

En Logroño, a 13 de mayo de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

39/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local sobre Proyecto de Decreto por el que se regula la actividad de control de acceso a discotecas, salas de baile y salas de fiesta de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, se ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se regula la actividad de control de acceso a discotecas, salas de baile y salas de fiesta de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El procedimiento se ha iniciado por Resolución del Director General de Justicia e Interior, de 12 de febrero de 2010, en virtud de las funciones que le atribuye el art. 8.2.4.i), en relación con el art. 8.2.6.b), del Decreto 31/2009, de 30 de junio, acompañado de un borrador inicial, la Memoria justificativa y las modificaciones propuestas por el Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

La Secretaria General Técnica, mediante diligencia de 16 de febrero de 2010, declara formado el expediente y ordena continuar la tramitación del referido Decreto, con solicitud de informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos e informe de dicha Secretaría General.

El 1 de marzo de 2010, emite informe la Letrada Mayor de los Servicios Jurídicos, con diversas consideraciones generales (competencia de La Rioja; desarrollo normativo; alcance, contenido y estructura formal; cumplimiento de trámites) y otras específicas, con propuestas de modificación de carácter adjetivo y sustantivo.

La Secretaria General Técnica, por Resolución de 9 de marzo, somete el Proyecto de Decreto al trámite de información pública, que se cumplimenta por veinte días en el BOR de 17 de marzo, sin que en dicho trámite se presente alegación alguna.

La Secretaria General Técnica, el 14 de abril de 2010, redacta la Memoria complementaria en la que se da cuenta del procedimiento seguido y se valoran las observaciones planteadas por los Servicios Jurídicos, acogiendo o rechazando las mismas y modificando en consecuencia el borrador inicial, que es el que se somete ahora a nuestra consideración.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 14 de abril de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 19 de abril de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2010, registrado de salida el 20 de abril de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia, quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

La Resolución de inicio señala que el Decreto proyectado tiene como finalidad dar cumplimiento al imperativo legal del art. 22 de la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en lo relativo a la actividad del personal encargado del control de acceso a locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, garantizando que se lleven a cabo por personal debidamente cualificado.

El Gobierno de La Rioja tiene competencia exclusiva para dictar la norma en virtud del art. 8.1.29 del Estatuto de Autonomía (EAR'99, espectáculos públicos) y su marco de cobertura lo constituye el citado art. 22.h) de la referida Ley 4/2000.

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Es, por ello, necesario someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

A) Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, “*el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia*”.

En el presente caso, la Resolución de inicio del expediente fue dictada, con fecha 12 de febrero de 2010, por el Director General de Justicia e Interior, competente por razón de la materia, al corresponderle la materia de espectáculos públicos [art. 8.2.6 b) del Decreto 31/2009, de 30 de junio] y para iniciar el procedimiento de elaboración de reglamentos, de acuerdo con el art. 8.2.4.i) de la misma norma.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En este caso, se han cumplimentado las exigencias del art. 34, al haberse incorporado, junto con la Resolución de inicio, un Borrador de Proyecto de Decreto y una Memoria justificativa, de 12 de febrero de 2010, de la necesidad y marco legal de la norma proyectada. La Memoria propone como trámites el de audiencia a la Federación de Empresarios de La Rioja y el de información pública. Se ha incorporado un documento justificativo en el que se da cuenta de las modificaciones introducidas en el primer Borrador a sugerencia del Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en sesión de 26 de enero de 2010 (referida al cambio del título genérico – control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas– por el actual de “*control de acceso a discotecas, salas de baile y salas de fiesta en la Comunidad Autónoma de La Rioja*”).

C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.

La Secretaría General Técnica, mediante Diligencia de 16 de febrero de 2010, declara formado el expediente y ordena proseguirlo con los informes de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el informe de la misma Secretaría General.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no estaba contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla sustituye, pero en cuya obligatoriedad —fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella— había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos:

a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley.

b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

En el presente caso, el Informe-Memoria inicial propone la realización del trámite de audiencia de la Federación de Empresarios de La Rioja. Sin embargo, la misma no se ha realizado, justificándose, ante la observación hecha por el Informe de los Servicios Jurídicos, en la participación de estos agentes sociales en la fase previa de preparación del primer Borrador de Decreto, dado que fue sometido a la consideración del Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en su sesión de 26 de enero de 2010. Esta excepción del trámite de audiencia de los interesados o sus organizaciones representativas, está contemplado, ciertamente, en el artículo 36.2 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, cuando dispone que *“no será exigible el trámite previsto en el punto anterior –la audiencia de los interesados– respecto de las entidades citadas –las que los agrupen o los representen– si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados”.*

Ello es posible, en consecuencia, para dar cobertura al trámite de audiencia, no sólo de los empresarios –única mención hecha en la Memoria–, sino también de los trabajadores, a través de sus organizaciones representativas, pues ambos agentes sociales tienen representación en el citado Consejo Riojano. Si ello era así, la Memoria debía haber documentado adecuadamente la participación de dicho Consejo, incorporando certificación de la sesión correspondiente, con detalle del contenido adoptado; no como se ha hecho, mediante un documento, suscrito por los funcionarios encargados de la tramitación del reglamento, en el que informan de las modificaciones incorporadas a sugerencia del Consejo. Lo que debe incorporarse es una certificación acreditativa de la sesión de dicho Consejo y de los acuerdos adoptados en relación con el Proyecto de Decreto.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso

de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En este presente caso, se ha solicitado y emitido el informe de los Servicios Jurídicos, de 1 de marzo de 2010.

F) Integración del expediente y memoria final del anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que procederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

En el presente caso, se ha elaborado una Memoria complementaria, de 14 de abril de 2010, en la que se da cuenta de los trámites procedimentales seguidos y, en particular, se valoran las observaciones hechas por los Servicios Jurídicos, acogiendo o rechazando las mismas y redactando el segundo borrador de Proyecto de Decreto, que es el que se ha sometido a nuestra consideración.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar el Decreto proyectado y respeto al principio de jerarquía normativa.

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar el Proyecto de Decreto se fundamenta en la atribución exclusiva de la materia “espectáculos públicos”

establecida en el artículo 8.1.29 del Estatuto de Autonomía (EAR'99). En desarrollo de esta competencia, se ha dictado la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos públicos y actividades recreativas, que regula el ejercicio de actividades relacionadas con el ocio y el tiempo libre. Además de la habilitación genérica al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias en desarrollo y aplicación de la Ley (Disposición Final Primera), en el texto de la misma se hacen remisiones normativas específicas.

Así, en el artículo 22, se establecen las obligaciones solidarias de los titulares de los establecimientos y locales o de las respectivas licencias y de los organizadores o promotores de espectáculos públicos o actividades recreativas. Y, en su apartado h), se dispone lo siguiente:

“Establecer por su cuenta servicios de seguridad o vigilancia en los casos en que se prevea una concentración de público que lo haga necesario, o cuando le sea exigido por la Administración competente por causa justificada.

Reglamentariamente se determinarán los espectáculos o actividades y establecimientos que, por razón de su naturaleza o aforo, deberán implantar medidas o servicios de seguridad, así como sus características”.

Esta disposición habilita al Gobierno para determinar los espectáculos, actividades y establecimientos que, por razón de su naturaleza o aforo, deban implantar medidas o servicios de seguridad, así como las características de estas medidas o servicios.

Si la habilitación es objetiva, esto es, se refiere a qué espectáculos, actividades o establecimientos deben implantar esas medidas o servicios de seguridad; deben entenderse implícitos en la habilitación los aspectos subjetivos u organizativos de la obligación, que corresponde a los titulares, de establecer medidas o servicios de seguridad, y que comprende la competencia para establecer la habilitación y funciones del personal de control de acceso a los referidos espectáculos, actividades o establecimientos, en concreto, las discotecas, salas de baile y salas de fiesta.

Este es, en consecuencia, el marco normativo estatutario y legal al que se sujeta el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración.

Cuarto

Observaciones generales y concretas

A) Observaciones generales.

1. En cuanto al **título** del Proyecto de Decreto, desde el primer Borrador, se acogió la sugerencia del Consejo Riojano de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, a propuesta del representante de Comisiones Obreras, sustituyendo el originario (*“actividad*

de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas”), por el nuevo (*“actividad de control de acceso a discotecas, salas de baile y salas de fiestas”*).

El título de las disposiciones normativas ha de ser coherente con el contenido de su articulado, de manera que permita hacerse una idea de este contenido y diferenciarlo de cualquier otra disposición. Así, se recomienda en las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, para su aplicación a la Administración General del Estado, aunque, por ello, no tienen valor prescriptivo para las disposiciones reglamentarias de la Administración regional.

La norma proyectada se inspira y es tributaria de la que aprobó pioneramente la Comunidad Autónoma de Madrid (Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas), que, en coherencia con su título, extendía su ámbito de aplicación a distintos espectáculos y no sólo a discotecas, salas de fiesta y de baile (art. 2). Dicho título, como el del originario Anteproyecto, es más coherente con la previsión del artículo 22 de la Ley 4/2000; y la restricción derivada del nuevo título a *“las discotecas, salas de baile y salas de fiestas”*, puede tener el inconveniente de que el resto de actividades o espectáculos públicos que debieran establecer sistemas de control de acceso a los mismos, se vean excluidos de la obligación de contar con personal de control de acceso debidamente habilitado.

Adviértase que la sustitución del título del Proyecto de Decreto no se ha llevado enteramente al articulado, razón por la que incurre en evidentes contradicciones. Baste para comprobarlo la lectura de los artículos 1 y 4, que mantienen la terminología de *“espectáculos y actividades recreativas”*, mientras que en el artículo 2, primer párrafo, al establecer el ámbito de aplicación, se restringe a las *“discotecas, salas de baile y salas de fiesta”*.

Por esa razón este Consejo Consultivo recomienda al Centro directivo elaborador de la norma que reconsidere el ámbito de aplicación, en coherencia con la habilitación normativa y el ejemplo de la norma aprobada por la Comunidad Autónoma de Madrid (Decreto 163/2008), cuyo artículo 2 tiene un mayor ámbito de aplicación que el art. 2 del Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración.

2. En cuanto a la denominación de la **Parte Expositiva** del Proyecto de Decreto y la sugerencia hecha por los Servicios Jurídicos de denominarla “Preámbulo”, ha de tenerse en cuenta lo señalado sobre la naturaleza y valor de las Directrices de técnica normativa, no aplicable a las que elabore la Administración regional, sin perjuicio del valor indicativo que pueda reconocérsele. En todo caso, la Directriz 11 no señala que deba titularse como “Preámbulo”, denominación reservada para las normas de especial trascendencia, no para la parte expositiva de una norma reglamentaria, que en la Directriz 11, no reciben

denominación alguna. Así lo hemos señalado ya en nuestros Dictámenes núms. 7/05 y 76/09.

3. En la parte expositiva del Proyecto debe dejarse constancia de la habilitación normativa del que trae causa, que no es otra que el artículo 22, de la Ley 4/2000.

B) Observaciones concretas.

1. Debe considerarse, en los términos señalados, el ámbito de aplicación establecido en el **artículo 2**, dado el distinto ámbito que resulta de los arts. 1 y 2, diferenciación que, de nuevo, aparece en la definición de “*personal de control de acceso*”, que lo refiere a “*determinados establecimientos públicos, espectáculos públicos o actividades recreativas*”, descripción más amplia que la de “*discotecas, salas de baile y salas de fiesta*”.

2. Debe valorarse la conveniencia de identificar, en el **artículo 6.d)**, los contenidos y materias de las pruebas a realizar, a semejanza de la regulación del mismo precepto del Decreto 163/2008, de la Comunidad a Madrid, en la que se ha inspirado.

3. Debe reconsiderarse la prórroga del certificado acreditativo, establecida en el **artículo 7.3** (que no figura en el Decreto 163/2008, de la Comunidad de Madrid). Mejor que esa prórroga, sería establecer un régimen de convocatoria de pruebas de habilitación que permita la renovación dentro del plazo de validez quinquenal establecido.

4. La revocación de la que se habla en el **artículo 9.2** debe conectarse expresamente con la pérdida o falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior; pues, si se entendiera de manera autónoma, pudiera suponer una potestad sin límite.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja y, en particular, el Gobierno de La Rioja, tiene competencia para aprobar la norma proyectada.

Segunda

El Proyecto de Decreto es conforme al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las recomendaciones y sugerencias de técnica legislativa hechas en el Fundamento de Derecho Cuarto, al objeto de mejorar su calidad técnica.

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

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

Pedro de Pablo Contreras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General