

En Logroño, a 20 de julio de 2006, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

44/06

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local sobre el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 47/1997 de 5 de septiembre, regulador de los horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por Resolución del Director General de Justicia e Interior, de fecha 11 de julio de 2005, se acuerda iniciar el procedimiento para la elaboración de un reglamento que modifique el Decreto 47/1997, de 5 de septiembre, regulador de los horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segundo

Con fecha 16 de agosto siguiente, la Dirección General de Justicia e Interior elabora, junto con el primer borrador de la norma proyectada, una memoria expresiva del marco normativo en que se inserta, de su oportunidad y adecuación, de la innecesariedad de estudio económico, de las consultas previas realizadas (Ayuntamiento de Logroño y Federación de Empresarios de La Rioja) y de los trámites a seguir en su elaboración.

Tercero

Por Diligencia de la Secretaría General Técnica, de fecha 8 de septiembre, se declara formado el expediente, integrado por la Resolución, memoria y borrador referidos en los Antecedentes Primero y Segundo, copias de cuyo expediente se remiten el siguiente día 12 a la Federación Riojana de Municipios y al Consejo Riojano de Espectáculos Públicos, a efectos de evacuación del trámite de audiencia corporativa, concediéndoles un término de quince días naturales.

Cuarto

El Pleno del Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en reunión de 24 de febrero de 2006, evacua el trámite de audiencia corporativa y formula alegaciones, que son remitidas a la Secretaría General Técnica el siguiente día 27.

Quinto

La Secretaría General Técnica, a la vista de las alegaciones formuladas, emite, el 7 de marzo, Memoria complementaria que informa favorablemente el Proyecto y propone continuar su tramitación. Redacta, simultáneamente, un segundo borrador incorporando las alegaciones o sugerencias del Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Sexto

El mismo día, se remite el expediente a la Dirección General de los Servicios Jurídicos para su preceptivo informe, que es emitido el 21 de marzo.

Séptimo

El 30 de marzo, se solicita informe de la Dirección General de Política Local y, en la misma fecha, se interesa de la Dirección General de Justicia e Interior su parecer sobre el contenido de algunos puntos concretos del informe de los Servicios Jurídicos. Ambas peticiones son, respectivamente, atendidas, los días 4 y 27 de abril de 2006.

Octavo

En nueva Memoria de la Secretaría General Técnica, de fecha 17 de mayo, a la que se une el borrador nº 3 del Proyecto de Decreto, se da respuesta a consideraciones de los informes de las Direcciones Generales de los Servicios Jurídicos y de Política Local, aceptando alguna de las sugerencias sobre el texto de la norma.

Noveno

Remitido el expediente al Consejo Económico y Social de La Rioja, éste, en sesión extraordinaria de 22 de junio de 2006, aprueba su dictamen sobre el Proyecto de Decreto.

Décimo

Por último, y a la vista del contenido de dicho dictamen, la Secretaría General Técnica, con fecha 5 de julio de 2006, elabora una nueva Memoria complementaria y el 4º, y, hasta ahora, último, borrador del Proyecto, que se somete a nuestra consideración y dictamen.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 5 de julio de 2006, registrado de entrada en este Consejo al día siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 10 de julio de 2006, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De acuerdo con el art. 11. c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, es preceptivo nuestro dictamen, al ser el Proyecto del Decreto que pretende aprobarse una norma que se dicta en desarrollo de la legislación autonómica.

En efecto, si bien al dictaminar el Decreto 47/1997, de 5 de septiembre, (Dictamen 22/97), que pretende modificarse por la norma proyectada, estimamos que aquel Decreto se dictaba en desarrollo de la Ley estatal 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, al haberse aprobado con posterioridad la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, es en realidad esta Ley la que resulta desarrollada por la normativa reguladora de los horarios de tales actividades.

Igual carácter preceptivo establece el art. 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, permitiendo el punto 1 de este mismo artículo 12 afirmar la exclusividad de nuestro dictamen, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado.

De esta forma lo ha recordado constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, iniciándose con la Sentencia de 16 de enero de 1993 (Ar. 342), dictada en un recurso extraordinario de revisión, seguida por la de 17 de noviembre de 1995, recaída en un recurso de igual naturaleza, la cual, partiendo de la doctrina emanada de las Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo (RTC 1990/56) y 204/1992, de 26 de noviembre (RTC 1992/204), supera la dicotomía entre reglamentos dictados en ejecución de Leyes estatales o Leyes autonómicas y, dentro de éstas, entre materias de competencia exclusiva o propia y materias transferidas, para concluir fijando, como sintetizadamente hace la posterior Sentencia de 3 de junio de 1996 (Ar. 9926), la procedencia de requerir el dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración por las Comunidades Autónomas de reglamentos ejecutivos si ellas mismas no se han dotado, en virtud de su potestad de autoorganización, de un órgano consultivo semejante, determinando la ausencia de ese dictamen la nulidad de la disposición aprobada. Tesis ésta que se reitera en posteriores Sentencias, de fechas de 18 y 26 de

diciembre de 1997 (Ar. 517 y 1354) y que se contempla igualmente en las de 25 de febrero y 3 de junio de 1998 (Ar. 1810 y 5520).

Esta preceptividad ha sido confirmada por la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones, especialmente cuando trata de desarrollar reglamentariamente leyes estatales o autonómicas -y sus posteriores modificaciones-, incluso declarando la nulidad de pleno derecho de la disposición reglamentaria dictada sin previo dictamen del Organismo Consultivo. En el ámbito de esta Comunidad, baste recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 19 de febrero de 1999.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el artículo 28.10 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para de este modo, evitar mediante este control previo de legalidad que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho expresados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada.

Los apartados 27 y 29 del art. 8. Uno del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja, atribuyen a ésta competencia exclusiva en las materias de “*la promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio*” y de “*espectáculos*”, constituyendo éstos los títulos competenciales a cuyo amparo se dictó la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja y que, lógicamente, amparan también la norma ahora proyectada.

Tercero

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo reiteradamente en la necesidad de cumplir, no sólo formalmente, sino en profundidad y con rigor, la normativa sobre un procedimiento administrativo especial, cual es el de la elaboración de disposiciones de carácter general que, tras su aprobación, publicación y entrada en vigor, pasarán a integrar el sistema de fuentes del Derecho Administrativo y que, por ende, en él se ha de canalizar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración, cual es la reglamentaria.

Iniciada la tramitación de la norma proyectada con posterioridad al 7 de septiembre de 2005, fecha de la entrada en vigor de la Ley 4/2005, de 7 de junio de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja, es a los preceptos de ésta a los que hay que atender, especialmente a sus arts. 33 a 42, reguladores del “Procedimiento para la elaboración de reglamentos”, para juzgar el grado de cumplimiento formal en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Los trámites previstos en los citados preceptos han sido objeto de concienzudo estudio en nuestro reciente Dictamen 12/06, de 9 de marzo, al que nos remitimos.

En términos generales, cabe afirmar que dichos trámites han sido suficientemente cumplidos, si bien, hemos de denunciar un posible fallo precisamente en el primer paso del *iter* procedimental, en relación con el órgano competente para adoptar la resolución de iniciar el procedimiento de elaboración de la norma.

Como decíamos en nuestro Dictamen 12/06, este Consejo viene observando cierta confusión por lo que se refiere a la competencia para la adopción de dicha resolución iniciadora del expediente, confusión derivada de la multiplicidad de normas que inciden en la materia y que conviene armonizar en su aplicación e interpretación para evitar dudas al respecto.

En efecto, el art. 42.1, d) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, atribuye a los Consejeros la elaboración y presentación al Gobierno de los Anteproyectos de Ley y de los Proyectos de Decreto. Por otro lado, el art. 9.1, h) de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector público de la CAR, atribuye a los Secretarios Generales Técnicos las competencias de

tramitar e informar y sólo *en su caso* la de elaborar, los Proyectos de disposiciones generales correspondientes a su Consejería. En tercer lugar, el art. 33.1 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la CAR, únicamente establece que el procedimiento para la elaboración de los Reglamentos se iniciará mediante Resolución del *órgano administrativo competente por razón de la materia*. Finalmente, el artículo 2.1.1, g) del Decreto 37/2003, de 15 de julio, de atribución de funciones administrativas en desarrollo de la Ley 3/2003, de Organización del Sector Público de la CAR, sólo atribuye con carácter general a los Secretarios Generales Técnicos el informe y tramitación de disposiciones normativas.

En consecuencia, y con objeto de unificar criterios con respecto a la cuestión de cuál sea el órgano competente para dictar la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, este Consejo Consultivo, tal y como hemos señalado en nuestros Dictámenes núms. 122/05, 125/05 y 10/06, entiende que dicho órgano es el Consejero competente por razón de la materia a la que se refiera la disposición, al amparo de lo dispuesto en el precitado art. 42.1.d) de la Ley 8/2003, debiendo indicar en dicha Resolución qué órgano de su Consejería asumirá la responsabilidad de dirigir la tramitación del procedimiento; y debiendo entender, en otro caso, que lo será la Secretaría General Técnica respectiva, salvo que se atribuya expresamente a alguna Dirección General o a otro órgano concreto de la Consejería correspondiente.

La tramitación de la norma proyectada se inicia por Resolución, no del Consejero, sino del Director General de Justicia e Interior, no obstante lo cual, cabe considerar subsanado el defecto, al estar firmado por el Consejero el borrador nº 4 que pone fin al procedimiento de elaboración del proyecto y se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

Por lo demás, la resolución iniciadora cumple los restantes contenidos previstos en el art. 33 de la Ley 4/2005 y se acompaña del borrador inicial y de la memoria justificativa ajustados a las previsiones del art. 34, si bien con extrema sencillez dado el limitado alcance de la norma proyectada, cuyo contenido se reduce a modificar dos artículos de un Decreto anterior.

Formado el expediente, en cumplimiento del art. 35 de la repetida Ley 4/2005, la Secretaría General Técnica determina los trámites e informes a seguir señalando, como primero de ellos, el de audiencia corporativa a que se refiere el siguiente art. 36, concretado en el Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y en la Federación Riojana de Municipios.

Pese a que la Federación Riojana de Municipios no evacua el trámite de audiencia, continúa la tramitación del procedimiento solicitando los demás informes y dictámenes

preceptivos y, a la vista de los emitidos, se van introduciendo modificaciones al borrador inicial, acompañándose cada borrador de su memoria ampliativa y justificativa.

Es criticable que no haya constancia de medida alguna, adoptada por el órgano responsable de la tramitación, para haber obtenido respuesta al trámite de audiencia por parte de la Federación Riojana de Municipios, al afectar la norma proyectada a las competencias de los mismos, supuesto en el que el art. 38 de la Ley 4/2005 impone la adopción de las medidas que hagan posible la participación de los Entes Locales en el procedimiento.

Sin embargo, aun cuando consideramos que no ha habido la diligencia exigible para conseguir respuesta de la Federación Riojana de Municipios al trámite de audiencia corporativa, no compartimos el criterio de los Servicios Jurídicos de que, *“dado el carácter preceptivo del trámite, esta omisión debe ser necesariamente subsanada”*, ya que, constando haberse solicitado el informe de la Federación, la falta de respuesta por su parte no es obstáculo para proseguir la tramitación del procedimiento, según resulta de la aplicación del art. 83.4 de la Ley 30/1992. Además, indirectamente podría considerarse cumplida la participación de los Entes Locales, ya que del Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas forman parte, como vocales, un concejal del Ayuntamiento de Logroño o funcionario de éste con categoría de Jefe de Servicio y dos representantes del resto de los municipios de La Rioja designados por la Federación Riojana de Municipios.

Por último, queremos hacer una crítica en relación con las razones aducidas para no haber dictado un nuevo Decreto en vez de introducir una modificación parcial del 47/1997, como aconsejaba la Dirección General de los Servicios Jurídicos, criterio éste que compartimos, máxime teniendo en cuenta que la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, Ley 4/2000, de 25 de octubre, es muy posterior al Decreto que, por el ahora proyectado, pretende modificarse.

Se tratan las aducidas por la Dirección General de Justicia e Interior de razones de urgencia, por responder la modificación a una necesidad planteada por el sector hostelero, que requiere una intervención normativa urgente con el fin de evitar importantes perjuicios económicos al sector, ya que con la actual regulación no pueden abrir establecimientos en determinadas zonas, porque la categoría que proponen y que ahora se crea no estaba prevista en el Decreto que se modifica.

Sin embargo, no se explica, dada la urgencia ahora alegada, la paralización del procedimiento desde el 12 de septiembre de 2005, en que se requieren los informes de la Federación Riojana de Municipios y el Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, y el 24 de febrero de 2006, en que se evacúa el trámite de audiencia por dicho Consejo.

Por lo demás, no haremos comentarios al texto de la norma proyectada que, como ya anticipamos, se ha ido depurando a lo largo de su tramitación, introduciendo modificaciones aconsejadas o sugeridas en los distintos informes y dictámenes emitidos.

CONCLUSIONES

Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada, que es conforme con el ordenamiento jurídico.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.