



DE ENRIQUE LASSO DE LA VEGA Y VALDENEBRO. DIRECTOR GENERAL

A D^a DARIA TERRADEZ SALOM
DIRECTORA GENERAL DE RELACIONES CON LA UNIÓN EUROPEA Y EL ESTADO.
GENERALITAT VALENCIANA

ASUNTO INVITACIÓN INICIO PROCEDIMIENTO 33.2 EN RELACIÓN CON LA **LEY 3/2018... POR LA QUE SE MODIFICAN ARTÍCULOS ... DE LA LEY DE COMERCIO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

FECHA 25 de abril de 2018

Nº DE PÁGS. INCLUYENDO PORTADA : 7

La Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de las Comunidades Autónomas ha examinado, en su reunión del día 22 de marzo de 2018, la Ley 3/2018, de 16 de febrero, de la Generalitat, por la que se modifican los artículos 17, 18 y 22, y la disposición transitoria cuarta, de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 8237 de 19.2.2018) , con respecto a la cual y a iniciativa del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, se han planteado determinadas discrepancias en relación con los nuevos artículos 17, 18 y 22, así como la disposición transitoria cuarta de dicha Ley. Se adjunta nota de esta Dirección General.

En razón a la misma, se considera que el cauce de cooperación previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, permitiría la búsqueda de la solución adecuada a fin de evitar el recurso de inconstitucionalidad.

Te ruego que me comuniques, con la mayor celeridad, la disposición de esa Comunidad Autónoma a participar en este procedimiento, a efectos de realizar la oportuna convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat que, en su caso, debería celebrarse lo antes posible.

Atentamente,





NOTA SOBRE LA LEY 3/2018, DE 16 DE FEBRERO, POR LA QUE SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 17, 18 Y 22, Y LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA DE LA LEY 3/2011, DE 23 DE MARZO, DE LA GENERALIDAD, DE COMERCIO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

En el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 8237, de 19 de febrero de 2018, ha sido publicada la Ley 3/2018, de 16 de febrero, por la que se modifican los artículos 17, 18 y 22, y la disposición transitoria cuarta de la ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalidad, de comercio de la Comunidad Valenciana, que ha suscitado dudas en cuanto a la constitucionalidad de los nuevos artículos 17, 18 y 22 así como la disposición transitoria cuarta, por las razones que seguidamente se expondrán.

PREVIO.- Esta Ley viene a modificar determinados preceptos de la muy recientemente publicada Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalidad de Valencia, en relación con la cual, se encontraron reparos de constitucionalidad en relación, entre otros, con el artículo 28, que modificaba los artículos 17, 18, 21, 22, 23 y la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalidad, de Comercio de la Comunidad Valenciana. Se observaban problemas de constitucionalidad concretamente en la redacción que se daba a los artículos 17.4; 18.2.d), inciso final; 21.2, inciso final; y la Disposición transitoria cuarta de la Ley de Comercio de la Comunidad Valenciana, por su colisión con la legislación básica estatal, en concreto con la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales. En relación con la misma, se ha planteado la apertura del procedimiento previsto en el art. 33.2 de la LOTC.

I.- Modificación del artículo 17 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana.

La nueva redacción del artículo 17 modifica el apartado 2, sin que esta variación implique un problema de constitucionalidad. Sin embargo, el apartado 4 del artículo 17 se mantiene con la misma redacción que se le dio en la Ley 21/2017, reiterando, por lo tanto, los argumentos sobre la eventual inconstitucionalidad del precepto, que se expusieron con ocasión de la citada Ley.



En este sentido, el apartado cuarto del artículo 17 establece:

«Artículo 17. Horario general.

4. No se podrán habilitar los domingos y festivos siguientes: 1 de enero, 6 de enero, 1 de mayo, 9 de octubre y 25 de diciembre, o bien el 26 de diciembre, cuando este sea declarado festivo por traslado de la fiesta de Navidad.>>

Como se puede apreciar, esta redacción supone que determinados domingos y festivos del año no podrán ser declarados hábiles a efectos comerciales por la administración autonómica.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, las Comunidades Autónomas ostentan la competencia para determinar en qué domingos y festivos podrán permanecer abiertos al público los establecimientos comerciales, con un mínimo de diez obligatorio, pero, esta competencia no ampara la facultad de determinar que determinados domingos y festivos del año no podrán ser habilitados a efectos comerciales. Dicho de otro modo, las Comunidades Autónomas pueden decidir en qué domingos y festivos del año podrán abrir los comercios, pero no pueden establecer que determinados domingos y festivos del año serán, en todo caso, inhábiles a efectos comerciales. La administración autonómica tiene que tener la posibilidad de decidir si los comercios pueden abrir en esos días (en este caso, el 1 de enero, 6 de enero, 1 de mayo, etcétera...), y para ello, además, ha de tenerse en cuenta que la ley 1/2004, de 21 de diciembre de horarios comerciales, establece en el apartado 5 del artículo 4 que *“para la determinación de los domingos y festivos de apertura a los que se refieren los apartados 1 y 2, las Comunidades Autónomas deberán atender de forma prioritaria al atractivo comercial de los días para los consumidores (...)”*. Esto implica que la determinación del calendario de domingos y festivos no sólo debe respetar el mínimo de 10 señalado por la ley estatal, sino que la elección de los concretos días debe regirse por el criterio de mayor atractivo comercial desde el punto de vista del consumidor, y así por ejemplo, carecen de lógica algunas de las limitaciones recogidas en la modificación de la ley de comercio, ya que por ejemplo es de suponer que el día 9 de octubre, festivo en la Comunidad Valenciana, puede resultar un día potencialmente atractivo desde el punto de vista comercial, o el día 26 de diciembre en plena campaña navideña.

Por este motivo, se considera que la redacción dada al apartado 4 del artículo 17 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, excluyendo días concretos de entre los domingos y festivos elegibles para apertura comercial, es contraria a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales.



II.- Modificación del artículo 18 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana.

<<Artículo 18. Calendario de domingos y otros días festivos.

1. (...)

2. Para la determinación de las fechas habilitadas habrá que ajustarse a los siguientes criterios:

(...)

b) La apertura de los primeros domingos de los periodos tradicionales de rebajas: el primer domingo posterior al 6 de enero y el primer domingo de julio.

(...)>>

En el apartado segundo de este artículo se regulan los criterios que la administración autonómica ha de tener en cuenta a la hora de decidir en qué domingos y festivos podrán abrir los establecimientos comerciales de la Comunidad Valenciana. De los cuatro criterios que se establecen, el segundo de ellos puede plantear problemas por su falta de adecuación a la legislación básica estatal. Este criterio, el de la letra b), reduce el período de rebajas a dos semanas: la semana siguiente al 6 de enero y la primera semana de julio.

La Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales concreta este criterio refiriéndose exclusivamente a *“la apertura en los domingos y festivos correspondientes a los periodos de rebajas”*. No existe norma alguna que determine cuál se puede considerar el período de rebajas. Por lo tanto, reducirlo en esta ley a dos semanas al año puede considerarse restrictivo. Al ser la ley autonómica en este punto más restrictiva que la ley básica estatal, se considera que la redacción del artículo 18. 2. b) es también contraria a la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, en concreto, es contraria a la letra b) del apartado 5 del artículo 4 de la citada ley.

Se debe destacar que el inciso que planteaba dudas de constitucionalidad en la letra d)¹ del apartado segundo del artículo 18 que modificó la Ley 21/2017, ha sido suprimido en la nueva Ley 3/2018 que modifica nuevamente el art. 18. No obstante debe mantenerse su impugnación, puesto que si sólo se recurriera, y eventualmente se anulase, la Ley 3/2018, la

¹ *d) La apertura en los domingos o festivos de la campaña de Reyes, que comprenderá desde el 26 al 31 de diciembre y desde el 2 de enero hasta el primer domingo posterior al 6 de enero; y de Navidad, que comprenderá desde el 1 al 24 de diciembre, exceptuando en los dos periodos los días que no pueden ser habilitados, de acuerdo con el artículo 17.4.>> [el subrayado es nuestro]*



ley que desplegaría su eficacia sería la Ley 3/2011, en la redacción dada por la Ley 21/2017, la cual, mantendría el citado inciso que se considera contrario a la Constitución.

III.- Modificación del artículo 22 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana.

El citado precepto, relativo a la autorización de horarios excepcionales, señala en su apartado cuarto lo siguiente:

<<4. Los horarios excepcionales no superarán un máximo de dos domingos o festivos al año a cada municipio, sin que ello compute en el límite de domingos y festivos a que se refiere el artículo 17.>>

Así las cosas, en la medida que el citado artículo 17 al que se remite expresamente el precepto establece limitaciones y se considera contrario a la normativa básica estatal, el mismo artículo 22 en su apartado cuarto incurre en los mismos motivos de inconstitucionalidad señalados en el apartado I.

IV.- Modificación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana.

A través de una larga enumeración de zonas de gran afluencia turística y su situación en relación con los periodos en los que tienen declarada esta situación, la Disposición transitoria, en definitiva, lo que plantea es declarar la estacionalidad de todas las zonas de gran afluencia turística existentes en la actualidad en la Comunidad Valenciana.

Así, en virtud del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales "las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinarán las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial...", "la propuesta de declaración formulada por un Ayuntamiento que contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor". Siguiendo lo establecido en esta legislación básica estatal, la propia Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana, en su artículo 21.3 establece que "La declaración de zona de gran afluencia turística se llevará a cabo por la dirección general competente en materia de comercio a solicitud del ayuntamiento interesado, previa audiencia del Consejo Local de Comercio o, en su defecto, del órgano similar y de las entidades más representativas del sector de ámbito autonómico", remitiendo



el artículo 21.5 a que *“Reglamentariamente se determinará el procedimiento para la solicitud de la declaración de las zonas de gran afluencia turística, así como para su prórroga, modificación o revocación. Igualmente, reglamentariamente se determinará la documentación que deberá constar en el expediente”*. Todo esto supone que la aprobación o modificación de las zonas de gran afluencia turística a través de una ley, no es el procedimiento previsto a tal efecto en la legislación básica estatal. Así mismo, el hecho de congelar en rango de ley las zonas de gran afluencia turística, así como su estacionalidad, supondría la necesidad de llevar a cabo modificaciones de la ley que se analiza con cada declaración o modificación de las zonas ya declaradas.

En otro orden de cosas, la disposición Transitoria Cuarta, además de efectuar la citada enumeración con la problemática descrita, mantiene en su apartado primero la redacción que le dio la Ley 21/2017, con la controversia ya planteada con ocasión de la citada Ley. Así

<<Disposición transitoria cuarta. Zonas de gran afluencia turística.

Las zonas de gran afluencia turística que ya estuvieran declaradas en el momento de la entrada en vigor de la presente ley, mantendrán su vigencia, en los términos del artículo 21.6.»

Esta nueva redacción de la disposición transitoria cuarta, debe ponerse en relación con la disposición transitoria segunda de la ley 3/2011, cuyo contenido es el siguiente:

“Disposición transitoria segunda. Vigencia de las zonas de gran afluencia turísticas declaradas a la entrada en vigor de esta ley.

El período de cuatro años previsto en el artículo 21.6 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana, empezará a contar desde el momento de la entrada en vigor de esta ley para las zonas afectadas por la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2011, mencionada.”

El efecto de ambos preceptos supone que las zonas de gran afluencia turística ya declaradas al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, mantendrán su vigencia, si bien en los términos del artículo 21.6. Si acudimos a este precepto, a la redacción que al mismo se da, se puede comprobar que las zonas de gran afluencia turística tendrán una vigencia de cuatro años, prorrogables automáticamente por idénticos períodos, siempre que quede acreditada para cada caso la persistencia de las causas que motivaron la autorización inicial. Por tanto, implícitamente se estaría introduciendo un plazo de caducidad en las declaraciones vigentes de zonas de gran afluencia turística, lo que puede contravenir la legislación básica estatal en materia de



horarios comerciales. Particularmente puede ser esto así en el caso de las ciudades de Valencia y Alicante, pues hay que recordar que el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, imponía la obligación de declarar, al menos, una zona de gran afluencia turística en los municipios de Valencia y Alicante. La Generalitat ha cumplido con esta obligación, pero esta situación podría verse alterada con la nueva regulación que se lleva a cabo.

V.- Vulneración de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

Además de los argumentos expuestos para cada uno de los artículos, debe tenerse en cuenta que, desde otro punto de vista, el de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), las restricciones que se establecen en los artículos 17.4 y 18.2 b) constituyen un requisito de ejercicio de la actividad que debieran superar el test de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM.

Según este precepto, los límites impuestos al acceso o al ejercicio de una actividad económica, o la exigencia de requisitos para dicho acceso o ejercicio, deben ser necesarios para salvaguardar alguna de las razones imperiosas de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Además, deben ser proporcionados en relación con el objetivo que se pretende conseguir (la protección del interés general invocado), y no debe haber al alcance alternativa de intervención menos distorsionadora o restrictiva para la actividad económica que la medida que se propone.

No obstante, no se ha justificado, en términos de su necesidad y proporcionalidad, la medida restrictiva que se ha introducido, que limita aún más la libertad de abrir en determinados domingos y festivos de los comercios y establecimientos en general, y de los comercios y establecimientos situados en las zonas de gran afluencia turística en particular. En efecto, no se ha explicado qué razón de interés general es necesario proteger, ni se ha justificado la proporcionalidad de la medida en relación con el objetivo que se pretende conseguir: la protección de esa razón de interés general. De modo que las medidas que introduce la nueva norma no resulta conforme con la LGUM.

Por todo ello, se estima conveniente la apertura del procedimiento de negociación previsto en el artículo 33.2 de la LOTC para tratar con ello de solventar cualquier duda de inconstitucionalidad que la norma autonómica en su aplicación pudiera generar.