



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 524/2012

(Pleno)

La Laguna, a 13 de noviembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril (EXP. 525/2012 PL)**.

FUNDAMENTOS

I

Solicitud de Dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, al amparo del artículo 11.1.A.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, solicita dictamen sobre el proyecto de ley por la que se modifica el Texto Refundido de las leyes de ordenación de la actividad comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril.

Sobre la intervención del Consejo Consultivo.

2. El Consejo Consultivo de Canarias emite el presente Dictamen con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.b) con arreglo al cual el Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre: b) proyectos de ley, antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno (...).

La solicitud de dictamen viene acompañada del preceptivo certificado del acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al proyecto de ley que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 31 de octubre de 2012 (art. 50.1 ROF).

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Acerca de la urgencia para la emisión del dictamen.

3. El dictamen ha sido solicitado con carácter urgente, estableciendo siete días como límite máximo para su despacho. El art. 20.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias dispone que, "cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de 15 días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijarán otro menor. Si este plazo fuera inferior a 10 días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones aún siendo competencia del Pleno".

Por acuerdo del Pleno de este Consejo, de fecha 9 de noviembre de 2012, se comunicó al Sr. Presidente del Gobierno que, no estando constituidas las Secciones por la reciente renovación de sus miembros, el presente dictamen, proyecto de ley que modifica el Texto refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y Reguladora de la Licencia Comercial de Canarias, se dictaminará el día 13 de noviembre de 2012, continuación del Pleno del día 9 de noviembre.

La perentoriedad del plazo para la emisión del dictamen ha sido fundamentada, a los efectos de la exigencia de motivación prevista en el artículo 20.3 de la Ley de este Consejo, en la necesidad de que la aprobación de la ley se efectúe con anterioridad al 1 de enero de 2013, fecha a partir de la cual los comerciantes dispondrían de plena libertad para determinar los domingos y festivos de apertura de sus establecimientos.

Sobre el procedimiento de tramitación del PL.

4. En el procedimiento de elaboración del proyecto de ley, cuya tramitación fue declarada urgente mediante Decreto del Presidente de 1 de octubre de 2012, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación, con la emisión de los informes preceptivos.

En el expediente remitido consta la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad de la norma proyectada, de 27 de septiembre de 2012, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), sobre el que el Gobierno, en sesión celebrada el 4 de octubre de 2012, manifestó su sentido favorable acerca de la oportunidad de la iniciativa, sus objetivos y los principios generales que la inspiran.

- Memoria Económica (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), de fecha 5

de octubre de 2012, en la que se justifica que la norma proyectada no presenta repercusión sobre los ingresos y gastos públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Empleo, Comercio y Consumo [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias], emitido con fecha 5 de octubre de 2012.

- Informe sobre impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la ley 30/2003, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno], de 5 de octubre de 2012, de la Dirección General de Comercio y Consumo.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad [artículo 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero], emitido con carácter favorable con fecha 11 de octubre de 2012.

- Certificaciones acreditativas de la concesión de trámite de audiencia a los sectores afectados a través de las Comisiones Insulares en materia de comercio [art. 13.2.b) del Texto Refundido 1/2012] y del Observatorio del Comercio de Canarias [art. 34.3.d) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio], que manifestaron su parecer favorable a la modificación propuesta.

Así mismo se dio traslado de la iniciativa legislativa a los distintos Departamentos de la Administración autonómica, presentándose algunas alegaciones que han sido objeto de consideración en el expediente.

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 22 de octubre de 2012 (artículo 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo)

- Informe favorable del Servicio Jurídico del Gobierno de 24 de octubre de 2012 [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

- Dictamen del Consejo Económico y Social de Canarias [artículo 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo], emitido con fecha 26 de octubre de 2012.

- Informe de legalidad de 30 de octubre de 2012, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

II

Estructura del PL.

1. El proyecto de ley se integra por un artículo único que pretende modificar el numeral 2 del artículo 12 del Texto Refundido de las Leyes de ordenación de la actividad comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril (TR). Y por una disposición final de entrada en vigor de la norma, el día siguiente al de su publicación en el BOC.

Sobre la competencia.

2. La materia objeto del PL se integra en el ámbito del *comercio interior*, por cuanto el régimen de horarios comerciales pertenece a dicha materia (STC 164/2006, de 24 de mayo y 88/2010, de 15 de noviembre).

La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, 149.1.11^a y 13^a de la CE, tiene competencia exclusiva sobre comercio interior (art. 31.3 del EAC).

Lo que significa que sobre esta materia, "comercio interior", de competencia exclusiva de Canarias, inciden también competencias estatales (STC 254/2004, de 22 de diciembre), entre otras las competencias básicas del Estado previstas en el art. 149.1.13^a.

La Ley estatal 1/2004 establece un mínimo de regulación en materias de horarios comerciales dentro del cual Canarias puede optar por grados superiores de liberalización. Como señala la STC 88/2010 de 15 de noviembre, "la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina establecer medidas básica en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica. Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento, como especialidad, de la proclamación de la

libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística (...)."

Añade la misma Sentencia del TC que "no se vacía de contenido el título competencial autonómico en materia de comercio interior cuando la base estatal no agota toda la formación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia, sino que se limita a establecer que la libertad de horario en esas zonas, con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica".

III

Alcance y contenido de la modificación.

El presente proyecto de ley se dirige a la modificación del apartado 2 del artículo 12 del Texto Refundido Refundido de las Leyes de ordenación de la actividad comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril (TR), al objeto de adaptar su contenido a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de carácter básico, recientemente modificado por el artículo 27 del Real Decreto Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

De conformidad con el citado artículo 4 de la Ley 1/2004, en su vigente redacción, el número mínimo de domingos y días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de dieciséis (apdo. 1), si bien las Comunidades Autónomas podrán modificar dicho número en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso se pueda limitar por debajo de diez el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada (apdo. 2).

El vigente artículo 12.2. TR establece que, a lo largo del año, los establecimientos comerciales no podrán abrir al público durante más de nueve días que tengan la consideración de domingos o festivos, de donde resulta necesaria su modificación a los efectos de su adaptación a la vigente legislación básica en la materia.

El PL da una nueva redacción a este precepto estableciendo que, a lo largo del año, los establecimientos comerciales no podrán abrir al público durante más de 10 días que tengan la consideración de domingos o festivos, regulación que se adapta a

lo previsto en el citado artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.

El precepto básico, por otra parte, al establecer que las Comunidades Autónomas podrán ampliar o reducir el número que, con carácter general, se establece en su apartado 1, indica que ello se llevará a efecto atendiendo a sus necesidades comerciales, extremo éste que el proyecto de ley justifica en su Exposición de Motivos en atención a la precariedad y dificultad que atraviesa el pequeño y mediano comercio en nuestra Comunidad Autónoma, las cuales se verían incrementadas con la apertura de los establecimientos comerciales por encima de dicho número de días, lo que les supondría una pérdida de competitividad y, en consecuencia, el cierre de muchos de ellos, con la consiguiente destrucción de empleo.

En definitiva, la regulación proyectada no presenta reparos, al adaptarse a lo previsto en la legislación básica de aplicación.

No obstante, por lo que se refiere a su párrafo segundo, reiteración de lo que actualmente dispone el numeral 2 de dicho apartado, éste no se adapta completamente a lo previsto en la legislación básica, constituida en este punto por los apartados 4 y 5 del citado artículo 4 de la Ley 1/2004. Como expresa la STC 26/2012, de 1 de marzo, la Ley 1/2004 tiene carácter formalmente básico. "Teniendo presentes los objetivos que persigue la regulación estatal en materia de horarios comerciales, relacionados con la necesidad de promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista y lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores es de apreciar que tales circunstancias determinan el carácter materialmente básico de la norma estatal, en la medida en que tal decisión no es indiferente, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dicho sector comercial, lo que justifica que pueda ser adoptada por el Estado en atención a su incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y la comercial en particular".

El citado párrafo segundo del artículo 12.2. TR habilita al Consejero competente por razón de la materia para determinar anualmente los domingos o festivos que puedan abrir al público los comercios, atendiendo de forma prioritaria al atractivo comercial de dichos días para los consumidores. A estos efectos es preciso señalar que el apartado 5 del artículo 4 de la Ley 1/2004 establece una serie de criterios que habrán de tenerse en cuenta para la determinación del "atractivo comercial", previsión ésta a la que habrá de hacerse referencia en la regulación proyectada, pues

la habilitación al Consejero competente se encuentra delimitada por tales criterios conforme con la legislación básica.

2. Por otra parte, en el proyecto de ley no se ha procedido a la completa adaptación de este artículo 12 TR a las modificaciones operadas en la legislación básica de referencia por el artículo 27 del Real Decreto Ley 20/2012, que afecta igualmente a lo previsto en los apartados 3 -determinación del horario por los comerciantes, máximo de 12 horas, frente a la determinación libre del horario por el comerciante- y 4 -en cuanto a los criterios para la determinación de las zonas de gran afluencia turística- de aquel precepto de la norma autonómica, en contraste con los nuevos artículos 4.3 y 5.4 de la Ley 1/2004.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en su Sentencia 66/2011, con reiteración de su doctrina contenida en la STC 1/2003, sobre las consecuencias que la modificación sobrevenida de las bases estatales genera sobre la norma autonómica de desarrollo.

En su sentencia 1/2003 ya se pronunció acerca de una ley autonómica que resultaba perfectamente legítima en el momento de dictarse dicha ley desde el punto de vista constitucional, pues respetaba plenamente las bases estatales entonces vigentes sobre la materia en cuestión, si bien la conformidad originaria de los preceptos autonómicos cuestionados a las bases estatales dejó de existir debido a la ulterior modificación de éstas. Pues bien, en aquella resolución concluyó el Tribunal que “la disconformidad sobrevenida de las disposiciones autonómicas cuestionadas con las nuevas bases (...) adoptadas por el legislador estatal (...) determina la actual inconstitucionalidad de aquellas disposiciones originariamente respetuosas del orden constitucional de distribución de competencias”. En consecuencia, la modificación de la legislación básica estatal determina, conforme con la reseñada jurisprudencia constitucional, la inconstitucionalidad sobrevenida de las leyes autonómicas que entren en contradicción con la nueva regulación, lo que podría resultar aplicable en el presente caso, siendo por ello conveniente extender la modificación a los apartados 2º del numeral 2 y a los numerales 3 y 4 del citado art. 12 para permitir su plena adecuación a lo dispuesto en la normativa básica estatal.

CONCLUSIONES

1. El proyecto de ley por el que se modifica el apartado primero del art. 12.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación Comercial de Canarias y Reguladora de la Licencia Comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, se considera conforme a Derecho.

2. No obstante, la adaptación a la normativa básica debe extenderse al apartado segundo del numeral 2 y a los numerales 3 y 4 del art. 12 de la citada ley, de acuerdo con lo expresado en la fundamentación del presente dictamen.