

AL ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS:

En fecha 22 de julio de 2020 por la Consejera del Área de Servicios Públicos y Movilidad se eleva al Gobierno de Zaragoza propuesta de acuerdo de: *“Iniciar el oportuno procedimiento para la elaboración y posterior aprobación de una Ordenanza municipal reguladora del consumo de alcohol en los espacios públicos del término municipal de Zaragoza, en la cual se contemplen medidas para la prevención de su consumo indebido y para el fomento de la convivencia”*.

De acuerdo con dicha orden, por parte del Área de Servicios Públicos se ha redactado proyecto de ordenanza reguladora del consumo indebido de bebidas alcohólicas, fomento de la convivencia y prevención de actuaciones antisociales, que se remite al preceptivo informe de esta Asesoría Jurídica.

Vista la propuesta, procede efectuar las siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- Competencia de la Asesoría Jurídica para la emisión del informe.

Por Decreto de Alcaldía de 12 de marzo de 2020 se estableció la organización y estructura pormenorizada de la Administración del Ayuntamiento de Zaragoza y la adscripción de los organismos públicos municipales atribuyendo la competencia a la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de la función consultiva, en el apartado Segundo, punto 4.3 de informar, con carácter previo y preceptivo, entre otros asuntos, los proyectos y modificaciones de ordenanzas, reglamentos y proposiciones normativas.

El informe tiene el carácter de preceptivo pero no es vinculante, de conformidad con el artículo 80.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segunda .- Análisis del proyecto y de su adecuación a las directrices de técnica normativa.

Como se señala en la Exposición de Motivos del proyecto de ordenanza, el artículo 43.2 de la CE señala que corresponde a los poderes públicos organizar y tutelar la salud a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

Por su parte, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local atribuye competencias a los municipios en materia de protección de la salubridad pública en su apartado j).

De otro lado, la Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias establece en su artículo 12.7 que las corporaciones locales establecerán en sus correspondientes ordenanzas municipales los criterios que regulen la localización, distancia y características que deberán reunir los establecimientos de venta y suministro de bebidas alcohólicas, así como su venta y consumo en la vía pública. Dichas corporaciones serán responsables de su cumplimiento dentro de su ámbito territorial .

Asimismo, el artículo 36 de la Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón atribuye a Zaragoza competencias de acción social en materia de drogodependencias y otras adicciones relativas a la dirección, coordinación, desarrollo y ejecución del plan autonómico sobre drogodependencias y otras conductas adictivas en su término municipal ; la elaboración, aprobación y ejecución del plan municipal sobre drogodependencia y, el ejercicio de la potestad inspectora en los términos previstos en la legislación autonómica de materia de drogodependencias.

Los principios que deben regir el ejercicio de la potestad reglamentaria se establecen en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015 y son los de necesidad y eficacia; proporcionalidad; seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, que deberían ser justificados o tenidos en cuenta.

Desde el punto de vista formal, la estructura del proyecto se acomoda a las directrices de técnica normativa tanto a las estatales, aprobadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, como a las aprobadas por el Gobierno de Aragón el 28 de mayo de 2013, que si bien no resultan vinculantes para el ayuntamiento sirven de pauta. Consta de una parte expositiva: Exposición de motivos; y una parte dispositiva dividida en 4 capítulos y una disposición final.

Siguiendo las directrices se indica que solo en los anteproyectos de ley la parte expositiva se denomina “exposición de motivos”, y, que en el resto de disposiciones dicha parte no se titula.

Desde el punto de vista material, se sugiere la supresión de la letra e) “ el grado de difusión de la publicidad” del artículo 14 ya que la prohibición de publicidad y promoción de bebidas alcohólicas no es objeto de la ordenanza ni está tipificada como infracción y, por lo tanto, no puede ser tenida en cuenta como criterio para graduar las posibles sanciones por la comisión de unas infracciones que no existen. Asimismo, se considera que el criterio de ponderación establecido en la letra d) relativo a “ el volumen de negocios y los beneficios obtenidos” resultará de difícil aplicación al encontrarnos ante un concepto jurídico indeterminado. En este sentido, debemos recordar la doctrina sentada por el TC , entre otras en la n.º 151/1997, de 29 de septiembre de que : *“constituye doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el artículo 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”*.

Tercera.- Procedimiento de aprobación de la ordenanza.

El procedimiento de aprobación de las ordenanzas locales se regula en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), consistente en:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.

En los municipios de gran población, como es el caso de Zaragoza, cuyo régimen de organización se regula en el Título X de la LRBRL, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, se atribuye al Pleno de la Corporación la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales (artículo 123.1.d), correspondiendo a la Junta de Gobierno Local, según establece el artículo 127.1.a) la aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos.

Por su parte, la Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, en su artículo 48, encuadrado en el capítulo V “Especialidades en materia procedimental”, remite en el apartado 1 en cuanto a la elaboración, aprobación y modificación de las ordenanzas y los reglamentos municipales a la legislación sobre el

procedimiento administrativo común y al procedimiento establecido en dicho precepto, a tenor del cual:

“2. La iniciativa para la aprobación de ordenanzas y reglamentos de competencia del Pleno corresponderá a:

a) El Gobierno de Zaragoza, mediante la remisión del correspondiente proyecto normativo.

b) Los grupos políticos, a través de la correspondiente proposición.

c) La iniciativa popular, en los términos previstos en la normativa básica.

3. En el caso de los proyectos normativos, se aplicará el procedimiento descrito a continuación:

a) Aprobación del proyecto por el Gobierno de Zaragoza, excepto en el caso de proyectos de normas reguladoras del Pleno y sus Comisiones, cuya aprobación corresponderá al Pleno.

b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días naturales para la presentación de reclamaciones y sugerencias, mediante anuncio en el boletín oficial correspondiente y en el tablón de anuncios municipal.

c) Remisión del proyecto a la Comisión plenaria competente, acompañado de todas las reclamaciones y sugerencias recibidas, para la emisión del oportuno dictamen.

d) Aprobación en acto único del reglamento u ordenanza por el Pleno, con resolución de las reclamaciones y sugerencias presentadas”.

La Ley 10/2017, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, de conformidad con la LRBRL, atribuye al Gobierno de Zaragoza en su artículo 14.1.a) la aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos, cuya aprobación definitiva compete al Pleno en virtud del artículo 11.1.d), si bien el artículo 123.3 de la LRBRL permite la delegación de la competencia del Pleno en las Comisiones del Pleno. En similares términos se pronuncia el artículo 11.3 de la Ley 10/2017.

De conformidad con el artículo 70.2 de la LRBRL, las ordenanzas se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 de quince días a partir de dicha publicación.

En el informe del Área de Servicios Públicos que precede a la propuesta de acuerdo de aprobación de la ordenanza reguladora del consumo indebido de bebidas alcohólicas, fomento de la convivencia y prevención de actuaciones antisociales, que se eleva al Gobierno de Zaragoza, se considera como procedimiento aplicable el regulado en los artículos 208 y siguientes del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza. Sin embargo, será de aplicación a la tramitación de la ordenanza el procedimiento de aprobación transcrito en el presente informe con las especialidades en el procedimiento introducidas en la Ley 10/2017, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, posterior al Reglamento Orgánico, que ha de considerarse derogado por aquellas determinaciones de la Ley de Capitalidad que lo contravengan.

Según ha dictaminado la Secretaria General del Pleno en diversos informes, el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas y reglamentos municipales será el establecido en el artículo 48 de la Ley 10/2017 con las especialidades siguientes derivadas de lo señalado en el apartado 5 de dicho precepto:

1.- Aprobación del Proyecto de Reglamento Orgánico por el Gobierno de Zaragoza.

Previamente se deberán haber emitido los preceptivos informes técnicos y jurídicos. Es preciso señalar que la iniciativa para la aprobación del proyecto corresponde al Gobierno Municipal.

2.- Exposición pública del citado Proyecto.

Una vez aprobado el Proyecto por el Gobierno de Zaragoza debe someterse el expediente a información pública y audiencia a los interesados, previo anuncio en el boletín oficial, durante un plazo mínimo de treinta días naturales, en los que los interesados podrán presentar reclamaciones y sugerencias.

3.- Remisión del Proyecto de Reglamento Orgánico a la Comisión de Pleno para presentación de votos particulares por los grupos políticos municipales.

En virtud de lo establecido en el artículo 210 del Reglamento Orgánico Municipal es preceptivo remitir, a través de la Secretaría General del Pleno, el Proyecto de Reglamento a la Comisión Plenaria competente, en este caso la Comisión de Pleno de Servicios Públicos y Movilidad, al objeto de que su Presidenta disponga la apertura de un plazo de quince días hábiles para presentación de votos particulares al Proyecto por parte de los grupos políticos municipales.

Dicho plazo que comenzará el día que se fije, tendrá que finalizar necesariamente con posterioridad a la fecha en que termine el plazo de presentación de reclamaciones y sugerencias por los particulares interesados.

A tal fin se deberá prever un plazo razonable que haga posible a los Grupos Municipales conocer y analizar las posibles reclamaciones y sugerencias y, en su caso, presentar los votos particulares que consideren oportunos en relación con las mismas.

4.- Dictamen de la Comisión de Pleno.

La Comisión de Pleno analizará las reclamaciones y sugerencias presentadas en el periodo de información pública así como los votos particulares presentados por los Grupos Políticos Municipales y emitirá el preceptivo Dictamen.

5.- Aprobación, en acto único, por el Pleno del Proyecto de Reglamento.

Debatidos, en su caso, los votos particulares y emitido el Dictamen de la Comisión, que incluirá el texto inicial de Proyecto con las modificaciones resultantes de los votos particulares incorporadas, y en su caso, de las reclamaciones o sugerencias aceptadas, la Comisión elevará al Pleno el Proyecto normativo para su aprobación en acto único.

Los miembros de la Comisión, dentro de los dos días siguientes a la emisión del dictamen por la Comisión competente, deberán presentar por escrito, en la Secretaría General del Pleno, los votos particulares que, habiendo sido presentados en Comisión, no hubieran sido incorporados al dictamen y pretendan defenderse ante el Pleno.

Los demás miembros de la Corporación podrán formular enmiendas al Dictamen de la Comisión en los términos establecidos en el artículo 93.

6.- Publicación del Texto íntegro del Reglamento aprobado en el boletín oficial.

A los trámites establecidos por la normativa de régimen local y en la Ley 10/2017, el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativo a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, ha introducido con carácter previo a la elaboración de los proyectos de reglamentos la sustanciación de una consulta pública, mediante la cual se recabará la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas. En cuanto al modo en que debe realizarse dicha consulta, la Ley 39/2015, determina que se sustanciará a través del portal web de la Administración competente.

El fundamento constitucional de la competencia del legislador estatal para incluir el Título VI de la Ley 39/2015, en el que se encuadra el artículo 133, fue puesto en cuestión por el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril, así como por algunas Administraciones autonómicas, interponiéndose por los Gobiernos de Cataluña y Canarias sendos recursos de inconstitucionalidad. La sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, se pronuncia sobre esta cuestión. Con relación a la regulación de la participación ciudadana contenida en el artículo 133 de la Ley 39/2015 considera que en la medida en que este precepto prevé su aplicación a las iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas, invade las competencias que éstas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes (FJ 7.b) de la sentencia).

En cuanto al procedimiento de elaboración de normas de carácter reglamentario que aquí interesa, el Tribunal Constitucional considera que: *“El artículo 133, en sus apartados primero, primer inciso («Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública») y cuarto, primer párrafo, contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Las demás previsiones del artículo 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas”* (FJ 7.c) de la sentencia). Sin embargo, la declaración de la invasión competencial no conlleva la nulidad, ya que los preceptos se aplican en el ámbito estatal.

Por lo tanto, para todos los reglamentos, ya sean estatales, autonómicos o locales es exigible la consulta previa a la redacción del proyecto. Además, en todos ellos puede prescindirse de la misma en las excepciones previstas con carácter general en el párrafo primero del artículo 133.4, que tiene carácter básico, a tenor del cual *“Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen”*.

La duda se ha planteado por la doctrina con respecto a la aplicabilidad a los reglamentos locales del resto de determinaciones del artículo 133, a las que el Tribunal Constitucional no ha reconocido el carácter de legislación básica del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). En esta tesitura, compartimos el criterio de Jiménez Asensio, al que cita Lucía Casado Casado en su artículo “La aplicación del trámite de consulta pública previa en el

procedimiento de elaboración de normas locales dos años después de su entrada en vigor”, publicado en la Revista Aragonesa de Administración Pública (ISSN 2341-2135, núm. 52, Zaragoza, 2018, pp. 159-210), que estima que *“lo más prudente será aplicar esa normativa mientras no existan pronunciamientos jurisdiccionales al respecto”*.

En el caso que nos ocupa, el Área de Servicios Públicos, en el apartado Segundo de la propuesta de acuerdo que se eleva al Gobierno de Zaragoza, con fundamento en la causa de excepción prevista con carácter básico en el párrafo primero del artículo 133.4 *“cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”*, propone prescindir de la consulta previa en la tramitación de la ordenanza reguladora del consumo indebido de bebidas alcohólicas, fomento de la convivencia y prevención de actuaciones antisociales, de conformidad con la Orden SAN/642/2020, de 24 de julio, del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, por la que se adoptan medidas especiales en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia COVID-19 en las comarcas de Bajo Cinca, Bajo Aragón-Caspe, Monegros y Comarca Central, habida cuenta que, según se indica, la actividad que se prohíbe en la ordenanza constituye un riesgo evidente e innecesario de propagación del virus causante de la pandemia.

Y en el apartado Tercero de la propuesta de acuerdo se determina que: *“De conformidad con lo dispuesto en el art. 209 del Reglamento Orgánico Municipal, se reducirán a la mitad los plazos establecidos, salvo el de exposición pública, dada la perentoriedad con la que deben adoptarse las medidas contenidas en la Ordenanza, en consonancia con las previsiones contenidas en la Orden de constante referencia expresadas en el cuerpo de este acuerdo”*.

Se informa a este respecto que en el punto Cuarto, apartado 2.c) de la citada Orden del Gobierno de Aragón *“se prohíbe el consumo colectivo o en grupo de bebidas en la calle o en espacios públicos ajeno a los establecimientos de hostelería o similares, por resultar contrario al principio general de precaución y constituir dicha actividad un riesgo evidente e innecesario de propagación del virus causante de la pandemia”*, regulándose en el punto Duodécimo de la Orden de referencia el régimen sancionador.

Salvo mejor criterio, se considera que las excepciones del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos han de interpretarse de forma restrictiva. Y en el presente caso, no se encuentra justificada la propuesta de prescindir de la consulta pública previa, por cuanto no se aprecia la concurrencia de razones graves de interés público que lo aconsejen, en la medida en que las reuniones o concentraciones en los espacios públicos con ingesta de bebidas alcohólicas que no cuenten con la correspondiente autorización administrativa, por el riesgo de propagación del brote epidémico de la pandemia COVID-19, se encuentran ya prohibidas y regulada su sanción por la aplicación de la citada Orden

Autonómica, independientemente de la aplicación de las previsiones de la presente ordenanza.

Si se determina la necesidad de la tramitación por el procedimiento de urgencia de la ordenanza, el artículo 33 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contempla la posibilidad de que los plazos del procedimiento se reduzcan a la mitad, inclusive el plazo de información pública y audiencia a los interesados para la presentación de reclamaciones y sugerencias, máxime en la medida en que la participación ciudadana queda garantizada en el trámite de consulta pública previa.

Este es nuestro dictamen que sometemos a cualquier otro mejor fundado.

I.C. de Zaragoza, a 29 de julio de 2020.

LA LETRADA ASESORA

Fdo. Cristina Moreno Casado

CONFORME,

LA JEFA DE LA ASESORÍA JURÍDICA

Fdo. María Altolaquirre Abril