

Informe núm. 2/2005, relatiu al Projecte de llei de mesures transitòries per a l'atorgament de la llicència autonòmica de gran establiment comercial a les Illes Balears

Informe núm. 2/2005, relatiu al Projecte de Llei de mesures transitòries per a l'atorgament de la llicència autonòmica de gran establiment comercial a les Illes Balears

Atès el que disposa l'article 2, núm. 1, lletra c), de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears i l'article 4, lletra c), del Decret 128/2001, de 9 de novembre, pel qual se n'aprova el Reglament d'organització i funcionament, el Consell Econòmic i Social emet el següent

INFORME

I. Antecedents

Primer. El dia 30 de maig de 2005 té entrada en el Registre del Consell Econòmic i Social (CES) la sol·licitud d'un dictamen de la Conselleria de Comerç, Indústria i Energia, a través d'un escrit tramès per la Conselleria de Treball i Formació, en relació a l'Avantprojecte de Llei mesures transitòries per a l'atorgament de la llicència autonòmica de gran establiment comercial a les Illes Balears. En la sol·licitud esmentada, es fa referència a la necessitat de tramitació urgent per a l'emissió del dictamen.

Segon. Juntament amb la sol·licitud de dictamen i el text de l'Avantprojecte, la conselleria sol·licitant tramet a aquest CES els documents següents:

- Resolució del conseller de Comerç, Indústria i Energia per la qual es designa l'òrgan responsable del procediment d'elaboració de la disposició normativa.

- Avantprojecte de llei de mesures transitòries per a l'atorgament de la llicència autonòmica de gran establiment comercial a les Illes Balears.
- Memòria sobre el projecte de disposició.
- Acta del Consell Assessor de Comerç de les Illes Balears.
- Tramesa a les conselleries de l'Avantprojecte de llei de mesures transitòries per a l'atorgament de la llicència autonòmica de gran establiment comercial a les Illes Balears.
- Informe dels Serveis jurídics sobre el Projecte de disposició.
- Informe de la Secretaria General.

Tots aquests documents són tramesos en paper. L'avantprojecte de llei és, a més, tramés en suport informàtic, en compliment de la disposició addicional primera del Reglament d'organització i funcionament del CES, aprovat pel Decret 128/2001, de 9 de novembre.

Tercer. El mateix dia 30 de maig, es tramet el text de l'Avantprojecte als consellers de la institució i a diferents organitzacions no representades en el CES perquè trametin, si ho consideren oportú, les seves opinions i suggeriments. Respon a la tramesa "La Caixa".

Quart. El dia 31 de maig, la Presidència del CES emet, havent examinat l'expedient i ateses les raons adduïdes per la Conselleria de Comerç, Indústria i Energia, una Resolució en la qual es declara que és aplicable el procediment d'urgència sol·licitat, previst en l'article 43 del Reglament d'organització i funcionament del CES. Es demana als consellers del CES la delegació perquè sigui la Comissió Permanent qui aprovi el dictamen. Igualment, s'ordena a la Secretaria General que elabori un text base i es designa la Comissió de Treball d'Economia, Desenvolupament regional i Medi Ambient, perquè aprovi la corresponent proposta de dictamen. La proposta aprovada serà sotmesa, al parer de la Comissió Permanent reunida el dia 15, que actuarà per delegació del Ple.

Cinquè. El divendres, dia 3 de juny, el Consell de Govern de les Illes Balears, atesa la naturalesa d'urgència que envolta la norma, decideix, sense tenir el dictamen del CES, aprovar l'avantprojecte com a projecte de llei i remetre'l al Parlament.

El mateix dia 3 el conseller de Comerç, Indústria i Energia, signa una carta tramesa al president del Consell, en la qual:

- Dóna explicació de l'aprovació feta pel Consell de Govern en el termes següents: *Vist el caràcter de la norma, declarar la moratòria de l'atorgament de llicència autonòmica de gran establiment comercial a les Illes Balears, i la urgència de la tramitació del citat Avantprojecte, s'ha aprovat en data 3 de juny de 2005 pel Consell de Govern, per tal de poder ser aprovada pel Parlament abans de la finalització del període de sessions parlamentàries.*
- Fa present el respecte a la tasca consultiva del CES i reitera l'interès que té la Conselleria quant les opinions del Consell i adjunta el text definitiu de la norma, de la manera següent: *Malgrat això, es vol manifestar que en cap moment s'ha pretès menysvalorar la importància d'aquest dictamen.(...) S'adjunta el text definitiu de l'Avantprojecte aprovat pel Consell de Govern, reiterant la nostra petició de dictamen. Les observacions i suggeriments, que el Consell Econòmic i Social manifesti en el dictamen, es podran tenir en compte en l'elaboració normativa posterior.*

La carta té entrada en el CES el dia 6 de juny de 2005 (E 109/05).

Sisè. En atenció al procediment previst en la Resolució de la Presidència, la Comissió de Treball designada es reuneix el dia 7 de juny i aprova no emetre cap proposta de dictamen, ateses les circumstàncies d'aprovació de

l'avantprojecte de llei com a projecte de llei per el Consell de Govern i traslladar al Consell de Govern, a través del conseller de Comerç, Indústria i Energia, el criteri del CES quant el cas concret en què no s'han respectat formalment la funció consultiva de la institució. Això no obstant, en atenció a l'interès de la Conselleria, reflectit en la segona sol·licitud del seu titular, es proposa a la Comissió Permanent l'elaboració i tramesa d'un informe en el qual s'expressi l'opinió del Consell quant a la norma aprovada.

Seguint el procediment previst en la Resolució de la Presidència i les indicacions i proposta de la Comissió de Treball d'Economia, Desenvolupament regional i Medi Ambient, la Comissió Permanent decideix aprovar aquest informe, en la sessió que té lloc el dia 15 de juny de 2005. El conseller Carlos Moreno i Gómez, designat per la organització sindical UGT, es reserva el dret de presentar un vot particular a aquest informe.

II. Observacions

I. En primer lloc, des del CES, hem de posar de manifest que resulta lamentable i molt pertorbador que la Llei 11/2001, de 15 de juny, d'ordenació de l'activitat comercial a les Illes Balears, no hagi estat desplegada reglamentàriament perquè roman impugnada en recurs d'inconstitucionalitat al Tribunal Constitucional. La dita llei en el tràmit parlamentari i en la seva aprovació va rebre un gran suport¹ perquè suposà el desplegament, per la llei ordinària, de la competència reconeguda en l'article 10.38 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (EAIB): *La comunitat autònoma té la competència exclusiva en les matèries següents: (...) 38. Comerç interior, sense perjudici de la política general de preus, de la lliure circulació de béns al territori de l'Estat i de la legislació sobre la defensa de la competència.*

¹ La llei s'aprovà amb 31 vots a favor, 24 abstencions i cap vot en contra. (Diari de sessions del Ple. Parlament de les Illes Balears núm. 65, de 5 de juny de 2001.)

Com s'argumenta en la ITC 20/2002², i en correspondència a les al·legacions vessades per la direcció jurídica i representació de la comunitat autònoma: "...el fet insular suposa que difícilment regulacions materials com les esmentades (comerç interior, defensa dels consumidors i els usuaris, règim administratiu dels establiments comercials, horaris comercials i diverses modalitats de venda) poden afectar les bases per a la planificació general de l'activitat econòmica en tot el territori nacional. La fragmentació geogràfica que suposa la realitat insular impedeix que les mesures recorregudes propaguin els seus efectes a la resta del territori nacional." Això no obstant, és obvi que el dret de l'Estat a impugnar en recurs d'inconstitucionalitat ha de ser respectat i que la futura sentència del Tribunal Constitucional resoldrà totes les qüestions plantejades.

Per tal d'evitar que en un futur es puguin plantejar situacions semblants és necessari que, a rel de la reforma de l'EAIB que s'ha plantejat recentment pel Govern de les Illes Balears, es revisi la redacció de l'articulat estatutari respecte d'aquesta competència i es faci més clara la regulació i, per tant, l'àmbit competencial de la comunitat autònoma.

II. Fem l'advocació cap a un aclariment del nivell competencial en la matèria dels establiments comercials, perquè resulta evident que la tramitació del mateix projecte parteix de la necessitat no resolta d'aclarir els àmbits d'actuació en la matèria que, al cap i a la fi, no és més que un problema de seguretat jurídica. Així ho reconeix l'exposició de motius quan manifesta que: "El principi constitucional de seguretat jurídica exigeix la plena delimitació

² La Llei 11/2001, de 15 de juny, que va entrar en vigor el dia 29 de juny de 2001, fou impugnada per l'advocat de l'Estat a través de recurs d'inconstitucionalitat el dia 27 de setembre de 2001. Concretament el recurs se centrà en el articles següents: 4.2, 14.1, 18, 20, 21.1 b), 22.1 –incís final–, 27.1.a), 28, 35.2 i 54.1, de la dita llei. Per provisió del Tribunal Constitucional de 16 d'octubre de 2001 se suspèn la vigència d'aquests preceptes. Però la Interlocutòria d'aquest alt Tribunal, ITC 20/2002 de 12 de febrer de 2002, aixeca la suspensió i només la manté respecte dels articles 27 a), 28 i 35.2. No obstant, hores d'ara, s'està a l'espera de la sentència del Tribunal Constitucional que resolgui el recurs que té un

dels camps competencials d'intervenció dels distints poders públics que conformen i delimiten les actuacions administratives”.

L'article 9.3 de la Constitució, situat en el Títol Preliminar, inclou com una de les garanties constitucionals de l'ordenament jurídic la seguretat jurídica. Aquest principi orienta l'ordenament jurídic i, especialment, les actuacions de l'Administració pública quan desplega activitats de control i es veu obligada a limitar l'exercici dels drets dels ciutadans. Tots tenim dret a saber amb quin fonament legal l'administració ens imposa un deure que limita la nostra llibertat i el fonament legal que justifica l'actuació administrativa no pot ser dubtós. És obvi que, fins que el Tribunal Constitucional no es pronunciï, la Llei 11/2001, de 15 de juny, constitueix un fonament feble i pot resultar contrari a la seguretat jurídica l'aplicació de procediments restrictius d'exercici dels drets derivats de la llibertat comercial. Especialment perquè els preceptes legals que determinen els procediments de concessió de les llicències no es poden desplegar reglamentàriament.

El punt de vista formalment jurídic s'ha de complementar amb la consciència que el principi de seguretat jurídica és un instrument fonamental del manteniment i de les garanties del sistema econòmic.

En efecte, per mantenir l'ordre públic econòmic, és a dir, el conjunt de regles que inspiren o informen el desplegament del sistema econòmic, es necessària la seguretat jurídica. Aquest valor es converteix en el suport de l'eficàcia de qualsevol ordenament econòmic. En un sentit ampli, la idea de seguretat jurídica significa la possibilitat de coneixement i certitud del sistema normatiu i de la seva aplicació en determinats casos (igualtat aplicativa o resposta similar enfront del mateix supòsit). En un sentit més estricte, la seguretat jurídica significa la certesa del manteniment dels drets

fonament de debat sobre les competències normatives de l'Estat i la comunitat autònoma en matèria de comerç.

subjectius adquirits, és a dir, respecte als drets legalment adquirits. També, però en un sentit més indeterminat, la seguretat jurídica és una conseqüència de la bona fe contractual; l'ordenament jurídic ha de protegir les persones que de bona fe realitzen determinats negocis legítims basant-se en l'aparença i confiança que els contractes creen.

Doncs bé, les mesures que conté la normativa inclosa en el projecte entenem que garanteixen amb suficiència el valor de la seguretat jurídica, tant des del punt de vista procedimental com de les conseqüències que la seva manca pot produir en els operadors concurrents en el mercat:

- 1) Perquè la suspensió de la tramitació dels procediments de concessió de llicència autonòmica de gran establiment fa front al problema que esmenta l'informe dels Serveis jurídics de la Conselleria de Comerç: “Atesa la gran quantitat d'expedients de sol·licitud d'atorgament de llicència autonòmica de gran establiment comercial presentats (més de 60) des de principi d'any i el fet que no hi ha una disposició reglamentària que desplegui la Llei 11/2001, de 15 de juny, d'ordenació de l'activitat comercial a les Illes Balears, el que motiva que quedin sense cobrir determinats aspectes relacionats en la qualificació de gran establiment comercial, el que provoca una certa inseguretat jurídica...” . I ho fa disposant la suspensió transitòria fins la sentència del Tribunal Constitucional i la consegüent obertura del camí al desplegament reglamentari de la Llei.
- 2) Perquè la obtenció de la corresponent llicència de gran establiment comercial incorpora uns costos de tramitació i complementaris que no són en absolut menyspreables. Això ens indueix a pensar que les expectatives dels possibles interessats han de ser ben clares, ja que al risc assolit normalment en qualsevol tipus de negoci no s'hi pot afegir la indefinició d'aspectes fonamentals de naturalesa jurídica.

- 3) Perquè la fermesa de la mesura restrictiva queda matisada amb les excepcions que el projecte incorpora:
- a) El supòsits prevists en la disposició addicional única, els quals són de naturalesa diversa del supòsit central que justifica la regulació restrictiva. Es tracta dels casos de rehabilitació, modernització, millora i trasllat intermunicipal sense impacte sobre la superfície de venda o l'equipament municipal i, també, dels mercats municipals.
 - b) El casos de dret transitori pur, prevists en la disposició transitòria única que garanteixen la no aplicació retroactiva de la prohibició.

Finalment, consideram que per una bona gestió dels principis que s'inclouen en aquest projecte i en la Llei 11/2001 s'ha de tenir en compte el següent:

- 1) El projecte de llei precisa del desplegament reglamentari, el qual específicament podria donar forma a la tramitació dels expedients de sol·licitud que es puguin considerar una excepció a la regla general de suspensió.

Entenem que aquesta disposició reglamentària i les que es puguin derivar de la Llei 11/2001, s'han de trametre a aquest CES perquè en pugui fer el preceptiu dictamen en temps i forma.

- 2) És convenient perquè hi hagi una efectiva aplicació de les mesures normatives previstes en la Llei 11/2001 quant a l'autorització de qualsevol tipus d'oferta comercial i perquè puguin avaluar-se de manera objectiva les sol·licituds d'obertura de nous establiments comercials, que es reforci

substancialment el mecanisme administratiu d'autorització. Aquest reforç s'ha de centrar en l'obtenció de dades de la realitat comercial de les Illes Balears que possibilitin a la Conselleria titular de la matèria emetre resolucions ben fundades, la qual cosa és garantia d'objectivitat i d'imparcialitat.

El secretari general

Pere Aguiló Crespí

Palma, 15 de juny de 2005

Vist i plau

El president

Francesc Obrador Moratinos