

DICTAMEN 11/2009 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICAN LA LEY 1/1996, DE 10 DE ENERO, DEL COMERCIO INTERIOR DE ANDALUCÍA, LA LEY 9/1988, DE 25 DE NOVIEMBRE, DEL COMERCIO AMBULANTE Y LA LEY 3/1992, DE 22 DE OCTUBRE, DE FERIAS COMERCIALES OFICIALES DE ANDALUCÍA, PARA SU ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA 2006/123/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2006, RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

Aprobado por el Pleno en sesión celebrada el día 10 de julio de 2009

Índice

- I. Antecedentes**
- II. Contenido**
- III. Observaciones generales**
- IV. Observaciones al articulado**
- V. Conclusiones**

I. Antecedentes

La Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía, en su artículo 4.1 establece la función de emitir, con carácter preceptivo, informes sobre los anteproyectos de Leyes que regulen materias socioeconómicas y laborales.

El día 27 de diciembre de 2006, en el Diario Oficial de la Unión Europea, se publicó la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; norma de obligado cumplimiento para los Estados miembros, y que en su artículo 44 dictamina que éstos pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias par dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009.

En este sentido, el pasado día 23 de junio de 2009 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía, escrito de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, solicitando la emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifican la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, la Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante, la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

La solicitud de Dictamen fue trasladada por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía, el mismo día 23 de junio de 2009, a la Comisión de Trabajo de Políticas Sectoriales de este Órgano.

II. Contenido

La Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, remite a este Consejo Económico y Social de Andalucía un Anteproyecto de Ley que tiene por objeto la transposición de lo establecido por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, a la normativa autonómica que regula la materia comercial y ferial, teniendo para ello la Comunidad Autónoma competencias exclusivas, en virtud del artículo 58.1 1ª del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

La Directiva citada supone un cambio fundamental en tres aspectos de la intervención administrativa sobre todos los servicios realizados con contraprestación económica, y por lo tanto, en particular sobre el sector comercial: eliminando la planificación económica ligada a la autorización previa de las grandes superficies comerciales; instaurando un sistema de ventanilla única y la simplificación administrativa.

Para dicha adaptación, la Consejería ha optado por una modificación conjunta de las tres normas andaluzas que regulan la materia comercial y ferial; materia por otra parte tempranamente regulada en esta Comunidad Autónoma, ya que la primera de las leyes afectadas data de 1988, y que es el reflejo de la importancia que para Andalucía ha tenido el Comercio y su continua evolución, y no sólo desde el punto de vista económico, sino también territorial, cultural e incluso como elemento de comunicación ciudadana.

La estructura y contenido del Anteproyecto son los siguientes:

Además de una Exposición de Motivos, la futura Ley cuenta únicamente con tres artículos en los que se modifican cada una de las tres leyes autonómicas afectadas por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, en el ámbito comercial y ferial; cuenta además con tres disposiciones adicionales, doce transitorias, una derogatoria y tres finales. Su contenido es el siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la que se explican las razones para la promulgación de la nueva Ley y cuales son los principales cambios que conlleva en las tres Leyes afectadas, haciendo especial hincapié en las modificaciones al Título IV de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

ARTÍCULO PRIMERO. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía

Cuenta con veintinueve apartados, ocupándose cada uno de ellos de modificar una parte o artículo de la Ley 1/1996, destacando el apartado nueve en el que se modifica el Título IV en su integridad, como indica el propio texto del Anteproyecto, lo que supone, en palabras del legislador, un cambio “completo en el régimen jurídico de los establecimientos comerciales en Andalucía, especialmente el de las grandes superficies minoristas” incorporando la perspectiva territorial y urbanística a la planificación comercial. Por citar sólo algunas de las novedades introducidas y no caer en reiteraciones, se puede aludir a la propia definición de grandes superficies minoristas, la regulación del Plan de Establecimientos Comerciales o la instauración del Certificado de Calidad Municipal del Comercio de Andalucía.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificación de la Ley 9/1988, de 25 de diciembre, del Comercio Ambulante

Dividido en siete apartados, establece la nueva regulación marcada por la Directiva europea en materia del comercio ambulante, destacando la necesaria autorización previa de los Ayuntamientos donde se lleve a cabo esta actividad; y la desaparición del requisito previo de inscripción en el Registro de Comerciantes Ambulantes de Andalucía y la obtención del Carné profesional.

ARTÍCULO TERCERO. Modificación de la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía

Se modifican distintos artículos y capítulos de la Ley 3/1992, en los veintidós apartados de este tercer artículo, que afectan sobre todo al requisito de autorización previa que establecía el artículo 2 de dicha Ley, que pasará a ser excepcional; y a la supresión del régimen de aprobación de

los estatutos de las Instituciones FERIALES por el Consejo de Gobierno autonómico para no contravenir los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios.

Figuran además las siguientes disposiciones:

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Acceso y comunicación electrónica.

Segunda. Exclusividad del uso de la denominación de Certificado de Calidad Municipal del Comercio.

Tercera. Consejo Andaluz de Comercio.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Determinación de ámbitos aptos y usos comerciales.

Segunda. Previsiones del planeamiento urbanístico sobre grandes superficies minoristas.

Tercera. Adaptación del planeamiento sin aprobación inicial.

Cuarta. Prohibición de grandes superficies minoristas sobre suelo no urbanizable.

Quinta. Aplicación de los requisitos establecidos en el Título V a las solicitudes de licencia municipal de apertura.

Sexta. Licencias comerciales y licencias municipales de apertura en tramitación.

Séptima. Solicitudes de licencia municipales de apertura en planeamiento con ordenación pormenorizada a la entrada en vigor de esta Ley.

Octava. Prórroga de licencias comerciales no ejecutadas.

Novena. Personas inscritas en el Registro General de Comerciantes Ambulantes.

Décima. Ordenanzas Municipales.

Undécima. Instituciones FERIALES.

Duodécima. Ferias.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Delegación legislativa para la refundición de normas en materia de comercio.

Segunda. Desarrollo reglamentario.

Tercera. Entrada en vigor.

III. Observaciones generales

El Anteproyecto de Ley que se somete a dictamen del Consejo Económico y Social de Andalucía se enmarca en los trabajos de transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, conocida como Directiva de Servicios. Esta Directiva se considera una pieza fundamental en la estrategia comunitaria de impulso económico y de consolidación del mercado interior comunitario, instrumentada en el contexto de la Agenda de Lisboa, pues su propósito es mejorar la regulación del sector servicios y eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros.

La Directiva de Servicios del Mercado Interior entró en vigor el 28 de diciembre de 2006, regulando un periodo de 3 años para que los Estados miembros la transpusiesen al derecho interno. La Consejería competente en materia de comercio interior ha manejado borradores de transposición al menos desde septiembre de 2008. Por todo ello, llama especialmente la atención que ahora, julio de 2009, tenga entrada en el CES de Andalucía por la vía de urgencia, sin que se justifique adecuadamente y sin que esté el expediente completo, dado que está vigente el trámite reglamentario de audiencia a organizaciones representativas. Además, en este caso, hubiera resultado de gran relevancia conocer el informe de la asesoría jurídica de la Junta de Andalucía, que no figura en el expediente y que debe pronunciarse sobre el elemento sustancial de este anteproyecto como es la adecuación en tiempo y forma a la Directiva europea de la que trae causa.

Así, el presente Dictamen tiene como principal objetivo valorar el Anteproyecto de Ley que tiene como finalidad transponer la Directiva de Servicios en materia de regulación comercial y ferial de Andalucía. En este sentido, el CES de Andalucía, en términos generales, valora globalmente la adecuación que hace la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Ley 1/1996, de 10 de enero del Comercio Interior, la Ley 9/1985, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante y la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales y Oficiales de Andalucía, a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Las consideraciones del CES de Andalucía van a versar, principalmente, sobre la modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, ya que la modificación de la Ley 9/1988, de Comercio Ambulante y la Ley 3/1992, de Ferias Comerciales Oficiales las valoramos como positivas, destacando de ellas, la participación del Consejo Andaluz de Comercio en la elaboración del informe preceptivo sobre el contenido de las Ordenanzas Municipales y sus modificaciones, ya que aunque no es vinculante, obliga al Ayuntamiento a tener que motivar las razones cuando se “aleje” del mismo o no atiende a su contenido.

Por lo que se refiere a la modificación que se propone de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, queremos señalar en primer lugar y por lo que afecta al procedimiento y método seguido, que durante el procedimiento de elaboración y redacción de la Ley, ha habido cambios importantes que los agentes económicos y sociales no han conocido hasta el momento de remisión del Anteproyecto al CES de Andalucía. Estos cambios, no sólo son de mejora en la técnica jurídica empleada o del estilo de redacción, sino que se han introducido conceptos o eliminado elementos que modifican sustancialmente el contenido de la propuesta. Como este Órgano no ha tenido acceso al expediente, no conoce los motivos que han conducido a su modificación, sin poder pronunciarse por consiguiente, sobre su conveniencia.

Sin entrar a valorarlos, llama la atención que estos cambios no han sido justificados ni señalados por el Órgano directivo de la Consejería de Comercio.

En segundo lugar y por lo que se refiere al contenido de la propuesta de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, valoramos aquellos aspectos positivos que a nuestro entender contiene la norma propuesta, tales como:

- La concesión de licencia municipal de apertura de grandes superficies minoristas estará supeditada al modelo de ciudad que se diseñe en el Plan de Ordenación Territorial, en el que habrá de encajarse el Plan de Establecimientos Comerciales. Este es un modelo, en términos generales, adecuado. Sin embargo, debemos hacer constar que históricamente en el desarrollo urbano los Planes de Ordenación han sido simplemente una referencia y además, en algunos municipios están poco perfilados o se han cumplido sólo de manera relativa. De modo que, para hacer efectivo este

modelo, que en general nos parece válido, se deben dotar recursos y fórmulas de control efectivos para hacerlos cumplir.

- También nos parece positiva la solicitud preceptiva de informe autonómico para la autorización de grandes superficies comerciales, antes de conceder la licencia municipal de apertura.

- Este Consejo estima conveniente que el Anteproyecto dé un tratamiento especial a las agrupaciones de comerciantes que tengan una finalidad de gestión común, siempre y cuando se vinculen con el modelo de los centros comerciales abiertos y en los que se cumplan los requisitos urbanísticos, de calidad de provisión de servicios, y de sostenibilidad medioambiental.

No obstante todo lo anterior, hay determinados aspectos negativos que, de igual modo, consideramos conveniente poner de manifiesto. Entre ellos se destacan:

- Con carácter general, hay que señalar en primer lugar, que tanto la Exposición de Motivos como el articulado contienen múltiples conceptos jurídicos indeterminados, sin que se encuentren definidos expresamente en el Anteproyecto, mezclando además los planos urbanístico y comercial, lo que puede provocar inseguridad jurídica y situaciones confusas desde un punto de vista estrictamente legal.

- De la misma forma, este Consejo considera que analizado el conjunto del texto propuesto se deducen constantes incongruencias entre el contenido expresado en la Exposición de Motivos de la norma y el del articulado concreto de reforma de las leyes, que requerirán de una corrección en uno u otro lugar.

- La Exposición de Motivos contempla como cambio obligado por la Directiva la eliminación de la planificación de naturaleza económica ligada a la autorización previa de las grandes superficies comerciales, añadiendo que para dar cumplimiento exacto a los requerimientos de la Directiva se eliminan de la legislación comercial las pruebas económicas para fundamentar la decisión de otorgamiento de licencia comercial específica. En el articulado se contienen referencias a posibles aspectos y requisitos económicos.

como la definición de la cadena a la que pertenece, al empleo, el diagnóstico del sector comercial en Andalucía, la determinación de estándares de superficie útil de exposición y venta, o edificabilidad comercial por habitante-equivalente o un programa de establecimientos comerciales, entre otros ejemplos.

- Igualmente, se ve reflejada esta incongruencia cuando se observa cómo el Anteproyecto propone un complejo régimen de acceso a la actividad en relación a la implantación de grandes superficies minoristas, que no se corresponde con la agilización administrativa que propugna la Directiva.

- Asimismo, resulta también incongruente que pese a la importancia que se le otorga en el Anteproyecto de Ley al Plan de Establecimientos Comerciales, con incidencia sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, no se contemple un plazo máximo para su aprobación desde la entrada en vigor de la Ley, ni se concreta claramente cómo va a ser su elaboración y qué agentes van a participar en la misma.

- El Anteproyecto elimina la licencia comercial de la Consejería competente en materia de comercio, la denominada licencia autonómica, para que sean los Ayuntamientos los que concedan la licencia municipal de apertura, previo informe de la Consejería competente en materia de comercio. Consideramos que algunos Ayuntamientos no dispondrán de las condiciones necesarias, por recursos y por capacidad de control, para regular una materia tan importante, mucho más cuando los plazos de resolución son breves y el silencio administrativo tiene carácter positivo. Ante esto, estimamos necesario que la Comunidad Autónoma prevea fórmulas y recursos para el control de las aperturas de las grandes superficies minoristas. Pues como es conocido, algunos impactos de las instalaciones de grandes superficies son de carácter supramunicipal y es ahí donde la Comunidad Autónoma debe jugar un papel principal. No obstante, se incluyen criterios de cohesión y equilibrio territorial que contemplan el papel de lo supramunicipal y la sujeción de las licencias municipales de apertura a los instrumentos de planeamiento urbanístico, de conformidad éstos, con el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y el Plan de Establecimientos Comerciales (renovado cada 4 años) al que los Ayuntamientos deberán recurrir para la concesión de licencias.

- Se prevé un papel consultivo del Consejo Andaluz de Comercio, aunque se le sustrae la facultad de ser oído preceptivamente en los procedimientos de concesión para grandes establecimientos comerciales. Consideramos que hubiera sido positivo la constitución de un órgano de carácter consultivo en materia de concesión de licencias integrado por organizaciones económicas y sociales representativas del interés general.

- Por otra parte, consideramos fundamental y básico que el Consejo Andaluz de Comercio participe de manera activa en la elaboración de los criterios e indicadores objetivos para la evaluación de ofertas de instalación. Por ello, se estima que debe intensificarse esta facultad en el órgano. A tal respecto, este Consejo quiere manifestar su valoración positiva del vigente modelo de implantación de grandes superficies comerciales, que ahora se ve alterado por la exclusión de los agentes económicos y sociales.

- En el periodo transitorio desde la entrada en vigor de la Ley hasta la aprobación del Plan de Establecimientos Comerciales, será la Consejería competente en materia de comercio mediante informe autonómico vinculante, quien decidiría sobre las solicitudes de licencia municipal de apertura de grandes superficies, sin tener todavía un instrumento planificador en el que basarse. Tampoco tendrán ese instrumento planificador los Ayuntamientos a la hora de elaborar el planeamiento. Entendemos que sería necesario fijar un plazo máximo para la aprobación del Plan; además, dada la importancia del mismo, se sugiere la necesaria participación de los agentes económicos y sociales en su elaboración.

- El régimen transitorio propuesto también presenta algunas dudas, no sólo por lo que respecta a los conceptos jurídicos urbanísticos propuestos y por la técnica legislativa empleada, sino también por la lentitud que se prevé en el proceso de incorporación de las prescripciones de esta Ley al ordenamiento del territorio y al planeamiento urbanístico de los municipios.

- También se observa que, mientras en la Exposición de Motivos se indica que el objeto del Anteproyecto de Ley es -exclusivamente- la transposición de la Directiva 2006/123/CE, en el texto articulado se plantean modificaciones en la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía que nada tienen que ver con esa transposición. Sin entrar a valorar la oportunidad o no de esas modificaciones en su conjunto,

este Órgano considera que, si la pretensión del Gobierno es aprovechar la oportunidad que le brinda la obligación de la transposición para operar una revisión de la legislación sobre las actividades comerciales en Andalucía, este extremo debería aparecer anunciado y motivado en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley. En este sentido, la propuesta de cambiar la regulación de establecimientos con libertad horaria en Andalucía a través de la modificación de los párrafos c) y e) del apartado 1 del artículo 20 la Ley 1/1996, no figura en la Exposición de Motivos ni forma parte del contenido de la Directiva 2006/123/CE que debe ser transpuesto a la legislación andaluza; por tanto, el CES de Andalucía recomienda, como en otros casos similares a lo largo del texto de la norma, la inclusión motivada de esta pretensión en la Exposición de Motivos o, en caso contrario, su supresión de la reforma legislativa.

- De la misma forma, por lo que al régimen sancionador respecta y reiterando que no existe justificación alguna en la Exposición de Motivos, consideramos que no se debería modificar el régimen sancionador.

IV. Observaciones al articulado

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/1996, DE 10 DE ENERO, DEL COMERCIO INTERIOR DE ANDALUCÍA

APARTADO 2. *“Se modifican los apartados 2,3,4,5 y se introduce un apartado 6 en el artículo 7, que queda redactado de la siguiente manera:”*

Artículo 7. Apartado 3 (Ley 1/1996)

La posibilidad contemplada en este punto de poder habilitar a otros funcionarios para realizar las tareas de inspección sólo debería hacerse en casos muy excepcionales, como contempla el propio apartado y, nunca de manera general.

Artículo 7. Apartado 5 (Ley 1/1996)

Respecto al apartado 5 *“in fine”* la norma establece la posibilidad de que se refleje en las actas de inspección las alegaciones o aclaraciones efectuados en el acto por la persona interesada.

En este sentido, se entiende que estas declaraciones o alegaciones en el acto que realice el interesado, en ningún momento pueden sustituir el trámite de audiencia y la fase de alegaciones, por lo que para que no quepa error en la interpretación proponemos que se aclare este aspecto en la redacción del artículo.

APARTADO 8. *“Se modifican los párrafos c) y e) del apartado 1 del artículo 20 que queda con la siguiente redacción:”*

Artículo 20. Apartado 1 letra c) (Ley 1/1996)

En atención a lo expresado en las observaciones generales y teniendo en cuenta también la confusa redacción del artículo contenido en la modificación legal, este Consejo propone que sea redactado nuevamente, tras el correspondiente período de consulta con los interlocutores económicos y sociales.

APARTADO 9. *“Se modifica en su integridad el Título IV que queda con la siguiente redacción:”*

En este Título IV se indican los conceptos de establecimiento comercial, sin embargo existen denominaciones que no han sido definidas con anterioridad, así como ciertas expresiones de carácter indeterminado que deberían definirse en la norma para dotarla de mayor claridad y garantía jurídica.

Por tanto, en aras de la mayor comprensión de la norma para el ciudadano, entendemos oportuno que se incluya un artículo que contenga definiciones de algunos tipos de establecimientos o conceptos que se utilizan en el articulado, como puede ser “establecimiento colectivo/individual”, “actividad comercial minorista/mayorista” y “elementos significativos”.

Además de lo anterior, existen ciertos conceptos que resultan claramente ambiguos como son “ciudad compacta”, “territorios fragmentados”, “redes generales de servicios necesarios” o “espacio urbano compacto y diversificado”.

Por otro lado, se echan en falta criterios relativos a la protección del entorno, es decir criterios medioambientales integrales.

Artículo 21. Apartado 3 y Artículo 22. Apartado 1 (Ley 1/1996)

El texto propuesto no define qué se entiende por superficie construida total, cuestión que provoca inseguridad jurídica, tanto en lo computable o no, en cuanto a número de metros cuadrados, como con respecto al uso específico de dicha superficie.

Esta indeterminación sobre el concepto se hace aún más preocupante si tenemos en cuenta las serias dudas que surgen a la hora de calcular superficies construidas dadas las contradicciones e interpretaciones diferentes existentes en planeamientos, normativas autonómicas, hojas de valoración de colegios profesionales, compañías de seguros... Es un hecho contrastado que las distintas normas que en la actualidad regulan la materia urbanística no son capaces de establecer criterios comunes que conlleven a un entendimiento claro y objetivo de lo que debemos computar como “superficie total construida”.

Por todo lo dicho anteriormente, se corre el riesgo de que una ley de ámbito autonómico tenga una aplicación práctica diferente dependiendo del PGOU que regule cada localidad. Esto es, en vez de encontrarnos con una definición única y clara de lo que se entiende como Gran Superficie Minorista, podría suceder que hubiesen tantas definiciones como distintos PGOU existen en Andalucía.

En todo caso, este Consejo entiende como fundamental que se especifique en la norma que no computarán en ningún caso como superficie construida total las destinadas a usos y actividades distintas a la comercial, las plantas bajo rasante cuando se destinen a aparcamientos y los terrenos no ocupados por la edificación que sean utilizados para aparcamiento, estén o no cubiertos por marquesinas, pérgolas o cualquier estructura ligera.

Artículo 22. Apartado 3 (Ley 1/1996)

Este Consejo considera que debe reformularse el contenido de este apartado, pues tal y como está redactado permite interpretaciones diversas.

Artículo 25. Apartado 1 (Ley 1/1996)

El CES de Andalucía entiende que sería deseable una redacción más comprensiva de este apartado. Pues, tal y como se señala en las observaciones generales de este Dictamen se observa un claro ejemplo de indeterminación jurídica. Debe aclararse por parte del legislador el uso de conceptos como “centralidad comarcal”.

Artículo 25. Apartado 2 (Ley 1/1996)

Este Consejo entiende que se debería valorar la oportunidad de que se incluya en esta Ley como deber de la urbanización, costear y ejecutar la red viaria y las redes generales de servicios, por cuanto son cuestiones ya contempladas por otras normativas autonómicas y podría considerarse, en este ámbito normativo, como una prueba económica.

Artículo 26, 27 y 28 (Ley 1/1996)

Tal y como se expresa en las observaciones generales, varios apartados de estos artículos podrían ser incongruentes con el contenido expresado en la Exposición de Motivos de la norma en relación a la

interpretación que se realiza sobre el uso de la prueba económica, por lo que este Consejo interesa de su aclaración.

Artículo 29. Apartado 2 (Ley 1/1996)

En este apartado, se establece que la vigencia del Plan de Establecimientos Comerciales será indefinida, aunque se establecen los supuestos para su revisión y, en todo caso cada cuatro años. Se considera que habrá supuestos en los que existan alteraciones de gran envergadura que supongan la elaboración de un texto distinto, con lo que la vigencia no sería indefinida. Se propone por tanto que el término “indefinida” se suprima del precepto.

Artículo 34. Apartado 3 (Ley 1/1996)

Preocupa a este Consejo que la excepcionalidad prevista en este apartado no se encuentre suficientemente justificada en relación a los criterios generales apuntados por la norma.

Artículo 36. (Ley 1/1996)

Este Consejo considera que, se debe incluir un nuevo apartado en el que se establezca que la Consejería competente en materia de comercio, a través de la Dirección General de Comercio, informará de forma periódica al Consejo Andaluz de Comercio de los informes comerciales que haya evacuado, así como el carácter de los mismos.

Artículo 37. Apartado 2 b) (Ley 1/1996)

Este Consejo entiende que, dado el alcance que el legislador pretende dar al certificado de calidad municipal, sería oportuno que “la estrategia para el mantenimiento y mejora de la estructura comercial urbana” se realice en colaboración con los agentes económicos y sociales.

Artículo 38. (Ley 1/1996)

El CES de Andalucía considera que se produce una confusión conceptual al denominar como “licencia municipal de apertura” a aquella licencia que podría entenderse “como licencia de implantación de gran superficie minorista”, dado que nuestro ordenamiento siempre considera

como “licencia de apertura” la licencia de inicio inmediato de actividad que otorgan los Ayuntamientos, cuya denominación y práctica se incluye ya en toda la legislación local.

Artículo 38. Apartado 4 (Ley 1/1996)

En este apartado se establece que la Consejería competente en materia de comercio interior podrá aprobar mediante Orden, la información mínima y específica que el promotor deberá aportar, sin perjuicio de la facultad del Ayuntamiento de establecer en el ámbito de sus competencias, otros requisitos necesarios.

Sería conveniente que se concretara en la propia norma, el contenido mínimo y específico que el promotor debe aportar, y que no se realice mediante una Orden posterior, ya que entendemos que este aspecto es de gran relevancia y debe regularse con la mayor participación posible de los distintos agentes implicados en la materia.

En este sentido, consideramos que la Consejería en el ámbito de sus competencias, debe conocer y aprobar esta información mínima, contribuyendo de esta forma a su homogenización en todos los municipios andaluces.

Artículo 39. Apartado 2 a) (Ley 1/1996)

En este apartado se señala que la instalación de una gran superficie minorista debe garantizar en todo caso “la dotación de al menos 5 plazas de aparcamiento subterráneo por cada 100 m² de superficie útil para la exposición y venta al público. Partiendo de la base de que la ratio utilizada es la máxima posible legalmente, resulta oportuno solicitar una cierta flexibilidad a efectos de la consideración de cada caso en particular. En tal caso, se sugiere que se fije igualmente un mínimo concreto de plazas de aparcamiento.

Asimismo se considera totalmente necesario e imprescindible que se elimine la especificación de que los aparcamientos computados sean “subterráneos”, pues ello supone una discriminación de determinados formatos comerciales (parques de medianas, por ejemplo), un elevadísimo coste para las empresas y no se ajusta, en modo alguno, a las demandas socio culturales de la población andaluza.

Además, sería conveniente que se exigiese la especificación de las plazas de aparcamiento destinadas a usuarios con movilidad reducida.

Artículo 39. Apartado 2 d) (Ley 1/1996)

Por otra parte, en esta letra d) se debería suprimir la palabra “calidad” cuando se hace referencia a las redes de aguas grises y regeneradas.

Artículo 40. (Ley 1/1996)

Proponemos la inclusión de un nuevo apartado en el que se contemple y quede garantizado el derecho de información de los agentes económicos y sociales para conocer las solicitudes de licencia municipal de apertura de gran superficie minorista, cuyo informe debe acompañar a la memoria de idoneidad que se tramita y se eleva a la Consejería competente en materia de comercio para emisión del informe autonómico.

Artículo 40. Apartados 6 y 7 (Ley 1/1996)

En estos apartados se alude a los informes preceptivos que debe conocer el Ayuntamiento para resolver las solicitudes de licencia de apertura para grandes superficies minoristas. Estimamos conveniente que se realice una mayor concreción sobre este elemento, dado que es difícil saber, en la redacción actual del artículo, a qué informes se refieren los apartados señalados.

En coherencia con lo anterior, y en aras al principio de seguridad jurídica y con carácter general para todo el texto de la Ley, consideramos necesario que se haga mención expresa del carácter preceptivo, cuando así se establezca, de los distintos informes que acompañan a la tramitación de la licencia municipal de apertura de grandes superficies minoristas.

Artículo 41. (Ley 1/1996)

El contenido de este artículo deberá ser concordante con lo observado en este Dictamen al artículo 38.4.

ARTÍCULO SEGUNDO. MODIFICACIÓN DE LA LEY 9/1988, DE 25 DE NOVIEMBRE, DEL COMERCIO AMBULANTE

APARTADO 3. *“Se modifica el artículo 3, que queda con la siguiente redacción:”*

Artículo 3. Apartado 1 (Ley 9/1988)

En el párrafo 2º de este apartado se utiliza la expresión *“más allá de lo necesario para garantizar la amortización de las inversiones”*, que es un concepto que introduce un elemento de indeterminación con respecto a la duración de las autorizaciones que podría conducir a la inseguridad jurídica de los comerciantes ambulantes. Por ello, aconsejamos dar una mayor concreción a esa expresión.

Artículo 3. Apartado 2 e) (Ley 9/1988)

Con respecto a este apartado, entendemos que se debe introducir un elemento orientador en cuanto al tamaño de los puestos, para evitar que, en función del municipio y del mercadillo, las circunstancias de desarrollo de la actividad profesional varíen, perjudicándose con ello el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Artículo 3. Apartado 5 (Ley 9/1988)

Con respecto a este apartado, entendemos que convendría valorar su supresión o modificación por cuanto puede ser un elemento inductor de la picaresca o fraude.

Es decir, el mero hecho de la inscripción de una persona en el Registro de Comerciantes Ambulantes, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley en su nueva redacción, supone que la Dirección General de Comercio previamente ha verificado que dicha persona física o jurídica está dada de alta en el correspondiente epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas y régimen de la Seguridad Social. Circunstancias que, de acuerdo con el artículo 6.4 de la nueva redacción dada a la Ley, quedan acreditadas por la mera inscripción y permite demostrar ante los Ayuntamientos la idoneidad para la prestación de la actividad legalmente.

En este sentido, podría darse la circunstancia de que un Ayuntamiento solicite de la Dirección General de Comercio una certificación acreditativa de que la persona física o jurídica que solicita la autorización municipal está inscrita en el Registro de Comerciantes Ambulantes, y que la Dirección General de Comercio expida dicha certificación en términos positivos, sin que la persona inscrita en cuestión cumpla los requisitos legales por haberse dado de baja en el régimen de la Seguridad Social o epígrafe correspondiente del IAE en cualquier momento de los 3 años que, según el nuevo artículo 6.4 modificado de la Ley 1/1988, tiene de validez la certificación.

APARTADO 4. *“Se modifica el artículo 4, que queda con la siguiente redacción:”*

Artículo 4. Apartado 1 (Ley 1/1988)

La redacción dada en el Anteproyecto: *“Los Ayuntamientos en cuyo espacio público se autorice el ejercicio del Comercio Ambulante deberán contar con una Ordenanza reguladora ...”*, puede dar lugar a que determinados Ayuntamientos interpreten que si no habilitan espacio público para el ejercicio de esta actividad, no estarán obligados a contar con una Ordenanza reguladora de la misma. Por lo cual, proponemos que se elimine la expresión “en cuyo espacio público se autorice el ejercicio del Comercio Ambulante”, por cuanto la redacción de la actual Ley 9/1988, que se refiere simplemente “a los ayuntamientos”, es suficientemente clara en este aspecto.

Artículo 4. Apartado 2 b) (Ley 1/1988)

Con respecto a los elementos que han de contemplar “en todo caso”, las ordenanzas municipales, la letra b) de este apartado, incluye “la duración de la autorización”. Una expresión que, combinada con la indeterminación, que a juicio del CES de Andalucía, contiene la redacción dada por este Anteproyecto al artículo 3.1, que permite ampliar la duración al tiempo necesario para garantizar la amortización de las inversiones, sin fijar plazo alguno para dicha circunstancia, continúa conduciendo a los comerciantes ambulantes a la inseguridad jurídica.

Artículo 4. Apartado 2 f) (Ley 1/1988)

Se propone la siguiente redacción alternativa a este apartado:

“Las tasas generadas por ocupación de vía pública para la realización de la actividad de comercio ambulante en los municipios en régimen de derecho público, habrán de ser, en cualquier caso, proporcionales y no podrán exceder de los costes que se ocasionen a los Ayuntamientos por la prestación de servicios por los mismos para el adecuado desarrollo de la actividad”.

APARTADO 5. *“Se modifica el artículo 5, que queda con la siguiente redacción:”*

Artículo 5. Apartado 2 (Ley 1/1988)

Se debería suprimir este apartado del artículo al no ser competencia de los Ayuntamientos velar por las condiciones de seguridad y salud laboral exigidas por la normativa de prevención de riesgos laborales.

ARTÍCULO TERCERO. MODIFICACIÓN DE LA LEY 3/1992, DE 22 DE OCTUBRE, DE FERIAS COMERCIALES DE ANDALUCÍA

APARTADO 2. *“Se modifica el artículo 2, que queda con la siguiente redacción:”*

Artículo 2. Apartado 1 (Ley 3/1992)

La antigua redacción del artículo 2.1 de la Ley 3/1992, de Ferias Comerciales de Andalucía, recogía la prohibición de realizar la venta directa de los productos exhibidos, con retirada de mercancía en el recinto ferial. Sin embargo, la nueva redacción dada por el Anteproyecto que nos ocupa, suprime dicha prohibición, lo que permitirá la venta directa al consumidor, y podría suponer graves riesgos en la política de mercado y prácticas de competencia desleal. Por todo ello, se sugiere que se incluya tal prohibición en el mencionado artículo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA. Apartado 1

Dada la importancia del régimen transitorio sobre los efectos económicos de la norma, se solicita una redacción más clara y con menor dosis de ambigüedad que la redactada por el legislador. Así, atendiendo al espíritu del contenido que se quiere expresar, se propone como texto alternativo:

“En aquellos casos en que los instrumentos de planeamiento urbanístico vigentes a la entrada en vigor de esta Ley contengan una ordenación apta para la instalación de una gran superficie minorista, no será necesaria la calificación expresa de uso pormenorizado de gran superficie minorista”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SÉPTIMA

Al igual que lo sugerido por este Consejo en relación a la Transitoria Segunda, interesa a efectos de la seguridad jurídica de los operadores económicos que no se exija el uso pormenorizado de gran superficie minorista, sino una calificación u ordenación apta para la implantación de gran superficie, pues si ello no fuera así se haría inviable e ineficaz, en muchos casos, la propia voluntad de transitoriedad que la Ley reconoce al incluir estas disposiciones transitorias.

Por otra parte y atendiendo a la realidad del sector que la norma pretende regular no debería hacerse una mención expresa y única a los “titulares de los suelos”, sino a “toda persona con derecho a uso del mismo”, incluyendo así otros conceptos jurídicos admitidos en derecho.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA

Este régimen transitorio puede dar lugar a que comerciantes ambulantes que se hayan dado de baja en el régimen de la Seguridad Social y epígrafe correspondiente del IAE, por la mera posesión del carné, puedan seguir desempeñando su actividad sin reunir los requisitos exigidos. Se sugiere la necesidad de contrastar en todo momento el cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA

Con carácter general considera este Consejo que dado los importantes cambios que se producen en las normas y la propia complejidad de técnica interna que supone, con la renumeración y la inclusión de nuevos artículos, la formulación de sus respectivos textos refundidos debe ser una prioridad para el Consejo de Gobierno y su publicación debe ser consecutiva a la aprobación de esta norma.

V. Conclusiones

Por todos las consideraciones efectuadas y a modo de conclusión, queremos hacer constar que el CES de Andalucía apuesta por una transposición de la Directiva a nuestra legislación en materia de Comercio Interior que establezca un modelo comercial equilibrado, que permita el fortalecimiento del pequeño y mediano comercio desde la apuesta por su modernización y especialización y fomentando la revitalización comercial de los centros urbanos; donde el crecimiento de la estructura comercial sea gradual y sujeto siempre a las decisiones consensuadas en los instrumentos de planificación derivados de la concertación andaluza, apostando por la figura de los Centros Comerciales Abiertos; manteniendo el nivel de empleo existente y mejorando su calidad, asegurando la formación profesional, y fomentando la especialización de los trabajadores y trabajadoras del sector para crecer en cualificación; mejorar la competitividad de las empresas; así como profundizar en la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

En consecuencia, el Consejo Económico y Social de Andalucía considera que corresponde al Consejo de Gobierno atender las Observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen, así como, en la medida que lo considere razonable, incorporarlas al Anteproyecto de Ley por la que se modifican la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, la Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante, la Ley 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Sevilla, 10 de julio de 2009

LA SECRETARIA GENERAL DEL CES DE ANDALUCÍA

Fdo.: Amalia Rodríguez Hernández

VºBº EL PRESIDENTE DEL CES DE ANDALUCÍA

Fdo.: Joaquín J. Galán Pérez