Valgan como ejemplo, en este sentido, la Ley vasca 4/1995, de 10 de noviembre; la Ley valenciana 2/1991, de 18 de febrero; la Ley Foral navarra 2/1989, de 13 de marzo, y el Decreto Foral 131/1989, de 8 de junio; etcétera.

b) La propia Comunidad Autónoma de La Rioja ejercitó ya en su día la competencia, con idéntico apoyo estatutario, al dictar el Consejero de Presidencia y Administraciones Públicas la Orden de 19 de abril de 1995, en la que se regulaba la misma materia que ahora es objeto del Decreto proyectado; sin que tampoco se haya cuestionado nunca la validez de la mencionada Orden, que estaba amparada, además, en la constante interpretación dada a la competencia autonómica en materia de “*espectáculos públicos*”, por parte de las Comisiones mixtas, en los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios del Estado en este campo (cfr., para el caso de la Rioja, Real Decreto 2374/1994, de 9 de diciembre).

c) Por último -y, acaso, sobre todo-, porque tal interpretación favorable a la competencia autonómica resulta también de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que liga en su artículo 8º (que carece del carácter de orgánico) “*espectáculos públicos*” con “*actividades recreativas*”, señalando que unos y otras “*quedarán sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el Gobierno*” en orden a, entre otras cosas, fijar sus “*horarios de comienzo y terminación*” (art. 8.1.d); para terminar afirmando, en el apartado 1 de su disposición final segunda, que “*las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente Ley, así como las normas de desarrollo de las mismas, serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia*” y, en el apartado 2 de la misma disposición final, que, “*en todo caso, la aplicación de lo establecido en las referidas disposiciones corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia*”.

Si todo ello se pone en relación con el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, que (pese a ser anterior a ella) es la norma de desarrollo de la Ley de Seguridad Ciudadana en este punto y que incluye como “*actividades recreativas*” a todas las que tienen lugar en los establecimientos que contempla el proyecto de Decreto sobre el que versa el presente dictamen, ninguna duda puede caber sobre que la propia Ley Orgánica 1/1992 avala la interpretación que, sobre la extensión de la competencia autonómica en materia de “*espectáculos públicos*”, maneja dicho proyecto de Decreto.

Ciertamente, a la vista de la doctrina recientemente sostenida por el Tribunal Constitucional en relación con la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del artículo 149.3 de la Constitución, y toda vez que este es el día en que todas las Comunidades Autónomas poseen competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos (cfr. art. 2.d de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, cuyo contenido ha sido luego incorporado a los Estatutos de éstas), cabría dudar de la validez de la disposición final segunda de la Ley de Seguridad Ciudadana; pero téngase en cuenta -de acuerdo con la doctrina citada del Tribunal Constitucional- que esta última Ley es anterior a citada Ley Orgánica 9/1992, por lo que, habiéndose promulgado en un momento en que no todas las Comunidades Autónomas tenían atribuida la competencia exclusiva sobre los espectáculos públicos, ha de tenerse por válida y, por tanto, antes y ahora, de aplicación supletoria en defecto del Derecho autonómico; aparte de que, en todo caso, la presunción de constitucionalidad de las leyes, a las que sólo el Tribunal Constitucional puede expulsar del ordenamiento jurídico, impide negar la eficacia de dicha disposición adicional, que -y es lo que aquí interesa- debe seguir sirviendo, al menos, para interpretar en el sentido indicado las competencias autonómicas en relación con los “*espectáculos públicos*”.

#### **Cuarto**

#### **El Decreto proyectado como reglamento de ejecución de la Ley 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana.**

El último de los argumentos aportados, en el fundamento de derecho anterior, para predicar la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia que es objeto del proyecto de Decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, nos permite, a la vez, afirmar que este último ha de considerarse dictado en desarrollo o ejecución de las previsiones contenidas en el artículo 8.1.d) de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de

Protección de la Seguridad Ciudadana; porque, en efecto, si, según dicho precepto, el Gobierno puede establecer medidas de policía administrativa para fijar los horarios de comienzo y terminación de los espectáculos y actividades recreativas y, según la disposición final segunda de la misma ley, son las Comunidades Autónomas con competencia en materia de espectáculos públicos las que deben dictar, en su caso, las normas en que se contengan tales medidas, resulta claro que el Gobierno de La Rioja, al emanar el Decreto proyectado, desarrolla y da cumplimiento a lo establecido en la mencionada Ley de Seguridad Ciudadana.

La precedente conclusión, por lo demás, facilita el juicio que ha de hacerse acerca de la adecuación de la norma proyectada al ordenamiento jurídico, porque permite evitar las graves aristas que presenta la admisión, en nuestro sistema, de los reglamentos independientes, que es especialmente dudosa en los casos en que, como ocurre en el sometido a nuestra consideración, se ven afectadas las posiciones jurídicas que a los ciudadanos confieren las normas ordinarias del Derecho común.

## **Quinto**

### **La cuestión de la competencia administrativa para dictar la norma proyectada.**

Admitida, pues, la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia que es objeto del proyecto de reglamento sometido a nuestro dictamen, y sentado también que el que se dicte lo será de desarrollo o ejecución de la Ley estatal de Seguridad Ciudadana, se plantea el problema -por así decir, interno- de dilucidar a quién corresponde dictarlo: si al Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente (adoptando entonces la forma de Orden) o al Consejo de Gobierno (adoptando la forma de Decreto).

En este momento, a nuestro juicio, la cuestión se plantea de la siguiente manera:

**A)** Como hemos defendido, la Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia exclusiva para regular los espectáculos públicos y actividades recreativas, incluyendo el régimen de horarios de unos y otras. Ello le permite dictar una ley en la materia (como, al parecer, está en proyecto) y desarrollarla después reglamentariamente.

**B)** Sin embargo, como quiera que dicha ley autonómica no ha sido dictada por la Diputación General, sólo cabe -de momento- ejercitar la competencia de la Comunidad

Autónoma a través del establecimiento de normas reglamentarias, lo cual corresponde, en principio -y a tenor del artículo 23.1.a) de nuestro Estatuto de Autonomía-, al Consejo de Gobierno.

Pero, salvo que se admitiera la posibilidad de publicar aquí reglamentos independientes, como las normas reglamentarias requieren de la previa habilitación de la ley, y no hay ninguna que cumpla tal función dentro del ordenamiento autonómico, habrá de buscarse la misma en el seno del ordenamiento estatal. Y situados en éste, es, en efecto, la Ley de Seguridad Ciudadana -artículo 8.1.d) en relación con la disposición final segunda- la que habilita al Consejo de Gobierno para dictar reglamentos en esta materia.

C) Aunque, de acuerdo con lo anterior, la Ley de Seguridad Ciudadana habilita al Consejo de Gobierno para dictar, para La Rioja, un reglamento de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, es lo cierto que dicho reglamento no se ha establecido, al menos con carácter general, y por eso debe aplicarse supletoriamente el estatal Reglamento General aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto (que sigue estando vigente y ha de considerarse válido, por serlo cuando se dictó, ya que entonces no todas las Comunidades Autónomas poseían competencia exclusiva en materia de “*espectáculos públicos*”); el cual, a su vez, en cuanto a la determinación concreta de los horarios que han de regir para los establecimientos incluidos en su ámbito de aplicación, se remite a lo que ulteriormente disponga el Ministerio del Interior (cfr. art. 70 y concordantes del referido Real Decreto). Hay en él, pues, una atribución, por parte del Reglamento General dictado por el Gobierno, de una potestad reglamentaria residual a favor del Ministro.

De esta manera, el marco normativo que resultaba aplicable, al asumirse la competencia en materia de espectáculos públicos, en la Comunidad Autónoma de La Rioja era el siguiente: regía, primero, en defecto de ley propia, la Ley de Seguridad Ciudadana; segundo, también supletoriamente a falta de Derecho propio, el reglamento estatal de la anterior, o sea, el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982.

Así las cosas, se produjo el traspaso de las funciones y servicios estatales en materia de espectáculos públicos por virtud del Real Decreto 2374/1994, de 9 de diciembre, y, a continuación, el Consejo de Gobierno de La Rioja dictó el Decreto 1/1995, de 5 de enero, asumiendo las funciones y servicios traspasados (art. 1) y atribuyendo la competencia sobre los mismos a la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas (art. 3). Ello es lo que hizo posible que esta última -puesto que a ella competían, en el ámbito territorial de La Rioja, las funciones que el Reglamento General de 1982 atribuía al Ministerio del Interior-, haciendo uso de la potestad reglamentaria de atribución que, para establecer los horarios de apertura y

cierre de espectáculos y actividades recreativas, aquél asignaba a éste, dictara la Orden de 19 de abril de 1995, que es la norma que actualmente regula en La Rioja dicho régimen de horarios.

En el momento presente, habiendo permanecido inalterado el marco normativo, nada hubiera impedido que fuera una Orden del Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente (que es el que ahora ostenta las competencias de la antigua Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas) la que estableciera el régimen de horarios de los establecimientos dedicados a espectáculos públicos y actividades recreativas.

Pero, siendo *de atribución* la potestad reglamentaria del Consejero, nada impide tampoco -todo lo contrario- el ejercicio de dicha potestad -mediante la aprobación del Decreto que se proyecta- por quien la tiene originaria, que no es otro -de conformidad con el antes citado artículo 23.1.a) de nuestro Estatuto de Autonomía- que el Consejo de Gobierno. Este es, en la Comunidad Autónoma de La Rioja, el titular de la potestad reglamentaria; y, aunque puede, en sus propios reglamentos delegarla o remitirla a los Consejeros para que éstos regulen, mediante Orden, aspectos o cuestiones concretas, en todo momento le ha de ser posible avocarla de nuevo para sí.

## **Sexto**

### **Establecimientos públicos de esparcimiento, libertad de horarios y potestad sancionadora de la Administración.**

Dejando ya los aspectos competenciales en su doble aspecto -externo o de la Comunidad Autónoma de La Rioja, e interno, de los órganos de ésta-, procede entrar a analizar ahora el contenido del proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen.

Pues bien, en relación con ello, hay, de entrada, dos cuestiones que han venido siendo polémicas en los últimos años:

**A) Se refiere la primera a si es o no posible limitar los horarios de actividad de los establecimientos públicos dedicados al espectáculo o a las actividades recreativas.**

La cuestión surgió a propósito de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, sobre medidas de política económica, en cuyo artículo 5º se estableció la libertad de horarios para los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público.

Se dijo entonces, por cierto sector de la doctrina y alguna jurisprudencia, que la vigencia de los principios cronológico y, sobre todo, jerárquico, determinaban, en la interpretación de aquél, la derogación del régimen de horarios previsto entonces para ciertos establecimientos públicos en la Orden del Ministerio del Interior de 23 de noviembre de 1977 (que había de entenderse desarrollaba, aun siendo anterior, el Reglamento General de Policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, de 1982); y que, consecuentemente, y en la medida en que el aludido sistema de libertad de horarios establecido por el Real Decreto-Ley 2/1985 se extendería a todo tipo de establecimientos públicos, sin distinción alguna, habría de estimarse ilegal la Orden del Ministerio del Interior de 31 de julio de 1985, que había excluido de aquel sistema de libertad de horarios los espectáculos públicos y actividades recreativas.

Sin embargo, este planteamiento quedó desechado por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en varias y reiteradas sentencias, entre las que cabe citar las de 6 de septiembre de 1989, 5 de junio de 1990, 20 de octubre de 1990, 13 de noviembre de 1990, 12 de febrero de 1991 y 10 de octubre de 1991, concluyendo esta última que *“esa libertad de horarios se establece sólo para los locales comerciales propiamente dichos para su mejor ordenación económica en atención al desarrollo de su genuina actividad de venta de mercaderías, sin que alcance a regular el régimen de horario de los establecimientos de espectáculos y actividades recreativas destinados a distraer el ocio o a proporcionar diversiones o pasatiempos como objeto directo e inmediato, primando en los primeros la medida de política económica sobre el fomento del comercio”*; y constatando, además, la misma sentencia que hay, aquí, dos bloques normativos diferentes (el Reglamento de Policía de espectáculos públicos de 1982 y la Orden del Ministerio del Interior de 23 de noviembre de 1977, por un lado, y el Real Decreto-Ley 2/1985, por otro), de modo que *“no hay -dice el Supremo- colisión entre dos normativas diferentes, tan específica la una como la otra y singularizadas por los diversos designios”*, circunstancia que determina la no entrada en juego del principio de jerarquía normativa, determinante de la derogación del primer bloque normativo por el segundo.

Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal Supremo constató, tanto el diferente origen de ambas normativas, localizado uno en la Administración de Interior y el otro en las Autoridades de la Administración económica, cuanto la finalidad o teleología de las mismas, ceñida en un caso a la preservación de un orden no mercantil -en razón del cual subsiste, como

garante del mismo, una “*normativa sectorial de carácter específico de policía administrativa*”, que da lugar a una actividad gubernativa, enmarcada dentro de las funciones de policía, “*que la Administración ha de desarrollar en ponderación del orden público, más que del mercantil*”- y, en el otro, en el mantenimiento de un orden de política económica que puede legitimar la emanación de normas como el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril.

**b) El segundo problema, íntimamente ligado al anterior, fue el de *si tenían cobertura legal suficiente las sanciones administrativas previstas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 1982, para el caso de incumplimiento de los horarios que, en cada momento, estuvieran establecidos.***

La Sala 3ª del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 14 de febrero de 1990 y 13 de marzo de 1991, respondió de forma negativa a la anterior cuestión, por entender que el artículo 2.e) de la Ley de Orden Público de 1959 (que sancionaba, como acto contrario al orden público, la celebración ilegal de espectáculos públicos) no prestaba cobertura suficiente a la tipificación como infracción administrativa del incumplimiento de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos prevista en el Reglamento de 1982, sosteniendo así la tesis de que este Reglamento, en el extremo concerniente a la tipificación de las correspondientes infracciones y sanciones administrativas, era un reglamento independiente y, en consecuencia, inconstitucional, por conculcar la reserva de ley del artículo 25.1 de la Constitución.

Frente a la citada sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1990, se interpuso por la Abogacía del Estado recurso extraordinario de revisión, el cual fue estimado en sentencia de 10 de julio de 1991. En esta sentencia se declaró que el Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982 no era incompatible con el artículo 25.1 de la Constitución, afirmación que el Tribunal Supremo fundó en dos diferentes argumentos:

-*Primero*, que el citado Reglamento de 1982 era una mera actualización del viejo Reglamento de Espectáculos de 3 de mayo de 1935, que preveía un complejo cuadro de infracciones y sanciones administrativas como complemento del régimen de horarios de establecimientos y espectáculos públicos, cuadro normativo que, a su vez, fue definitivamente perfilado por la Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1977 (norma preconstitucional, por tanto), de la cual el Reglamento de 1982 no constituiría sino una adaptación o actualización, circunstancia que permitió al Alto Tribunal concluir que, a la vista de la doctrina constitucional que circunscribe la reserva de ley tan sólo a las normas posteriores a la Constitución y no la extiende a los casos de reglamentos postconstitucionales que sean una simple reproducción o actualización del contenido de reglamentos anteriores a la Constitución, el Reglamento de 1982 no conculca el artículo 25.1 de esta última; y

- *Segundo*, que dicho Reglamento hallaba cobertura legal tanto en el artículo 260 de la vieja Ley de Régimen Local de 1955, vigente al dictarse aquél, cuanto en la disposición final segunda de la Ley de Orden Público de 1959, que autorizó al Gobierno para dictar las normas reglamentarias que pudiera exigir la ejecución de aquélla, de suerte que la Orden Ministerial aludida de 23 de noviembre de 1977 no sería sino mera ejecución de lo dispuesto en el artículo 2.e) de la Ley de Orden Público.

Esta jurisprudencia, sin embargo, ha sido rectificada con posterioridad por obra de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional tachando de contrarias al artículo 25.1 de la Constitución las sanciones administrativas impuestas, con apoyo en el Reglamento General de 27 de agosto de 1982, por infracción de las normas reguladoras de los horarios de espectáculos públicos y actividades recreativas, por carecer aquél, siendo posterior a la Constitución e innovando el régimen sancionador anterior, de cobertura legal suficiente en la Ley de Orden Público (sentencias 184/95, de 12 de diciembre; 145/95, de 3 de octubre; 323/94, de 1 de diciembre; 310/94, de 21 de noviembre; 306/94, de 14 de noviembre; 276/94, de 17 de octubre; 253/94, de 19 de septiembre; 120/94, de 25 de abril; 109/94, de 11 de abril; 111/94, de 11 de abril; 333/93, de 15 de noviembre; y 305/93, de 25 de octubre).

Se ha mantenido, en cambio, la doctrina de la validez de las restricciones a la libertad de horarios en relación con los espectáculos públicos y las actividades recreativas, al haber sostenido el Tribunal Constitucional que *“ni la corrección de la interpretación judicial en torno al concepto de ‘establecimientos comerciales’, ni la eventual infracción del principio de jerarquía normativa por la prevalencia dada a una Orden Ministerial sobre un Real Decreto-Ley, aparecen como temas susceptibles de ser revisados en sede constitucional, a través del recurso de amparo”* (STC 305/93, de 25 de octubre, f.j. 2º).

Ulteriormente, empero, la falta de cobertura legal de las sanciones impuestas como consecuencia del incumplimiento de horarios, ha quedado resuelta por virtud de la tipificación, como infracción administrativa, de esta última conducta en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Ésta, en efecto, considera como infracciones graves *“la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo los límites de la misma”* (art. 23.d), así como *“la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad correspondiente”* (art. 23.f); y, como infracciones leves, *“el exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas”* (art. 26.e), así como *“todas aquellas que, no estando calificadas como graves o muy graves, constituyan incumplimientos de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o en leyes especiales relativas a la seguridad ciudadana, en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas”* (art. 26.j).

En cuanto al hecho mismo de la no aplicación, a los establecimientos en que tienen lugar espectáculos públicos o actividades recreativas, de la libertad de horarios, es problema que ha quedado resuelto, a nuestro juicio, aparte de por lo ya indicado, por la desaparición de ese principio general de libertad de horarios para los “*establecimientos comerciales*” que ha tenido lugar, en último término, por virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista.

Aunque, según dicha ley, “*cada comerciante determinará, con plena libertad y sin limitación legal alguna en todo el territorio del Estado el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías, así como los días festivos o no, y el número de horas diarias o semanales, en los que desarrollará su actividad*” (art. 2), es lo cierto que, según su artículo 3, “*lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación hasta que el Gobierno, conjuntamente con el Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas, así lo decidan para su correspondiente territorio, y no antes del 1 de enero del año 2001*”; y, mientras tanto, “*en el ejercicio de sus competencias corresponderá a las Comunidades Autónomas la regulación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales en sus respectivos ámbitos territoriales en el marco de la libre y leal competencia y con sujeción a los principios generales que, sobre ordenación de la economía, se contienen en el presente artículo*” (art. 3, regla 1ª). O sea, que este es el día en que la vieja polémica antes aludida, se apliquen o no a los establecimientos recreativos las normas sobre horarios previstas para los establecimientos comerciales, ha quedado sin sentido.

En los extremos que aquí nos ocupan, puede, por todo ello, concluirse, a juicio de este Consejo Consultivo, que:

-*Primero*, es lícita la determinación de un régimen particular de horarios para los establecimientos en que tienen lugar espectáculos públicos o actividades recreativas; y que,

-*Segundo*, es igualmente lícita la imposición de sanciones administrativas por incumplimiento de dicho régimen de horarios cuando, como hace el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración (art. 10), se recurre al régimen de infracciones y sanciones previsto en la Ley de Seguridad Ciudadana, que, en este punto -y de acuerdo con lo ya explicado-, a falta de legislación propia, es aplicable supletoriamente en La Rioja.

## **Séptimo**

### **Sobre el contenido normativo del proyecto de Decreto**

Sentado todo lo anterior, estamos ya en condiciones de analizar el concreto contenido normativo del Decreto proyectado, advirtiendo ya, de entrada, que la materia cuya regulación se pretende ofrece un alto grado de complejidad, al ser muchos los intereses que están en juego (como, por otra parte, ponen de manifiesto las numerosas alegaciones formuladas, dentro del período de información pública, por entidades y particulares, representativos de diferentes sectores sociales); intereses cuya ponderación no corresponde a este Consejo Consultivo, sino, obviamente, a aquéllos a quienes compete la adopción de políticas públicas en el ámbito riojano, en ésta como en las demás materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta competencias: o sea, ante todo y sobre todo, al Consejo de Gobierno.

Mas, pese a todo, como recuerda el artículo 3º de nuestro Reglamento (aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio), la función de este Consejo Consultivo, en casos como el presente, es consultiva a la par que asesora, lo cual significa que, debiendo fundamentar sus dictámenes siempre en criterios de legalidad, puede pronunciarse también sobre aspectos de oportunidad o conveniencia.

Dicho esto, hemos de realizar las siguientes observaciones a la norma proyectada:

A) La complejidad del entramado jurídico que, hoy por hoy, sustenta la facultad de establecer reglamentariamente un régimen de horarios para los establecimientos donde tienen lugar espectáculos públicos y actividades recreativas, que ha quedado ya puesta de manifiesto en las páginas anteriores de este dictamen, aconsejan, en nuestra opinión, proceder cuanto antes a la aprobación de la correspondiente Ley autonómica que sirva de marco adecuado para un ulterior desarrollo reglamentario, eliminando dudas y dificultades de apreciación.

En este orden de cosas, por ejemplo, llaman la atención las definiciones contenidas en el **artículo 2** del proyecto de Decreto *“a los solos efectos de horarios de apertura y cierre”*.

Ahí se contienen ciertos requisitos para determinados establecimientos -que, seguro, son razonables- que pueden determinar una cierta calificación a efectos de horarios que no se corresponda con la que les sea aplicable a otros efectos (licencias de apertura, v. gr.). Ello sólo se puede lograr procediendo a una codificación o unificación normativa que impida la supervivencia de campos sectoriales dispersos, lo que, lógicamente, debe construirse a partir de una Ley dictada con ese objetivo.

Por otra parte, mientras continúe siendo la Ley de Seguridad Ciudadana la que aporta cobertura legal al reglamento que se proyecta, a ella habrá que atenerse, resultando dudosa la posibilidad de regulación reglamentaria en algún extremo que, sin embargo, desde una perspectiva puramente objetiva, parece razonable regular.

Así ocurre, a nuestro juicio, en el **artículo 4** de la norma proyectada, que incluye, como integrantes del *Grupo F*, a las “*sociedades gastronómicas y locales sociales*”, sometiendo a unas y otros también a ciertos horarios; pero el artículo 8.1 de la Ley de Seguridad Ciudadana sólo ampara la adopción de medidas de policía en relación con “*los espectáculos y actividades recreativas de carácter público*”, carácter éste que les falta a dichas sociedades y locales.

B) En el **artículo 7**, relativo a la posibilidad de autorización de horarios especiales, sólo se prevén topes o límites, de horas de apertura o cierre, para los establecimientos encuadrados dentro del *Grupo B* del artículo 4 (en cuanto al horario de apertura) y para los denominados “bares especiales”(en cuanto al horario de cierre).

Ello parece significar que las verbenas y festejos populares, los establecimientos situados fuera del casco urbano o en estaciones o similares, los situados a pie de carretera y los espectáculos y acontecimientos públicos excepcionales tendrán el horario que, en cada caso, determine la correspondiente autorización, por lo que no se entiende que el proyecto de Decreto guarde silencio sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para conceder tales autorizaciones y fijar los horarios concretos de apertura y cierre de cada establecimiento o espectáculo.

Aquí resulta clara, a nuestro juicio, la necesidad, primero, de especificar si es o no ésta la solución que propugna la norma proyectada; y, segundo, caso de ser correcta nuestra interpretación, la precisión de incluir en el precepto una indicación suficiente de los criterios a los que haya de atenerse la Administración autorizante, pues no es admisible en Derecho que ésta pueda decidir con la absoluta discrecionalidad que se infiere de la norma en su actual redacción.

Por lo demás, en este mismo orden de cosas, se echa en falta en el modelo de solicitud de horarios especiales que figura como Anexo 1 del proyecto de Decreto un apartado que incluya las horas de apertura y cierre cuya autorización se solicita.

C) La redacción que se propone para el **artículo 8**, sobre revocación de las autorizaciones de horarios especiales, plantea problemas muy similares.

Es necesario, en efecto, aclarar que las autorizaciones administrativas, por su propio concepto -y dejando al margen las diversas posiciones y polémicas doctrinales para quedarnos con lo que es mínimo común denominador a todas ellas-, son consecuencia de la preexistencia

de una simple limitación del contenido normal del derecho subjetivo del que es titular el particular. Aquí lo que sucede, en efecto, es que los titulares de establecimientos en que tienen lugar espectáculos o actividades recreativas, por razón de su derecho de propiedad y de la libertad de empresa, pueden ejercitar su actividad, en principio, con plena libertad de horarios; ulteriormente -en un orden lógico-, sin embargo, la ley (en nuestro caso, el artículo 4 del proyecto de Decreto, cuando se apruebe), por razones de policía y para salvaguardar los derechos de terceros, prohíbe con carácter general el desarrollo de tales actividades fuera de ciertas horas; y, por último, el acto administrativo de autorización levanta o excepciona -parcial o totalmente- dicha prohibición, restableciendo -en parte o del todo- la libertad inicial del empresario, el cual, en rigor, no recibe nada que no tuviera de antemano.

No hay, pues, por mor de la autorización, otorgamiento *ex novo* de un derecho, sino simple remoción de un obstáculo que, por disposición de la ley, se oponía a la real posibilidad de ejercerlo. En este sentido, es exacta la afirmación del artículo 8 de que las autorizaciones “*no tendrán la consideración de declaratorias de derechos*”, pues no es quién la Administración para declarar, ni mucho menos para conceder, un derecho que el particular ya tiene; pero semejante aseveración es, sin embargo, notoriamente inexacta en el sentido en que se utiliza en la norma proyectada, sentido que es justamente el contrario, como demuestra que en la primera redacción del borrador se dijera que dichas autorizaciones “*se considerarán efectuadas a título precario y por tanto no tendrán la consideración de declaratorias de derechos(...)*”, con lo que se viene a dar a entender que su concesión y su revocación serían absolutamente discrecionales para la Administración.

Por ello, a nuestro juicio, la referida frase inicial del artículo 8, que transita peligrosa y erróneamente por la delicada senda de la naturaleza jurídica de las autorizaciones, debe suprimirse, por ser, en todo caso, innecesaria: no hace falta mantenerla para afirmar que las autorizaciones de horarios especiales, que han de concederse cuando concurren los requisitos exigidos por la norma, pueden revocarse igualmente por las causas también previstas por el Derecho, atendiendo -eso sí- al principio de proporcionalidad, que obliga a buscar, en cada caso, las soluciones menos restrictivas; porque, en efecto, tan de esencia al concepto de autorización es que hay un derecho subjetivo preexistente del particular, como que el ejercicio de este último viene afectado por una legítima prohibición de carácter general.

Mas el anterior planteamiento, que nos parece el único posible, obliga a dejar claro, previamente, el carácter reglado de estas autorizaciones, tanto en lo que se refiere a su concesión, cuanto en lo que atañe a su ulterior revocación, cosa que la norma proyectada no hace.

Así, no nos parece conforme a Derecho la posibilidad de revocación mediante simple “*resolución motivada*”, con ulterior enunciación de ciertas causas posibles de revocación que

no constituyen un *numerus clausus*, que conforma el artículo 8 en la redacción que se propone, pues ello supondría conferir a la Administración una potestad absolutamente discrecional, rayana con la pura y simple arbitrariedad y, por tanto, prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

Como hemos dicho, la revocación de las autorizaciones, lo mismo que su concesión, debe ser reglada, lo que exige la previsión de unas causas tasadas que puedan producirla, y en este sentido debe quedar redactado el artículo 8 del Decreto.

Otra cosa sería -esta sí perfectamente posible- que, al regular el régimen de concesión de estas autorizaciones de horarios especiales, se confirieran a la Administración poderes para condicionar o configurar, en cada caso, el alcance de lo autorizado, supuesto en el que, naturalmente, el ulterior incumplimiento de tales condiciones -cuya determinación sería discrecional, pero no arbitraria- habría de provocar la revocación de la autorización.

D) En relación también con la cuestión de la revocación de las autorizaciones, no aclara tampoco el proyecto de Decreto -y debiera hacerlo- si es o no posible la revocación de las autorizaciones de horarios especiales concedidas, cuando el incumplimiento de requisitos o condiciones sea sobrevenido y no imputable en forma alguna al titular del establecimiento de que se trate: por ejemplo, cuando las distancias mínimas al casco urbano se reduzcan por consecuencia de la expansión de éste.

Desde luego, no hay inconveniente en que ello ocurra, dadas las razones de la existencia, en estas actividades, de limitaciones de horario de carácter general; pero, por elementales razones de seguridad y certeza jurídicas, la redacción del precepto debiera decirlo explícitamente.

E) Es especialmente confusa, a nuestro juicio, la redacción del **artículo 11**, sobre “zonas saturadas”.

En primer lugar, parece que la declaración de tales zonas por los Ayuntamientos se condiciona a una comunicación previa de éstos a la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, lo que no parece que tenga, desde el punto de vista jurídico, el más mínimo sentido.

No sería de recibo, en efecto -por introducir una discrecionalidad en todo caso contraria al ordenamiento jurídico-, que, no habiendo efectuado todavía el Ayuntamiento la declaración de zona saturada -y no sabiéndose, por tanto, si lo hará-, se denieguen por la Consejería, presumiendo el carácter “saturado” de la zona, autorizaciones de horarios

especiales que, en otro caso, habrían de concederse (por concurrir los requisitos que, con carácter general, exige el propio proyecto de Decreto); y, si no es eso lo que se pretende, ¿para qué la comunicación previa?

Así pues, la comunicación a la Consejería ha de ser, no previa, sino posterior a la declaración de zona saturada, al objeto de que puedan producirse los efectos que prevé el segundo párrafo de este mismo artículo 11.

En segundo término, no son claras las consecuencias jurídicas de la declaración de “zona saturada”.

El párrafo segundo del artículo 11 dice que la Consejería “no concederá a ningún establecimiento incluido dentro de la ‘zona saturada’ ningún tipo de autorizaciones sobre horarios especiales a que se refiere el artículo 7.1, apartados E) y G)”.

La Exposición de Motivos de la norma proyectada dice, en cambio, que “supondrá la supresión de autorización de horarios especiales”, lo que parece dar a entender que se revocarán las concedidas.

Debe quedar claro, sin embargo, que las autorizaciones de horarios especiales se conceden cuando se acredita el cumplimiento de ciertos requisitos objetivos establecidos en el artículo 7, y que pueden revocarse cuando esas condiciones se incumplen o se incurre en las otras conductas que el artículo 8 enumera.

Pero no parece admisible ninguna suerte de revocación por conductas no imputables al titular del establecimiento, sino a la Administración responsable de la saturación consecuente a la concesión indiscriminada de licencias de apertura.

En último término, pues, la declaración de “zona saturada” puede y debe dar lugar a la no concesión de nuevas autorizaciones, pero no, sólo por eso, a la revocación de las ya concedidas.

F) Constituye, por otra parte, a nuestro juicio, una grave deficiencia de la norma proyectada la imprevisión de un *régimen transitorio*.

Si la adscripción a unas u otras categorías, o la obtención de autorizaciones de horarios especiales, se hace depender del cumplimiento, por parte de los locales, de ciertos requisitos de espacio y equipamiento, parece lógico, de una parte, resolver el problema de si los locales existentes y autorizados conforme a la normativa anterior han de cumplir o no tales requisitos exigidos por la reglamentación nueva: téngase en cuenta que, de no decirse nada,

regiría la regla de Derecho común contenida en el título preliminar del Código Civil y negadora del carácter retroactivo de las normas, salvo disposición en contrario; y, de otra parte, caso de pretenderse ese efecto retroactivo, parece razonable conceder ciertos períodos para la adaptación gradual a la norma nueva.

G) Por último, no puede este Consejo Consultivo sino manifestar cierta perplejidad ante algunas de las exigencias que se contienen en el proyecto de Decreto (por ejemplo, el número de asientos que se exigen a los llamados bares especiales, que contrasta con la no exigencia de asiento alguno a las discotecas y salas de fiestas) y ante alguna de sus omisiones (por ejemplo, la no diferenciación de horarios en invierno y verano, o la no previsión de un horario especial durante las fiestas patronales de las diferentes localidades); pero se tratan, todas ellas, de cuestiones de mera oportunidad que, estamos seguros, habrán sido ponderadas adecuadamente, teniendo en cuenta datos y valoraciones que se nos escapan, durante el proceso de elaboración de la norma.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

En la elaboración del proyecto de Decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se han cumplido los trámites establecidos en la Ley 3/1995 para la elaboración de las disposiciones de carácter general.

### **Segunda**

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para establecer el régimen de horarios aplicable a los establecimientos en que se desarrollen espectáculos públicos y

actividades recreativas.

### **Tercera**

Aunque el referido régimen de horarios podría ser regulado por medio de una Orden de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, es plenamente conforme al ordenamiento jurídico abordarlo, como se proyecta, por medio de un Decreto del Consejo de Gobierno.

### **Cuarta**

En cuanto al contenido de la norma proyectada, con las salvedades que resultan de las observaciones concretas a su articulado contenidas en el fundamento de derecho séptimo de este dictamen, el proyecto de Decreto regulador de horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas de La Rioja, se estima conforme con el ordenamiento jurídico.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 45.1. de su Reglamento, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Ignacio Granado Hijelmo