



**SRA. CONSEJERA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y  
COMPETITIVIDAD**

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 11 de diciembre de 2014, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 179/2014, relativa a: **anteproyecto de Ley de cuarta modificación de la Ley de la actividad comercial (Ref.: DNCG\_LEY\_6224/2013\_03)**.

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión, la vocal Sra. Astigarraga Goenaga.

**PRESIDENTE:**

D. Sabino Torre Díez.

**VICEPRESIDENTE:**

D. Xabier Unanue Ortega.

**VOCALES:**

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Luis M<sup>a</sup> Eskubi Juaristi.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbuló.

D<sup>a</sup> Fátima Saiz Ruiz de Loizaga.

D. Gorka Erlantz Zorrozuza Aierbe.

D. Imanol Zubizarreta Arteché.

D. Iñaki Calonge Crespo.

**SECRETARIO:**

D. Jesús M<sup>a</sup> Alonso Quilchano.

## **DICTAMEN N° 198/2014**

### **ANTECEDENTES**

1. Por Orden de 29 de octubre de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad (con fecha de entrada del mismo día) se somete a consulta el señalado anteproyecto de ley.
2. El expediente remitido, además de varias versiones del texto del anteproyecto y de la citada orden de solicitud, consta de los siguientes documentos:



- a) Orden de 6-8-2013, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración de la tercera modificación de la ley de la actividad comercial.
- b) Memoria técnica justificativa, de fecha 14-4-2014, del Director de Comercio.
- c) Memoria económica, de fecha 14-4-2014, del Director de Comercio.
- d) Informe justificativo de la ausencia de relevancia desde el punto de vista del género, de fecha 14-4-2014.
- e) Informe de la Dirección de Desarrollo Estatutario, de fecha 23-4-2014, sobre la normativa aplicable en la CAE en materia de ordenación de la actividad comercial como consecuencia de la aprobación del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que contiene normas de carácter básico en materia de liberalización comercial.
- f) Orden de 9-5-2014, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad por la que se aprueba con carácter previo, el anteproyecto de Ley de cuarta modificación de la Ley de la actividad comercial.
- g) Estudio de impacto de la declaración de zonas de gran afluencia turística en la distribución comercial minorista de la CAE, de fecha 12-5-2014, elaborado por Ikertalde.
- h) Oficio de Director de Comercio, de fecha 12-5-2014, de remisión del anteproyecto de ley a EUDEL para el trámite de audiencia.
- i) Oficios de Director de Comercio, de fecha 12-5-2014, de remisión del anteproyecto de ley a diversas entidades para el trámite de audiencia.
- j) Resolución de 13 de mayo de 2014, del Director de Comercio, por la que se somete a información pública el proyecto de ley de cuarta modificación de la Ley 7/1994, de la actividad comercial.
- k) Informe de Emakunde, de fecha 14-5-2014.
- l) Informe de normalización lingüística, de fecha 15-5-2014.
- m) Certificación de la secretaria de la Comisión Consultiva de Consumo de Euskadi, de fecha 30-5-2014.
- n) Alegaciones Unibail Rodamco Retail Spain, S.L.U., de fecha 5-6-2014.
- o) Alegaciones de Euskal Dendak, de fecha 7-6-2014.



- p) Alegaciones de la Asociación Española de Centros y Parques Comerciales (AECC), de fecha 7-6-2014.
- q) Alegaciones de los sindicatos UGT, LAB, ELA y CCOO, de fecha 10-6-2014.
- r) Alegaciones del sindicato UGT, de fecha 17-6-2014.
- s) Informe del Consejo Vasco de la Competencia, de fecha 17-6-2014.
- t) Acta de la 19ª reunión de la Comisión Consultiva de Comercio del País Vasco, correspondiente al día 18-6-2014.
- u) Alegaciones de EUDEL, de fecha 19-6-2014.
- v) Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, de fecha 25-6-2014.
- w) Informe de impacto en la empresa, de fecha 25-6-2014, elaborado por la Asesoría Jurídica del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad.
- x) Alegaciones de la Confederación Empresarial de Comercio de Bizkaia/Bizkaiko Merkataritzako Enpresari Konfederazioa (CECOBI), de fecha 2-7-2014.
- y) Certificación del secretario del Consejo Consultivo Turismo del País Vasco, de fecha 2-7-2014.
- z) Memoria segunda del anteproyecto de Ley, de fecha 9-9-2014, del Director de Comercio.
- aa) Oficios del Director de Comercio, de fecha 15-9-2014, dirigidas a las entidades que han presentado alegaciones, informando de las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto de ley tras el análisis de las alegaciones e informes preceptivos.
- bb) Oficio del Director de Comercio, de fecha 15-9-2014, dirigida a Unibail Rodamco Retail Spain, S.L.U., informando, una vez finalizado el trámite de información pública, de las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto de ley tras el análisis de las alegaciones e informes preceptivos.
- cc) Dictamen 12/14 del Consejo Económico y Social Vasco, de fecha 3-10-2014.
- dd) Informe de la Oficina de Control Económico (OCE), de fecha 16-10-2014.



## DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

3. El anteproyecto de ley sometido a nuestra consideración consta de Exposición de Motivos, tres artículos y una disposición final.
4. La **parte positiva** se inicia con la referencia sintética de la regulación normativa de los horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi (Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, Ley 7/2000, de 10 de noviembre, de modificación de la anterior, y Decreto 33/2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi). Cita expresamente el artículo 5.5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, referido a la declaración de las zonas de gran afluencia turística, y, según afirma, la obligación que dicho artículo contempla para declarar las zonas que cumplan las condiciones establecidas es la que viene a cumplir el anteproyecto que pretende también “... posibilitar que otros municipios de nuestra comunidad puedan acogerse a la declaración de zona de gran afluencia turística siendo ese contenido el objetivo principal de la modificación”.
5. Se destaca que el turismo es una actividad importante en la Comunidad Autónoma con una moderada tendencia al alza (el número de pernoctaciones ha superado los 5 millones en 2013), “...a la que hay que prestar un servicio adecuado que responda a las expectativas generadas y que redunde en flujos futuros de visitantes”. Y, por último se recuerda que, como la declaración de zona de gran afluencia turística conlleva la libertad horaria y de días de apertura de los comercios minoristas, “contribuye a configurar una oferta más completa y atractiva que complementa a la turística, habituada a operar en festivo y con otros horarios, con la consiguiente mejora de la competitividad de ambos sectores”.
6. A continuación se mencionan los otros dos contenidos de la norma: la facultad que se otorga al Gobierno para el dictado de las normas reguladoras de los horarios comerciales y “dado que mediante la actividad comercial se ofrecen bienes y servicios a las personas consumidoras y usuarias, se entiende necesario recoger, el impulso del uso del euskera; en consonancia con los derechos lingüísticos reconocidos en la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias”.
7. El **artículo primero** modifica el artículo 49 (principios ordenadores) de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, al que añade un inciso final para recoger el impulso del euskera como elemento integrante de la acción administrativa a que se refiere el precepto.
8. El **artículo segundo** incorpora una disposición adicional (primera) a la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, intitulada declaración de zonas de gran afluencia turística.



9. En ella establece el concepto de dichas zonas —cuya declaración conlleva la libertad de horarios y días de apertura de los establecimientos comerciales— mediante la enumeración de las circunstancias que pueden concurrir para su declaración.
10. Estas son: (a) la existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual; (b) que haya sido declarada Patrimonio de la Humanidad o que en la misma se ubique un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico; (c) que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas; (d) que sean lugares de celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional; (e) que se encuentren próximas a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes; (f) que sean áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras; y, la cláusula residual, cuando concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen.
11. Se regula asimismo el procedimiento para la declaración cuyo inicio corresponde a los ayuntamientos que lo estimen oportuno, que deberán elaborar una propuesta concreta y motivada, como mínimo, en las circunstancias señaladas, con una delimitación clara de la zona o zonas incluidas y el período o períodos del año a los que se circunscribirá la declaración. La propuesta debe venir avalada por el informe positivo de la organización empresarial más representativa del sector de la distribución comercial (o, en su caso, de la plataforma de comercio urbano) del municipio que lo solicite.
12. En cuanto a la resolución que realice la declaración, se identifica el órgano - Viceconsejería competente en materia de comercio-; el plazo -cuatro meses desde la recepción de la propuesta-; los trámites preceptivos –oída la Comisión Consultiva de Comercio y la Mesa Vasca de Turismo-; el contenido -período y zona o zonas a las que se extenderá-; el sentido positivo del silencio, así como la posibilidad de adoptar su revocación si desapareciesen las causas que motivaron la declaración, decisión para la que se exige la previa audiencia del ayuntamiento interesado.
13. El **artículo tercero** añade otra disposición adicional –segunda- a la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, en la que se habilita al Gobierno para el dictado de las disposiciones reglamentarias en materia de horarios comerciales necesarias para el desarrollo de la ley. Tales normas “regularán los límites máximos del horario global, los establecimientos comerciales a los que les afecten y aquellos otros que puedan estar en situaciones especiales.”
14. La **disposición final** establece la entrada en vigor el día siguiente al de su publicación.



## INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN

15. Este dictamen se emite de conformidad con el artículo 3.1.a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que incluye como ámbito de la función consultiva de la Comisión los anteproyectos de ley, cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, siempre que no se encuentren incursos en las excepciones que contempla, lo que no es el caso.

## CONSIDERACIONES

### I TÍTULO COMPETENCIAL

16. Salvo la modificación referida al impulso del euskera, en tanto el anteproyecto ciñe su contenido a la regulación de cuestiones atinentes a los horarios comerciales (zonas de gran afluencia turística y habilitación al reglamento), su encuadre competencial no reviste especial complejidad ya que hay una doctrina constitucional antigua (SSTC 225/1993, de 8 de julio, 228/1993, de 9 de julio, 264/1993, de 22 de julio y 284/1993, de 30 de septiembre) y constante (entre otras, SSTC 124/2003, de 19 de junio; 254/2004, de 22 de diciembre o 88/2010 de 15 de noviembre) que ha ubicado el subsector de los horarios comerciales dentro de la materia “comercio interior”, atribuida, con carácter exclusivo, a la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) en el artículo 10.27 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), “sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia, ferias y mercados interiores”.
17. Dicha ubicación competencial se acompaña en la doctrina constitucional de la identificación de las competencias estatales (ex artículo 149.1 de la Constitución, CE) que pueden incidir legítimamente en el citado ámbito del “comercio interior”. Con carácter general (y, sin perjuicio de la puntual incursión de otros ámbitos competenciales, v.gr. los acotados en el artículo 149.1 6ª y 8ª CE —entre otras, la citada STC 284/1993, de 30 de septiembre—), es el título competencial para establecer las “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13 CE) el que va a tener mayor proyección sobre el ámbito autonómico del comercio interior.
18. Por su relación más directa con el objeto del anteproyecto, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha validado el carácter básico de las decisiones del legislador estatal que progresivamente han ido ampliando el régimen de libertad de horarios al amparo del señalado título del artículo 149.1.13 CE.
19. En síntesis, (por todas, la antes citada STC 225/1993, de 8 de julio) en el marco de su clásica concepción sobre el común denominador normativo que las normas básicas encierran (cuya finalidad es asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales pero sin poder alcanzar un grado de desarrollo que vacíe las competencias autonómicas) ha razonado que la norma estatal que prevé la



liberalización de los horarios comerciales puede ser básica, por ser incardinable en la categoría de medida de ordenación de la actividad económica al servicio de un objetivo de política general, constatada su incidencia en el sector de distribución.

20. Ha señalado también que, dado el sentido y carácter liberalizador de la medida legislativa, su logro no requiere ulteriores desarrollos legislativos, ni precisa intervenciones administrativas porque el establecimiento de un régimen de libertad de horarios comerciales entraña necesariamente una desregulación legal en esta materia, conforme a la cual se deja a la libre voluntad de las empresas la elección de los días y horas de apertura de sus establecimientos.
21. Y, en orden al obligado respeto a la prohibición de vaciamiento del ámbito competencial autonómico en materia de comercio interior, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, en la medida en que las normas básicas se proyectan sobre un subsector —horarios comerciales—, la prohibición no se incumple por contar aquella materia con un contenido mucho más extenso.
22. Asimismo, posteriormente y analizando precisamente una previsión normativa sobre las zonas de gran afluencia turística, el Tribunal Constitucional (en la antes citada STC 88/2010, de 15 de noviembre) ha reiterado su doctrina y ha concluido la adecuación al orden de distribución competencial, en tanto que norma básica dictada al amparo del artículo 149.1.13ª CE con respeto al señalado principio de no vaciamiento de la competencia autonómica en materia de “comercio interior” (si bien, como con rigor matiza el informe jurídico que obra en el expediente, la regulación básica examinada en dicho pronunciamiento tenía un grado de concreción menor —y, por ende, dejaba un margen mayor a las comunidades autónomas— que la que resulta de aplicación al anteproyecto).

## **II OTROS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES PARA EL EXAMEN DE LA INICIATIVA**

### **A) Libertad de empresa:**

23. Como ya es una idea asentada, la “libertad de comercio” no es sino un aspecto o una vertiente de la “libertad de empresa” que consagra el artículo 38 CE, cuya proyección, cuando se aborda la regulación de la actividad comercial, ha sido examinada, entre otros, en el Dictamen (DCJA) 165/2007, en el que, expuesto ahora en forma breve, señalamos que sin negar las dificultades para definir *a priori*, con carácter abstracto y general aplicación, el contenido de dicha libertad y sus límites, puede decirse que existe una doctrina constitucional estable sobre el alcance de la libertad de empresa y la posibilidad del legislador de incidir en ella (contenida, entre otras, en las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, 3/1984, de 24 de julio, 225/1993, de 18 de julio, 109/2003, de 5 de junio, o 112/2006, de 5 de abril).



24. Con el mismo carácter general y sintético, puede recordarse que son tres las ideas fundamentales que traslada dicha doctrina: (i) el artículo 38 CE no conlleva el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio se encuentra disciplinado en nuestro ordenamiento por normas de muy distinto orden, sin que la regulación de las distintas actividades empresariales constituya una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados; (ii) la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado; y (iii) no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor.
25. De manera específica sobre los horarios comerciales, la STC 225/1993, de 8 de julio, afirmó que:

“resulta difícil admitir que la libertad de horarios comerciales pueda constituir un desarrollo del art. 38 CE. En efecto, ello sería tanto como suponer que del derecho del empresario a iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial se deriva, necesariamente, su libertad para decidir cuándo ha de llevarla a cabo, estableciendo sin limitación alguna los días y horas de apertura y cierre de la empresa. Sin embargo, ello no se desprende necesariamente del art. 38 CE, ya que si se considera este derecho en su vertiente institucional es evidente que un régimen de libertad o, por el contrario, de restricción de horarios comerciales, no afecta sustancialmente ni determina, por sí solo, el marco general de la economía de mercado en el que se ejerce la libertad de empresa. Y en su vertiente individual, es innegable que, caso de admitirse que la libertad de horarios constituye un corolario obligado de la libertad de empresa, ésta se extendería, indebidamente, al ámbito de la regulación del propio mercado; pues uno de los elementos de la ordenación del mercado y directamente vinculado con su funcionamiento está constituido, precisamente, por el régimen de horarios en el que puede desarrollarse la actividad empresarial. Por consiguiente, debe concluirse que en esta materia el art. 38 CE no genera otra exigencia que la de un régimen de horarios comerciales que permita el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad. Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de la libre configuración legal el optar por un régimen limitativo de los horarios





comerciales o, por el contrario, de libertad de horarios, pues dichos regímenes no forman parte del contenido de la libertad garantizada por el art. 38. CE”.

26. Con base en lo hasta aquí expuesto, cabe avanzar que la regulación proyectada no suscita ningún problema desde la perspectiva de la libertad de empresa.

#### **B) Reserva de ley:**

27. En esta aproximación general, hemos de recordar también, al igual que en el DCJA 165/2007 ya citado, que el art. 51.3 CE establece una reserva de ley para la regulación del comercio interior que, como es doctrina de la Comisión, vincula tanto al legislador estatal como al autonómico (sin que la actuación del legislador básico estatal, en principio, cubra la reserva de ley que pesa sobre el legislador autonómico).
28. La reserva de ley “... entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio, no excluye, ciertamente la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador. Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley” (la ya citada, STC 83/84).
29. Más precisamente, sobre la reserva del artículo 51.3 CE, la STC 227/1993, de 9 de julio, señaló que “... no se trata de una reserva de ley absoluta que excluya la intervención en todo caso del Reglamento, Antes bien ocurre lo contrario: no hay obstáculo alguno a que la Ley –estatal o autonómica- habilite expresamente al reglamento para concretar o desarrollar sus mandatos en un objeto concreto, fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria que, en un asunto como éste, en el cual son previsible numerosas ordenaciones sectoriales muy detalladas, resulta inevitable e incluso conveniente”.
30. Por su directa relación con uno de los objetos del proyecto (la habilitación al reglamento para regular los horarios), es asimismo oportuno recordar que la Comisión en su DCJA 8/2005 (al examinar un proyecto de decreto que abordaba dicha materia), con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional –entre otras las ya citadas SSTC 225/1993 y 124/2003– y del Tribunal Supremo (SSTS de 23 de marzo de 1988 y 16 de enero), sostuvo que la exigencia de ley establecida en el artículo 53.1 CE alcanzaba a la regulación de los horarios comerciales, subsector, al fin y al cabo, del ámbito material “comercio interior”.



31. Considerando que el anteproyecto —como hemos señalado— plantea la habilitación al Gobierno para regular los horarios comerciales, la comprobación de los límites de esa reserva de ley se erige en uno de los parámetros de examen.

### III MARCO NORMATIVO

#### A) **La normativa estatal sobre horarios comerciales:**

32. La regulación de los horarios comerciales ha resultado ciertamente accidentada. Al examinar las sucesivas normas estatales que han abordado dicha cuestión es fácil detectar la presencia de intereses contrapuestos —tal y como luego vuelve a evidenciar el análisis del procedimiento de elaboración del anteproyecto—
33. La primera cita corresponde al Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, de medidas de política económica, cuyo artículo 5 proclamaba la libertad de horarios para los locales comerciales “sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía”. Con dicha previsión legal, según la Exposición de Motivos, se contribuía “al estímulo de la actividad y del empleo en el sector de la distribución, facilitando una adecuación de la productividad y de la capacidad de competencia de las Empresas a las demandas y necesidades de los consumidores”. Asimismo, la parte expositiva reconocía la vinculación del precepto con la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE e identificaba su carácter de norma básica para el ejercicio de la actividad comercial establecida con base en los títulos competenciales del artículo 149.1.1ª y 13ª CE.
34. Con expresa justificación en una situación de profunda crisis y con el fin de evitar que la recesión de la demanda repercuta de forma excesiva sobre el comercio minorista, así como para atender a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distribución de competencias en la materia, se dicta el Real Decreto-Ley 22/1993, de 29 de diciembre que inicia el esquema de regulación que aún perdura hoy en sus líneas básicas (delimitación legal de horquillas para determinar el horario global y la apertura en domingos y festivos, delimitación de tipos de establecimientos con un régimen de horario especial...).
35. En esta norma aparece ya la “zona de gran afluencia turística” como uno de los supuestos que permite a los establecimientos comerciales que se ubiquen en la misma tener “plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público”
36. La Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, entre los principios generales con los que acomete dicha ordenación, recoge el de libertad de empresa, consagrado en el artículo 38 CE, que tal y como hemos expuesto, resulta de plena aplicación a la actividad comercial (artículo 3). No obstante, ceñido el anteproyecto a cuestiones atinentes al subsector de los horarios comerciales, la fuente



normativa específica es la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista.

37. Esta ley, en sus artículos 2 y 3 —cuyo carácter orgánico será luego desmentido por la STC 124/2003, de 19 de junio—, declara la libertad de horarios (plena libertad, sin limitación legal alguna) para que los comerciantes puedan fijar el horario de apertura y cierre (festivos o no) y el número de horas (diarias o semanales); pero, a renglón seguido, pospone y atempera la aplicación del régimen liberalizador —según expresa declaración de su Exposición de Motivos, ante el fuerte impacto que su inmediata aplicación podía tener en el sector de la actividad comercial minorista—, y establece un régimen transitorio —hasta el 1 de enero de 2001— que, básicamente, supone sujetar a un importante número de establecimientos comerciales a un régimen de libertad de horarios matizado (mínimo de ocho domingos y festivos y una libertad de apertura que no puede ser inferior a 72 horas semanales). En este marco, las comunidades autónomas pueden ampliar los límites —siempre en la dirección única de la medida: alcanzar la libertad plena de horarios—.
38. El citado esquema normativo (fijación por el Estado del ámbito en el que van a poder moverse las comunidades autónomas) va a mantenerse a lo largo de las sucesivas regulaciones.
39. Próximo a finalizar el periodo transitorio, el artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000 de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, amplía a cuatro años el plazo (hasta el 1 de enero de 2005) y modifica el régimen transitorio: incrementa el número de domingos y festivos de apertura (hasta llegar a doce en 2004).
40. De nuevo, en orden a la aplicación del régimen de libertad de horarios y la fijación de los días de apertura, dicho real decreto-ley establece su no aplicación hasta que el Gobierno del Estado conjuntamente con el de cada una de las comunidades autónomas así lo decidan para cada territorio y nunca antes del 1 de enero de 2005.
41. Como dato colateral (que evidencia el tortuoso itinerario de la regulación de los horarios comerciales) cabe recordar que dicho artículo 43 —once años después— se declara inconstitucional y nulo en la STC 31/2011, de 17 de marzo. Tal declaración, en resumen, se basa en la falta de justificación suficiente ofrecida por el Gobierno del Estado sobre la situación habilitante que exige el artículo 86.1 CE: el haber acudido al decreto-ley para regular los horarios comerciales (en los términos del artículo 43 impugnado) supuso, a juicio del Tribunal Constitucional, “un supuesto de uso abusivo y arbitrario de esa figura”, que motivó la declaración de inconstitucionalidad por vulneración del citado artículo 86.1 CE.
42. Con todo, cuando se dicta este pronunciamiento, la normativa sobre horarios había sido nuevamente modificada, estaba en vigor la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales —que derogó expresamente los artículos 2 y 3 de la Ley



Orgánica 2/1996, de 15 de enero y el artículo 43 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio—. Ante la inminente finalización de la moratoria dada en el año 2000 para la aplicación de la liberalización plena de los horarios comerciales, esta ley retoma la cuestión y establece un nuevo marco legal. La ley, según expresa declaración de su disposición final primera (título competencial), se dicta en ejercicio de la competencia del Estado del artículo 149.1.13ª CE.

43. Es importante destacar que esta Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, modificada en varias ocasiones —como a continuación se explica— es la que contiene la regulación básica que atañe al anteproyecto sometido a examen.
44. Fiel al esquema de sus predecesoras, la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, en su artículo 1 proclama la libertad de los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías para fijar su horario de apertura y cierre, los días (incluidos domingos y festivos) y el número de horas (diarias y semanales) y, en su artículo 2, recoge la competencia autonómica para regular los horarios en sus respectivos ámbitos territoriales “en el marco de la libre y leal competencia y con sujeción a los principios generales sobre ordenación de la economía que se contienen en la presente Ley”.
45. Sin embargo, de acuerdo con la pauta habitual, a continuación, fija un horario global (artículo 3), un número de domingos y festivos mínimo de apertura (artículo 4) y un régimen especial de horarios para determinados establecimientos (artículo 5) que en realidad es un régimen de plena libertad horaria. Asimismo, acota los márgenes de actuación de las comunidades autónomas dentro del precitado esquema legal.
46. La primera modificación de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, se produce por la disposición final novena de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios. Se modifica el apartado 3 del artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre. El cambio amplía el campo de actuación de las comunidades autónomas que, en el marco de dicho artículo 5 (establecimientos con horario especial) y en función de sus necesidades comerciales, podrán incrementar o reducir la superficie de venta de los establecimientos y limitarlos a un determinado tipo de producto o productos, “sin que en ningún caso esta limitación pueda establecerse por debajo de los 150 metros cuadrados”.
47. La segunda modificación se produce por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que en su artículo 27 aborda el cambio de la regulación de los horarios comerciales, mediante la modificación de los artículos 3, apartado 1, 4 y 5, disposición adicional primera y disposición adicional segunda de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre.
48. Precisamente, la entrada en vigor de esta modificación es —según indica la parte expositiva del anteproyecto— la causa de su dictado.



49. En una descripción sintética de cómo queda el régimen de horarios comerciales tras esta norma, cabe decir que se mantiene -como no puede ser de otra forma- el principio de libertad de los comerciantes para fijar los días y horas en que desarrollarán su actividad, dentro del marco de la ley y de las normas autonómicas.
50. En ese marco, cuentan con libertad plena para determinar los días y horas de desarrollo de su actividad:
- a) Los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, flores y plantas.
  - b) Los instalados en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo.
  - c) Las tiendas de conveniencia (definidas como aquéllas que, con una superficie útil de exposición y venta no superior a 500 metros cuadrados, permanezcan abiertas al público al menos dieciocho horas al día y distribuyan su oferta en forma similar entre libros, periódicos, revistas, artículos de alimentación, discos, vídeos, juguetes, regalos y artículos varios).
  - d) Los instalados en zonas de gran afluencia turística.
  - e) Los instalados en puntos fronterizos.
  - f) Los establecimientos distintos de los anteriores que dispongan de una superficie útil inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los que pertenezcan a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña o mediana empresa (según el criterio recogido en la recomendación de la Comisión Europea de 6 de mayo de 2003).
51. El resto de establecimientos comerciales está sujeto a las siguientes limitaciones horarias:
- a) El horario global semanal en días laborables de apertura será establecido por las comunidades autónomas, pero no podrá ser inferior a 90 horas. Las comunidades autónomas pueden establecer el horario semanal máximo de apertura y cierre para el conjunto de días laborables incrementándolo por encima de las 90 horas. Si no utilizan la opción, se entenderá que los comerciantes disponen de libertad para determinar las horas de apertura.
  - b) El número mínimo de domingos y festivos de apertura es de dieciséis. Las comunidades autónomas podrán modificar dicho número, pero respetando un mínimo diez. Podrán asimismo concretar los domingos y festivos, pero para adoptar dicha decisión, el criterio orientador del antiguo artículo 4, “atender de forma prioritaria al atractivo comercial de los días para los consumidores”, se ha convertido ahora en cuatro precisas reglas: coincidencia de dos o más festivos seguidos; domingos y festivos en



periodos de rebajas; domingos y festivos de mayor afluencia turística en la Comunidad Autónoma; y domingos y festivos de la campaña de Navidad.

52. En cuanto al artículo 5 (establecimientos de régimen especial), la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, aunque el Real Decreto-Ley 10/2012 da nueva redacción a todo el precepto, la modificación se ciñe a la regulación de las zonas de gran afluencia turística.
53. Con el cambio, se determinan con precisión los criterios o circunstancias que pueden determinar que la totalidad de un municipio o un área de este se considere zona de gran afluencia turística:
- a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente de plazas en alojamientos o establecimientos turísticos o bien el número de segundas residencias respecto de las que constituyen residencia habitual.
  - b) Que haya sido declarado patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.
  - c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.
  - d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.
  - e) Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes.
  - f) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.
  - g) Cuando concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen.
54. A ello se añade una definición *ope legis* de zona de gran afluencia turística: “En todo caso, en los municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior”. Y en la disposición adicional undécima se establece la obligatoria declaración por las comunidades autónomas de zonas de gran afluencia turística en los municipios que figuran en el anexo que recoge los catorce municipios que durante el año 2011 han cumplido dichos requisitos (entre ellos, figura Bilbao con 352.700 habitantes, 1.370.254 pernoctaciones hoteleras y 77.345 pasajeros de cruceros turísticos, durante 2011).



55. Debe dejarse apuntado que, junto con otros artículos, el artículo 27 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, integra el objeto del recurso de inconstitucionalidad (nº 2218-2013) interpuesto por el Gobierno Vasco contra dicha norma. Si bien, la impugnación no alcanza al apartado tres de dicho artículo 27 que es el que aborda la modificación de la regulación de las zonas de gran afluencia —que ha sido descrita—.
56. También, debe dejarse apuntado que mediante la Resolución de 1 de septiembre de 2014, de la Viceconsejera de Comercio y Turismo, se hace pública la declaración en el municipio de Bilbao de zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales de las áreas Abando-Indautxu-Garellano, Casco Viejo y Deusto, durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 31 de agosto del mismo año (BOPV de 2 de septiembre).
57. El recorrido del marco normativo relacionado con el anteproyecto termina con la última modificación de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, operada por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia —luego, Ley 18/2014 de 15 de octubre, del mismo título—, que al parecer no se ha tenido en cuenta en la elaboración del anteproyecto, como parece confirmar la parte expositiva del texto definitivo y el contenido de los documentos obrantes en el expediente confeccionados tras la entrada en vigor de dicho real decreto-ley (5 de julio de 2014).
58. Con la modificación en materia de horarios, según explica la Exposición de Motivos, se trata de profundizar en la liberalización de éstos, operada por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio. “con la finalidad de garantizar la consideración y motivación efectivas de las circunstancias a tener en cuenta para la determinación de las zonas de gran afluencia turística por parte de las Comunidades Autónomas a instancia de los Ayuntamientos que por primera vez se regularon con carácter básico en el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio. A tales efectos, se refuerza la necesidad de que tanto las solicitudes municipales de declaración de zona de gran afluencia turística como las resoluciones de las Comunidades Autónomas estén debidamente fundadas en criterios objetivos de manera que, en los supuestos en que no lo estén y se produzcan restricciones injustificadas de ámbitos territoriales o periodos temporales de duración en estas zonas, rija el principio de libertad de horarios para todo el municipio y la totalidad del periodo anual, respetando en todo caso la solicitud municipal en los supuestos en que esté debidamente motivada”
59. Para ello, se añaden dos nuevos párrafos finales en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, con el siguiente tenor literal:

“En los supuestos en los que concurran las circunstancias enumeradas y la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor.



En el caso de que la Comunidad Autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año”.

60. Se aprecia con evidencia, en la perspectiva que corresponde a este dictamen, que ahora lo “básico” es aún más concreto y estrecha el margen del que disponen los ayuntamientos para proponer las zonas, territorial y temporalmente limitadas, así como el de la comunidad autónoma cuya resolución se configura como una suerte de intervención tutelante de la actuación municipal en aras al cumplimiento material del objetivo de la liberalización de horarios.
61. Comparado el nuevo marco básico con el establecido en el Real-Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio para las zonas de gran afluencia turística (que ya supuso un severo recorte para la competencia autonómica) no es difícil concluir que aquél opera una nueva reducción de la capacidad decisoria de la CAPV para declarar dichas zonas.
62. Si ya en principio resulta difícil ubicar una regulación en los términos descritos como recto ejercicio de la competencia estatal del artículo 149,1.13ª CE, en todo caso, a los efectos de nuestro examen posterior, es obligado apuntar que la interpretación que se sustente de la modificación debe ser compatible con la doctrina constitucional —antes sintetizada—. Ello supone, en resumen, partir de la competencia de la CAPV en materia de comercio interior y, en consecuencia, considerar que la CAPV cuenta con un espacio o margen para evaluar la propuesta municipal en ejercicio dicha competencia.
63. El otro cambio atañe a la noción *ope legis* de la zona de gran afluencia turística. Se rebaja el umbral de población de los municipios —ahora, bastará contar con más de 100.00 habitantes—, así como el número de pernoctaciones —más de 600.000—.
64. Con ello, se eleva el número de ciudades obligadas a declarar, al menos, una zona de gran afluencia turística en su término municipal. A los municipios contemplados en el anexo del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio se añaden ahora, con el nuevo marco legal y con los datos de 2013, diez más. Entre ellos, figura el municipio de San Sebastián (186.500 habitantes y 1.070.409 pernoctaciones).
65. Como cláusulas de cierre (de indubitado impacto negativo en la competencia de la CAPV), los artículos 4 y 5 de la Ley estatal 18/2014, de 15 de octubre, fijan plazos para que las comunidades autónomas realicen la declaración de zona de gran afluencia turística en los municipios incluidos en los anexos (para los del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio —dos meses a partir de la entrada en vigor del Real-Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio— y, para los incluidos en este último, seis meses desde su entrada en vigor). Si las comunidades autónomas no adoptasen tales declaraciones en plazo, se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio, durante todo el año.





66. Teniendo en cuenta que, según se ha señalado, la declaración de zonas de gran afluencia turística del municipio de Bilbao ya ha sido adoptada, tales previsiones afectan, al emitir este dictamen, al municipio de San Sebastián.

**B) La normativa de la Comunidad Autónoma:**

67. Detectada al hilo del examen del proceso de elaboración del anteproyecto la existencia de interpretaciones distintas sobre algunos contenidos de la normativa autonómica relevantes para analizar el contenido del anteproyecto –especialmente la habilitación que contempla su artículo tercero-, interesa abordar con cierto detalle la identificación de dicha normativa.
68. La Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, (en adelante, Ley 7/1994, de 27 de mayo), dispuso que “el ejercicio de la actividad comercial se desarrollará de acuerdo con los principios de libre y leal competencia y de defensa de los consumidores y usuarios, en el marco de la economía de mercado y su planificación general” (artículo 4, marco de la actividad comercial).
69. La Ley 7/2000 de 10 de noviembre, modificó el artículo 13 (implantación de grandes establecimientos comerciales) y derogó la disposición transitoria segunda, ambos de la Ley 7/1994, de 27 de mayo.
70. De forma separada (esto es, sin incluirla en la modificación de la ley 7/1994, de 27 de mayo), esta Ley 7/2000, de 10 de noviembre, cuenta con una disposición adicional primera (creación de la tasa por autorización de grandes establecimientos) y una disposición adicional segunda, (cuya interpretación se simplifica si se lee en el marco del antes descrito artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio). El tenor literal es el siguiente:

“Disposición adicional segunda:

En el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de comercio interior, el Gobierno Vasco previa consulta a los agentes del sector comercial vasco, podrá dictar normas de ordenación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales correspondientes a los grandes establecimientos a los que se refiere la presente ley de acuerdo con la libre y leal competencia y en el marco de las limitaciones generales vigentes. Dichas normas comprenderán la fijación de límites máximos del horario global, garantizando el necesario equilibrio territorial y el desarrollo de las estructuras comerciales existentes.”

71. En desarrollo de dicha previsión se dicta el Decreto 33 /2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi, que, como



expresamente señala su artículo 1, solo se aplica a los grandes establecimientos —definidos en el artículo 13 de la Ley 7/1994, de 27 de mayo—.

72. La comprensión del régimen que establece resulta más sencilla a la luz de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales —en su versión primera—, según la cual, a lo que ahora es relevante, se permitía que los establecimientos con una superficie de exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados pertenecientes a empresas con la consideración de pequeña y mediana empresa y que no operen bajo el mismo nombre comercial de grupos o empresas que no tengan dicha consideración, pudieran gozar del régimen de plena libertad horaria (*a sensu contrario*, quedaban sujetos a las restricciones que fijaba la ley el resto de establecimientos que no entraran en alguna de las categorías de establecimientos con régimen especial de horarios).
73. La Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de estatuto de las personas consumidoras y usuarias, derogó el artículo 10.3 de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, referido a la publicidad ilícita (modificación, de orden menor, sin relación con el anteproyecto).
74. La Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la actividad comercial, modificó los artículos 13 (implantación de grandes establecimientos comerciales), 15 (definición de ventas ambulantes), 16 (regulación de la venta ambulante), 17 (perímetro urbano exceptuado), 18 (exclusiones), 20 (venta a domicilio), 21 (requisitos), 22 (venta a distancia), 23 (venta ocasional), 29 (venta automática), 38 (infracciones), 40 (infracciones graves), 43 (sanciones), 48 (prescripción), 50 (reforma de las estructuras comerciales); derogó los artículos 32 a 37 (certámenes comerciales) e incluyó en dicha Ley 7/1994, de 27 de mayo, una disposición transitoria segunda (sobre el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales y el planeamiento urbanístico municipal).
75. A nuestros efectos, conviene retener que, de esa amplia modificación, sólo guarda relación con el anteproyecto la referida al artículo 38 (infracciones) que, entre otros aspectos, añade la siguiente conducta infractora:

“h) la infracción del régimen de horarios comerciales prevista en la legislación vigente consistente bien en la apertura del establecimiento comercial en horario o en domingo o en día festivo no autorizados, bien en el incumplimiento del tiempo máximo de apertura del establecimiento, o bien en la falta de exposición de modo visible del horario y días de apertura”
76. De nuevo, de forma separada (esto es, no como modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo), junto a otras disposiciones, en la Ley 7/2008, de 25 de junio, figura la siguiente disposición final primera:



“La regulación de los horarios comerciales dictada en desarrollo de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2000, de 10 de noviembre, de modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de Actividad Comercial, se aplicará a todos los establecimientos comerciales de superficie de venta igual o superior a 150 metros cuadrados”

77. Una vez más la previsión legal se comprende mejor si se toma en cuenta que la Ley estatal 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, había modificado el artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de noviembre – tal y como hemos señalado- y había ampliado el campo de actuación de las comunidades autónomas que, en función de sus necesidades comerciales, podían incrementar o reducir la superficie de venta de los establecimientos y limitarlos a un determinado tipo de producto o productos, “sin que en ningún caso esta limitación pueda establecerse por debajo de los 150 metros cuadrados”.
78. La trascrita disposición final primera de la Ley 7/2008, de 25 de junio, supuso, en suma, que en la CAPV todos los establecimientos que cumplan el requisito de superficie (150 metros cuadrados) podían gozar de plena libertad horaria. El resto (siempre que no entren en ninguno de los supuestos de régimen especial del artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre) quedaban sometidos a las limitaciones normativamente establecidas.
79. Por último, la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, suprime el artículo 12 (licencia de apertura), modifica el artículo 13. 5 (implantación de grandes establecimientos) y suprime el artículo 29. 6 (venta automática), todos de la Ley 7/1994, de 27 de mayo.
80. De lo hasta aquí expuesto cabe concluir que (i) la Ley 7/1994, de 27 de mayo, no contiene ninguna regulación sustantiva sobre horarios comerciales, a salvo la conducta infractora descrita en el artículo 38 h); y (ii) las dos únicas previsiones legales sobre dicha cuestión se contienen en la parte final de la Ley 7/2000, de 10 de noviembre, y en la de la Ley 7/2008, de 25 de junio, con los contenidos transcritos.

#### **IV PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN**

##### **A) Consideraciones generales:**

81. Como es doctrina reiterada de esta Comisión, toda exigencia procedimental preserva un requisito material, por ello en el examen del procedimiento prima el del cumplimiento sustantivo frente al formal o rituario y, si éste es el criterio común y primario para enjuiciar la forma de producción de los actos o las normas, cuando se trata de anteproyectos de ley aún se impone con mayor fuerza ante la sustancial



diferencia de la potestad legislativa y la reglamentaria [“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que ésta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE)” (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre), “salvo los casos en que la CE, el EAPV o, en ocasiones, las leyes orgánicas, prevean algún trámite específico -supuestos ciertamente excepcionales en nuestro ordenamiento-“].

82. Es el Parlamento el lugar donde se desarrolla con plenitud el procedimiento legislativo y, salvo supuestos específicos en los que la Constitución (CE) o el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) o, en algunos casos, las leyes orgánicas impongan condiciones a su adopción, la única exigencia que han de cumplir es que se acompañen de los antecedentes necesarios para que aquél pueda pronunciarse: al menos, memoria general, anejo de financiación e informe de control económico —si comporta un gravamen al presupuesto—; el dictamen de este órgano consultivo y de los demás informes que, con arreglo a la legislación aplicable, sean preceptivos (artículo 57 de la Ley de Gobierno y artículo 133.2 del Reglamento de la Cámara).
83. Cuando el producto elaborado va a ser una ley, el camino seguido por el ejecutivo en su elaboración debe estudiarse, no para evitar defectos que puedan afectar a su validez, sino como otra manera útil de afianzar el traslado al Parlamento de una regulación racional —fruto de una decisión meditada— y razonable —en sintonía con las pautas axiológicas de nuestro ordenamiento—.
84. Esa es la razón que está detrás de la extensión a los anteproyectos de ley de la misma metodología que la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (LPEDG), impone para las disposiciones de carácter general. De esta forma —dice su Exposición de Motivos— “se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone”. Y ese es, asimismo, el sentido último del examen que realiza la Comisión del proceso de elaboración de los anteproyectos en el seno del ejecutivo.
85. Por ello, siempre en la indicada perspectiva material, la Comisión analiza la fase de elaboración en el órgano promotor —las premisas fácticas y jurídicas que ha considerado, la reflexión que ha precedido al primer texto—; la fase de apertura del procedimiento a la participación de las personas destinatarias y los sectores afectados —cuál ha sido su valoración, cuáles las propuestas formuladas y cuáles los motivos que han guiado su aceptación o rechazo—; la participación (y la valoración) de las Administraciones cuya actividad puede verse concernida por la futura regulación; y la intervención de los órganos a los que las normas atribuyen la función de informar, desde sus cualificadas perspectivas, el texto normativo proyectado.



86. En el examen del procedimiento se comprueba también si durante la elaboración se han sopesado los factores de los que, en cada caso, depende la factibilidad de la regulación proyectada (si se han estudiado sus posibilidades de aplicación, su potencialidad real para obtener los efectos perseguidos) y, en esta vertiente, se pone especial atención en la forma en que se ha evaluado el impacto económico: si se ha medido el esfuerzo público que la normativa exigirá a las Administraciones y el esfuerzo privado —si la naturaleza de la regulación lo requiriese—. En palabras del artículo 10.3 *in fine* LPEDG, si se ha evaluado “el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras administraciones, los particulares y la economía en general”.
87. Con arreglo a las indicadas pautas se analiza a continuación el procedimiento que ha desembocado en el texto del anteproyecto de Ley de cuarta modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial.

#### **B) La fase del procedimiento en el departamento promotor:**

88. De esta fase, que se desarrolla en el seno del órgano que promueve la iniciativa, el expediente traslada, en primer término, el dictado de la **Orden de 6 de agosto de 2013**, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, que acuerda iniciar la elaboración del anteproyecto. Se centra principalmente en la identificación de los trámites e informes que se consideran necesarios.
89. A continuación figura un documento intitulado **Memoria técnica justificativa** (de 14-4-2014), escueto, básicamente descriptivo y prácticamente coincidente con lo que luego será la parte expositiva de la norma.
90. De ello, empero, no cabe derivar una carencia en la justificación del fundamento de la futura norma (en el sentido antes señalado), puesto que el expediente contiene otros documentos que facilitan la comprensión de las motivos y de las decisiones regulativas incorporadas a la iniciativa.
91. El primero de dichos documentos es el **Informe sobre el impacto de la Declaración de Zonas de Gran Afluencia Turística** —elaborado por la entidad IKERTALDE y de fecha 12 de mayo de 2014— en cuyo examen debemos detenernos pues contiene algunas de las claves para entender la opción tomada para regular las zonas de gran afluencia turística.
92. En un intento de resumir adecuadamente su contenido —ciertamente extenso— cabe señalar que se inicia con la cita de la normativa sobre la ordenación del comercio interior, la regulación de los horarios comerciales, y de las citadas zonas de gran afluencia turística (ZGAT). Pero, como es lógico, toma en consideración el marco legal definido en el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, que —como hemos señalado— otorga especial atención a la declaración de dichas zonas y que, como nuevo contexto legal, tiene incidencia en la normativa autonómica en vigor. Esto —se señala— es lo que



ha planteado al Gobierno Vasco la posible modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo de la Actividad Comercial, en principio con el objetivo de regular tales declaraciones (“Resulta esencial, por tanto, conocer y valorar las repercusiones que esta nueva regulación pueda suponer en el sector de la distribución minorista de la Comunidad Autónoma Vasca y avanzar en la concreción y análisis de los impactos asociados a los diferentes escenarios posibles”).

93. Se ocupa, por tanto, el informe de analizar los pros y contras de las distintas soluciones que, dentro del marco conformado por el citado Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, pueden adoptarse.
94. En primer lugar, explica el método que sigue para medir los impactos que la declaración de las ZGAT puede producir. Sin negar la dificultad que entraña la medición de dichos impactos, los clasifica en dos categorías o tipos: impactos duros y blandos.
95. Los impactos duros, de orden cuantitativo, actúan “sobre la estructura comercial. Inciden directamente en las facturaciones/cuotas de mercado de los formatos comerciales y, a través de las mismas, en la pérdida o creación de empleo y establecimientos”. Los impactos blandos, de orden cualitativo, “asociados a las características de los empleos que se crean y/o destruyen, las cualificaciones, las condiciones de trabajo, el clima laboral, la calidad de vida del comerciante, la relación entre el sector y las instituciones (...)”.
96. Ambos impactos se matizan territorialmente —no afectan por igual a todos los espacios y pueden generar “una dinámica de espacios favorecidos versus espacios desfavorecidos”— y tipológicamente —tampoco afectan por igual a los distintos formatos comerciales y pueden generar “una dinámica de formatos favorecidos versus formatos desfavorecidos”—.
97. La interpretación de los impactos —se sostiene— ha de ser dinámica, y ha de distinguir los efectos inmediatos (los previsibles impactos duros y blandos a corto plazo) de los efectos diferidos (“la práctica comercial genera hábitos de comprar y estabiliza y perfecciona soluciones organizativas y empresariales”). Todo ello hace necesario “dirimir lo accesorio en busca de una lectura “esencial”. Para ello, el informe “focaliza la mirada sobre los impactos duros o efectos cuantitativos sobre la estructura comercial desde una triple perspectiva. Volumen de negocio, empleos y establecimientos”.
98. Dentro de los impactos duros, en la perspectiva del comportamiento del gasto comercial, realiza una nueva clasificación de los efectos:
  - a) Los asociados al incremento neto del gasto, que se define como “porcentaje o consumo extra que se genera de incremento en la tarta de gasto comercial anual que se vincula al mayor tiempo de apertura de los establecimientos”. Ese incremento tiene dos componentes. El primero es el incremento neto de gasto turístico o de consumo turístico extra, que variará en función del atractivo turístico del municipio o zona; y



el segundo, el incremento neto de gasto local o de consumo propio extra —no turístico—, que se estima que resulta relativamente reducido, como consecuencia de “la baja elasticidad de la demanda comercial local”, al tratarse de un mercado “cuantitativamente estabilizado o maduro”, y dependiente del presupuesto familiar.

- b) El efecto desplazamiento del gasto, que se define como “el porcentaje de la tarta de gasto comercial actualmente comercializada que pasaría a ser comercializada en los nuevos días (festivos) y en las nuevas franjas horarias de apertura”. Este efecto es posible desdoblarlo, a su vez, en un desplazamiento espacial y un desplazamiento interformatos.
99. Con los criterios expuestos, el informe aborda el estudio de dos escenarios. En el primero —de máximos— se trabaja con la hipótesis de que las tres capitales y los municipios de referencia de cada comarca de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE) fueran declarados zonas de gran afluencia turística. En el segundo, la declaración se ciñe a las tres capitales y, dentro de éste, se conforma un tercero, mediante la delimitación de zonas y periodos para la declaración en las capitales.
100. Con las cifras que arroja cada escenario, se considera que “la gestión óptima de la declaración de ZGAT podría plantearse como objetivo último”, a través de “Optimizar los impactos positivos en términos de incremento del servicio al turista y su gasto asociado y minimizar los impactos negativos”, y manteniendo “la fidelidad al espíritu de la declaración de ZGAT; es decir, focalizar la liberalización en la mejora del servicio al turista desde el comercio que efectivamente lo atiende en cuantía relevante; y minimizar los efectos ajenos a ese motivo, es decir en aquellos comercios en los que el servicio al turista es marginal”.
101. Para ello, el informe indica que las alternativas apuntan al desarrollo de declaraciones de ZGAT desde criterios que combinen lógicas espaciales y temporales turísticamente relevantes, ya que “es obvio que los flujos turísticos presentan espacialmente puntos de destino muy concretos en las ciudades”, por lo que “parece necesario delimitar espacialmente tales declaraciones a las zonas/barrios/áreas que efectivamente son zonas de acogida” y no extenderlas a “otras en las que la liberalización no aporta mejor servicio al turista, pero transforma las condiciones de mercado asociadas al consumidor local y el comercio que lo atiende”. De esta forma, sostiene el informe “la liberalización de las Áreas Centrales garantiza de facto el pleno servicio al turista desde la fidelidad del espíritu de la norma que lo plantea; y evita que bajo esa medida se amplíe esa situación —plena libertad horaria— al resto del tejido comercial urbano y periurbano con contacto marginal con el turista y en el que el comercio trabaja de forma prácticamente exclusiva con el consumidor local; y para el que el marco legal prevé, de hecho, otro régimen regulador”.
102. En la misma dirección, se señala que “los flujos turísticos presentan una lógica temporal clara con temporadas altas y temporadas bajas en la afluencia de visitantes”, por lo que, “con el mismo planteamiento de ajustar la regulación al foco turístico que lo moviliza, la declaración de ZGAT en temporadas del año propiamente turísticas garantiza el servicio/horario más amplio al visitante; pero



evita que esa declaración modifique las reglas de juego que el marco legal prevé en el servicio al consumidor local y los impactos no deseados asociados”.

103. Se afirma que la combinación de ambas formas de regulación –espacial y zonal– ofrece un amplio margen de trabajo para que, incluso haciendo realidad declaraciones de ZGAT en zonas concretas de las tres capitales y las cabeceras o municipios de referencia de cada comarca durante determinados meses del año, los impactos de desplazamiento dibujados en el techo o escenario de máximos se vean reducidos de forma importante. El ajuste a las áreas centrales urbanas o focos de calor turístico anularía el impacto del efecto desplazamiento asociado al conjunto de equipamientos periurbanos y el ajuste temporal reduciría ese mismo efecto desplazamiento, al menos de forma proporcional al tiempo realmente regulado bajo el régimen ZGAT.
104. A continuación se acomete una posible objetivación de los periodos a los que podría extenderse la declaración de zonas de gran afluencia turística, a partir del uso de las fuentes de información estadística de pernoctaciones regladas. La estadística oficial de alojamientos turísticos (INE) y de control de visitantes de los servicios turísticos (informaciones de las oficinas de turismo de las capitales) permiten constatar que entre los cuatro meses que van del periodo comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre y los 15 días del entorno de la Semana Santa, se registran el 70% de las visitas turísticas de las tres capitales de la CAE.
105. Asimismo se estima que la “restricción espacial de la declaración ZGAT a las Áreas Centrales de la capital dejaría fuera del área de libertad de horarios a importantes equipamientos comerciales periurbanos (hipermercados/centros comerciales) tanto en Vitoria-Gasteiz como en Donostia-San Sebastián. En Álava quedarían fuera de este cómputo el centro comercial Boulevard y su hipermercado, así como el centro comercial Lakua (Dendaraba es el único centro comercial ubicado en el área central), en Gipuzkoa, se resta el impacto asociado a los centros comerciales Garbera y Arcco, así como de los 3 hipermercados de la ciudad que se ubican fuera del área central, mientras que en Bilbao el ajuste sería neutro para este tipo de formato periurbano”.
106. Cuantificando ambos efectos sobre el segundo escenario (liberalización de horarios en las tres capitales), el informe constata que: “la declaración de ZGAT de las capitales durante el periodo de temporada alta turística (cuatro meses y medio) permitiría captar en tono al 70% del Gasto Turístico Extra antes estimado para todo el año. Es decir, con una liberalización de solo cuatro meses y medio se consigue amarrar el 70% del Gasto Turístico Extra que supondría la liberalización”. Y, sobre el efecto desplazamiento –generador de los impactos de pérdida o negativos asociados al trasvase interformatos– constata que, al materializarse exclusivamente en ese periodo de tiempo (cuatro meses y medio), se vería reducido en más de un 60%.
107. Dichos ajustes, en términos de empleo, siguen ofreciendo un saldo resultante globalmente positivo y en una cuantía similar (+236 empleos) a la planteada en los escenarios generales anteriores sin restricciones temporales o espaciales. Las tres capitales, Vitoria-Gasteiz, Bilbao y San Sebastián, son globalmente ganadoras en 63,





379 y 237 empleos respectivamente; pero los efectos negativos polarizados en el comercio urbano de áreas residenciales de las capitales y en el equipamiento comercial del resto de municipios se minimizan hasta hacerse realmente poco relevantes en términos agregados de la CAE —443 empleos—.

108. Puede así afirmarse que este último escenario es el que el informe valora más positivamente en la perspectiva de los impactos que ha desgranado.
109. A la fase inicial desplegada en el órgano promotor para ir acotando la regulación proyectada, pertenece asimismo la valoración económica de la iniciativa que se contiene en la **memoria económica**.
110. El documento sobre los gastos e ingresos presupuestarios afirma la ausencia de incidencia en ambos ámbitos ya que la norma carece de contenido económico y no conlleva gastos ni ingresos presupuestarios (“no teniendo más coste administrativo que su tramitación”). Tampoco se prevén gastos extrapresupuestarios. Como cuestiones que pudieran incidir en las materias propias de la hacienda general, se apunta que, acaso, indirectamente, pudiera producirse una mayor recaudación, vía impuestos, derivada del posible incremento de las transacciones comerciales generadas por la libertad de horarios que regirá en las zonas declaradas de gran afluencia turística. Idéntica ausencia de efectos se observa al evaluar el coste que pueda derivarse de la aplicación de la futura norma a otras administraciones y a los particulares.
111. El aspecto que se examina con más detenimiento es el coste que pueda derivarse de la aplicación de la norma para la economía en general y para ello se traen los datos económicos generales sobre el sector comercial y los que figuran en el, antes resumido, informe sobre el impacto de la declaración de ZGAT.
112. La memoria indica que el sector comercial supone aproximadamente el 10,37% del PIB de Euskadi (fuente: Eustat) y que da trabajo a cerca del 14 % de la población ocupada (fuente: afiliaciones a la Seguridad Social). Según el Eustat, de los 26.829 comercios minoristas censados la CAPV, sólo 3.670 tienen más de 150 m<sup>2</sup> de superficie de venta (un 13,8 %).
113. Son éstos —se afirma— “...los posibles afectados directamente por la medida, pero probablemente muy pocos de ellos vayan a estar en zonas declaradas (solo tenemos la certeza de los de las zonas de Bilbao que aparecen en la propuesta ya realizada); además, cabe suponer que estas zonas serán las centrales de los municipios, con lo que, en principio, la mayoría de los grandes centros comerciales no formarán parte de ellas”. Mientras que el resto de establecimientos —menos de 150 m<sup>2</sup> de superficie de venta (esto es, un 86,2% del total)— “podrían reaccionar y aumentar sus horas y días de apertura como respuesta a una declaración de este tipo en su área de influencia puesto que tienen libertad para hacerlo.”
114. Se constata “la importancia progresiva del turismo en nuestra comunidad, con incrementos moderados de visitantes hasta el pasado año (aprox. 5.100.000 pernoctaciones registradas) y dirigido



mayoritariamente al centro de las ciudades. Siendo el `ir de compras´ una de las principales actividades que desarrollan durante la visita que da lugar a mayores oportunidades de negocio a los comercios ubicados en esas zonas y, a su vez, el hecho de que éstos abran todos los días atraer la llegada de nuevos turistas urbanos”.

115. Al valorar la incidencia económica de la declaración de ZGAT, la memoria traslada los datos económicos del informe sobre el impacto de tal declaración, antes reseñado.
116. En el primer escenario de “máximos” (las tres capitales y las cabeceras comarcales declaradas ZGAT durante todo el año y alcanzando toda la superficie de cada municipio), la repercusión de la medida se traduce en: i) el gasto extra efectuado por los turistas, consiguiente a la declaración, se cifra en 41.625.000 euros; ii) El incremento del consumo local extra que traería consigo la medida, se cifra en 82.579.500 euros; iii) El efecto desplazamiento del gasto total en el comercio de la CAE se cifra en 659.663.397 euros.
117. En el segundo escenario (solo las tres capitales son declaradas ZGAT, durante todo el año y toda su superficie), “se recupera parte del gasto que en el escenario anterior se hacía en las cabeceras comarcales, pero matizado por la distancia a la capital y el tipo de gasto (aquél actualmente entre semana de las cabeceras comarcales no susceptible de traspasarse a festivos u horarios ampliados de las capitales”. Ello se traduce en: i) un gasto extra de los turistas estimado en un 83,3% del cuantificado en el primer escenario; ii) un gasto local extra estimado en un 66,8% del cuantificado en el escenario de máximos; iii) el gasto derivado del efecto desplazamiento se estima en un 62,8% del cuantificado en el de máximos.
118. En el tercer escenario (las tres capitales, durante 4 meses y medio al año —del 1 de junio al 30 de septiembre y 15 días en Semana Santa; 37,5% del año— y ceñida la declaración a sus áreas centrales) los impactos serían (con referencia al segundo escenario) los siguientes: i) el gasto extra de los turistas se estima en un 64 %; ii) el gasto local extra se estima en un 29,4 %; iii) el gasto derivado del efecto desplazamiento se estima en un 31,1 %.
119. A modo de conclusión, la memoria considera que la medida resulta más positiva cuando resulta más focalizada espacial y temporalmente, ya que, aunque en todos los escenarios posibles se prevé un incremento bruto de empleo, cuando se ciñe la declaración se mitigan los efectos desplazamiento de gasto (de unas zonas a otras y de unos formatos comerciales a otros), con una incidencia negativa en el empleo en los municipios y formatos con fuga de gasto. Por ello, estima que parece dibujarse como mejor opción la declaración ceñida a las áreas centrales de las capitales y a un período concreto del año.
120. Siguiendo con el análisis del procedimiento, el departamento promotor del anteproyecto, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para



la igualdad de mujeres y hombres (LIMH), elabora un informe en el que constata que la iniciativa carece de relevancia en esa perspectiva.

121. Asimismo a esta fase inicial pertenece la solicitud de un informe jurídico a la Dirección de Desarrollo Estatutario sobre la normativa aplicable en la Comunidad Autónoma de Euskadi en el ámbito de la actividad comercial, tras la entrada en vigor del Real-Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
122. El 9 de mayo de 2014, la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad dicta la **Orden de aprobación previa** del anteproyecto, en la que, además de aprobar el texto inicial, ordena la continuación del procedimiento.
123. Como trámites elaborados en el seno del órgano promotor, obra también el **informe jurídico de la Asesoría jurídica** que realiza un detenido análisis del marco jurídico y de las cuestiones que suscita la normativa básica. Este mismo órgano confecciona el **informe de impacto en la empresa** del anteproyecto que establece la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña y mediana empresa del País Vasco (artículo 6). En él se toma como premisa la definición de carga administrativa que acoge la Guía de buenas Prácticas integrada en el Plan de Innovación Pública 2011–2013 (PIP), aprobado por Consejo de Gobierno. Y concluye que la declaración de ZGAT es un proceso en el que interviene la Administración de la CAPV y la Administración Local “...que, de culminar positivamente, y declarada por tanto una zona como de gran afluencia turística, supondrá la aplicación en la misma de un régimen de libertad de horarios y de días de apertura de los establecimientos de comercio minorista en ella radicados, que lejos de imponer cargas administrativas instaure en ese ámbito territorial un principio de libre elección para las empresas. Respecto a la habilitación al Gobierno para regular, vía decreto, los horarios comerciales, tampoco añade al régimen vigente nuevas cargas administrativas, dependiendo de la concreción ulterior que el Gobierno Vasco lleve a cabo con la citada habilitación”.

### C) La apertura del procedimiento: la audiencia y la participación:

124. El examen ha de iniciarse con el trámite de **información pública** (art. 8.1 LPEDG), decisión procedimental correcta atendida la proyección de la iniciativa, que se articula mediante la Resolución de 13 de mayo de 2014 del Director de Comercio (BOPV nº 93, de 20 de mayo) que abre dicho trámite por un periodo de veinte días.
125. El expediente deja constancia de la presentación, en el marco de la información pública, de las alegaciones de la entidad UNIBAIL RODAMCO RETAIL SPAIN, SLU, en su condición de copropietaria del **Centro Comercial GARBERA**, ubicado en San Sebastián.
126. Dicha entidad, en primer lugar, defiende la procedencia de ampliar el espectro de sujetos que pueden proponer la declaración: por un lado, a la Comunidad Autónoma y, por otro, “A las asociaciones de comerciantes más representativas de la Comunidad Autónoma o



del municipio en cuestión; así como a los titulares de establecimientos comerciales (individuales o colectivos) que, por motivo de su singularidad y del efecto de atracción o afluencia de visitantes que generan, sean susceptibles de ser declarados como ZGAT por turismo de compras. A este grupo de sujetos, la atribución de la iniciativa para formular propuestas de declaración se justifica por los intereses que representan, y por sus indudables intereses legítimos que pueden verse directamente afectados por la tal declaración”.

127. Como segunda alegación, sostiene que de la norma estatal deriva que, cuando se proponga la declaración de ZGAT en algún área en que realmente concorra alguna de las circunstancias indicadas, dicha área deberá ser declarada necesariamente como ZGAT. A continuación explica el resultado antijurídico al que, según su parecer, conduciría la aplicación del esquema del informe sobre el impacto de la declaración de ZGAT al caso del Centro Comercial GARBERA. Y añade que la no resolución en plazo debe conllevar la aplicación del silencio positivo.
128. El expediente remitido acredita la realización de una amplia **audiencia**.
129. Consta el traslado del texto a las denominadas plataformas de comercio urbano (Gasteiz-on, BilbaoDendak y Donosti-Shop); a Euskomer-Federaciones de Comercio Vascas (Federación Alavesa de Empresarios de Comercio y Servicios; CECOBÍ-Consejo Empresarial de Bizkaia, Federación Mercantil de Gipuzkoa); EUSKALDENDAK-Confederación de Asociaciones de Comerciantes Hosteleros y Empresas de Servicios de Euskadi; ASUPE-Asociación de Supermercados de Euskadi; ANGED-Asociación Nacional de grandes empresas de distribución; y a la Asociación Española de Centros y Parques Comerciales.
130. En un escrito de alegaciones extenso al que acompañan diversos documentos con informaciones y datos en apoyo de la valoración defendida, la entidad **Euskadiko Merkatarí, Ostalaritza eta Zerbitzu Enpresen Elkarteon Konfederazioa-Confederación de Asociaciones de Comerciantes, Hoteleros y Empresas de Servicios de Euskadi-Euskaldendak**, expone su discrepancia con la iniciativa, sobre la base de las ideas y razones que se resumen a continuación.
131. El escrito comienza señalando el “interés general [que concurre] en evitar la aplicación en Euskadi del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, ya que invade las competencias de comercio de Euskadi”. Advierten que se ha recurrido todo su articulado, salvo la mención a las zonas turísticas, aunque señalan también que “vulnera nuestro autogobierno y además va contra el empleo y la cohesión social de la CAPV”. En varios lugares se afirma la, a su juicio, incorrecta, tramitación de la iniciativa (enumera los informes que faltan), lo que justifica que inste la suspensión del procedimiento hasta que se cumplimenten. No obstante el grueso de la discrepancia se razona a partir de la memoria económica y del informe de impactos (el referido anteriormente), que aquella toma como guía.
132. Se considera que dicho informe “... carece de rigor al ser inexacto, parcial y desconocer datos objetivos sobre el flujo económico comercial del planteamiento previo del estudio. Analizado el



mismo resulta obvia la orientación del estudio y desarrollo de las conclusiones a la obtención de unos resultados tendentes a justificar declaraciones políticas previas”. En el terreno técnico, considera la entidad que ese informe “...parte de variables económicas provenientes de fuentes que utilizan sistemas estadísticos no comparables y que se utilizan datos sin indicar ni origen ni contraste”. Destaca que los datos “...proviene de ciudades cuyas realidades no pueden ser comparadas con ciudades como Vitoria-Gasteiz, Donosti o Bilbao, ciudades con mucha menos población y con un componente turístico radicalmente diferente al de las ciudades referenciadas”. Otro aspecto que refleja la escasa validez del estudio es el dato sobre el incremento de gasto de los turistas, así como que tampoco se detallan los sectores que realizarían la captación del gasto, ni se distingue el formato comercial. Advierten de otro error del estudio: “que supone una apertura generalizada, obviando el hecho que los establecimientos menores de 150 metros ya pueden abrir y si no lo hacen ahora, no indica qué causas pueden motivar que lo hagan tras publicarse una ley que solamente afecta a los establecimientos por encima de esa medida”. A continuación cita varios ejemplos en relación con la falta de rigor que se atribuye al informe, vinculados, por ejemplo, con la estimación del gasto comercial anual o el gasto medio diario actual de los turistas asociado a la liberalización de horarios —que se motiva sobre la base de estimaciones realizadas en otras Comunidades Autónomas con liberalización horaria—.

133. Asimismo, se apunta que el informe dibuja “escenarios incorrectos con datos parciales y sin fuentes concretas y aun así con impactos negativos en general (pérdida de ventas y empleo por entornos)”. De forma exhaustiva se cuestionan los datos del informe al que se atribuye que parte de un error de base: la modificación legal viene a abrir “un posible nuevo escenario en el que los establecimientos ubicados en las zonas declaradas como tales tengan, plena libertad de horarios y días de apertura”, cuando lo cierto es que “en la CAPV ya existe sin modificación alguna un escenario de plena libertad de horarios y días de apertura que, sin embargo, el sector libre y voluntariamente no ha deseado utilizar. Razón por la que esa referencia no es correcta”.
134. E igualmente se destaca que hay variables que no se han tenido en cuenta, como el impacto de la medida en la sostenibilidad medioambiental (consumo energético e incremento de uso del vehículo privado), que sí se han ponderado en otras experiencias de derecho comparado (se analiza en detalle la de Alemania, que descansa en unos parámetros muy distintos a los de la liberalización).
135. Sobre la cuantificación de la generación de empleo, se afirma que no se explica la fórmula y se advierte que no se sabe si se está, en realidad, potenciando una redistribución de jornadas (el mismo empleo con más horarios) o incentivando jornadas de comercio de lunes a domingo, que vulneran la conciliación laboral. Y se insiste en la necesidad de tomar en cuenta otras derivadas de la liberalización y ampliación de horario que no han sido consideradas (tales como el incremento del consumo energético que supondría abrir un día más a la semana; el incremento de consumo de hidrocarburos, emisiones de CO<sub>2</sub> y del gasto de mantenimiento de la red vial asociado a este comportamiento).



136. El escrito finaliza con el examen del concreto contenido de los artículos del texto remitido. Y se avanza una redacción alternativa que pasa por concretar y objetivar cada uno de los criterios que pueden motivar la declaración de ZGAT.
137. En cuanto a los horarios comerciales, entienden que “tiene el suficiente interés general y preocupación pública para que su regulación sea propia del Parlamento al suponer un claro cambio en el modelo de sociedad vasco. En pro de la separación de poderes, es deseable que este desarrollo esté en manos del poder legislativo”.
138. La **Asociación Española de Centros y Parques Comerciales-AECC**, en sus alegaciones critica la iniciativa pero, en este caso, por considerar que debería ir más lejos en la liberalización de los horarios comerciales.
139. Esa asociación —con cita del artículo 38 CE—, recuerda la defensa que ha realizado desde sus inicios de “la implantación del principio de libertad de empresa y comercio dentro de nuestra sociedad”, del que son cimientos esenciales “la libertad de horarios de apertura al público de los establecimientos comerciales, así como la defensa del libre mercado y de la libre competencia”. Considera que la liberalización de horarios comerciales que propugna —que permitiría la equiparación operativa en el comercio minorista— es “la solución más justa, tanto para los consumidores como para los comerciantes”. Concluye que, en consecuencia, “el Gobierno Vasco habría de acordar la plena liberalización de horarios para todo su territorio, eliminando las barreras existentes y las que se fijarían con motivo de la declaración de algunas zonas como de gran afluencia turística, permaneciendo el resto sometido al horario de apertura global, promoviéndose así el crecimiento del espacio comercial y, en consecuencia, el empleo”. En su defecto, se propone que se incluyan en el anteproyecto las consideraciones recogidas en la alegación cuarta de su escrito.
140. La audiencia ha incluido también a los **recintos Feriales de Euskadi** (FICOBA-Fundazioa y BEC-Bilbao Exhibition Center, que no han expresado su opinión.
141. Han sido llamadas al procedimiento, igualmente, la **Cámara de Comercio e Industria de Álava, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y Cámara de Comercio e Industria de Gipuzkoa**. No consta que hayan formulado alegaciones. Si bien, su opinión sobre el anteproyecto se ha manifestado en la reunión de la Comisión Consultiva de Comercio del País Vasco —que se examina más adelante—.
142. Durante la audiencia, en un único escrito (suscrito por la Secretaria General de la Federación de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego del **sindicato UGT de Euskadi**, el responsable racional de zerbitzu pribatuak del **sindicato LAB**; la Secretaria general de zerbitzuak del **sindicato ELA** y la Secretaria General de Fecoh del **sindicato CCOO de Euskadi**) se contienen las alegaciones al anteproyecto de los cuatro sindicatos citados.
143. El escrito se abre con una cuestión previa: el Real Decreto-Ley 20/2012, en su opinión, “responde a criterios ideológicos carentes de solvencia técnica y económica y que puede destrozar el marco regulatorio actual en materia de comercio”. Consideran los sindicatos que la actual



regulación permite una apertura suficiente para atender cualquier demanda comercial en cualquier zona de nuestra Comunidad lo que viene avalado “tanto por asociaciones de comerciantes como de consumidores, por lo que las Zonas de Gran Afluencia Turística a efectos comerciales se puede convertir en una vía perversa, para atender, no a la demanda turística, ni a las necesidades de los consumidores, influyendo negativamente en la competitividad de los comercios minoristas, sino a la demanda de las grandes superficies para establecer normas de su zona de afluencia y liberalizar totalmente los horarios comerciales en domingos y festivos”. Estiman que el proyecto “intenta cambiar nuestro modelo social y de consumo actual por otro que solo beneficia a las grandes cadenas comerciales, perjudicando gravemente al pequeño y mediano comercio y empujando a la desaparición de éste”; y que, de llevarse adelante, “se empeorarían las condiciones de trabajo de las y los trabajadores de comercio vulnerando además en la mayoría de los casos la conciliación de la vida familiar y laboral de las y los trabajadores del sector”. Apuntan, por último, que “las circunstancias que según el Proyecto de Ley pueden determinar que un municipio sea considerado zona de gran afluencia turística se configuran de manera absolutamente genérica, de tal forma que la decisión final no está sujeta a nada reglado. El margen a la interpretación es absoluto y con ello se da cabida a posibles arbitrariedades”.

144. La entidad **Confederación Empresarial de Comercio de Bizkaia/Bizkaiko Merkataritzako Enpresari Konfederazioa (CECOBI)** formula una propuesta alternativa a la regulación de la declaración de las ZGAT que contiene el texto. La propuesta de nueva redacción se centra en el procedimiento previsto en la disposición adicional primera que se añade a la Ley 7/1994, en el sentido de que la propuesta del Ayuntamiento “deberá aportar informe al respecto emitido por la Organización Empresarial más representativa en ámbito Territorial y Autonómico, o acreditar que se ha solicitado”; en el contenido de la resolución que dicte la Viceconsejería competente, que deberá, en su caso, determinar, junto con el periodo de duración y la zona o zonas de aplicación, “los horarios de apertura y los tipos de actividad comercial a los que se extenderá cada declaración”; y en reforzar el carácter temporal de las declaraciones, previendo que “Cada cinco años se revisará por la Viceconsejería la declaración de todas las ZGAT solicitadas. Si desapareciesen las causas que motivaron la declaración de zona de gran afluencia turística, podrá ser revocada por la citada Viceconsejería previa audiencia del Ayuntamiento interesado”.
145. Asimismo, el expediente avala el traslado de la iniciativa a **Confebask**, sin que conste que haya formulado ninguna consideración.
146. Se ha llamado también al procedimiento a las asociaciones de consumidores **UCE-Unión de Consumidores de Euskadi, EKA-Organización de Consumidores y Usuarios de Euskadi y EKE-Federación de Consumidores de Euskadi**. No consta que hayan vertido alegaciones, pero figura en el expediente la certificación de la Secretaria de la Comisión Consultiva de Consumo de Euskadi –en la que participan, además de en la Comisión Consultiva de Comercio del País Vasco–, según la cual, se acordó, informar favorablemente el anteproyecto.



147. Obra en el expediente copia del acta de la reunión de la **Comisión Consultiva de Comercio del País Vasco**, celebrada el día 18 de junio de 2014, en la que se aborda el examen del anteproyecto y a la que, además de las personas representantes de la Administración General de la CAPV (de las áreas sectoriales de comercio, turismo, empleo y consumo) acuden las que representan a: las diputaciones forales; EUDEL; la Federación Alavesa de Comercio; la Confederación empresarial de Comercio de Bizkaia, Cecobi; la Federación de Asociaciones de comerciantes, hosteleros y empresas de servicios de Bizkaia-Bizkaidendak, la Agrupación de Asociaciones de comerciantes, hosteleros, empresas de servicios y autónomos de Gipuzkoa-Dendarlean; de Eroski, S.Coop., en representación de las grandes empresas de distribución radicadas en la CAPV; las Cámaras de Comercio de Álava y de Gipuzkoa; la Plataforma Gasteiz-On; la Plataforma BilbaoDendak; la Asociación de Consumidores EKA; los sindicatos ELA-STV, LAB, UGT de Euskadi y CC.OO. de Euskadi; el Observatorio de la Distribución Comercial de Euskadi, Ikusmer; la Autoridad Vasca de la Competencia; Orkestra-Instituto Vasco de Competitividad; la Fundación Vasca para el Fomento de la Calidad, Euskalit; y la Agencia Vasca de la Innovación, Innobasque.
148. Del acta de esa reunión se colige que las personas que representan a las distintas entidades que han formulado alegaciones escritas durante la audiencia básicamente reproducen en sus intervenciones, de manera resumida, la postura sostenida en aquéllas.
149. En cuanto a las entidades que no han formulado alegaciones, se constata la posición contraria a la modificación de la **Federación de Consumidores EKA** cuyo representante señala que la libertad de horarios es una “cuestión en la que las Asociaciones de Consumidores se han posicionado reiteradamente en contra”. También se manifiesta en contra de la iniciativa el representante de **Dendarlean** para quien “se va a proceder a un desplazamiento del gasto económico de unas zonas a otras, siempre desde el pequeño comercio al grande, y desde zonas de baja densidad a grandes centros”; con dos conclusiones: “Una, el beneficio de las grandes empresas frente al pequeño comercio, y dos, las ventajas que van a tener los grandes centros comerciales, cabeceras de comarcas y centros de ciudad, en detrimento de zonas de baja densidad”.
150. Uno de los vocales que acuden en representación de EUDEL a la reunión de la Comisión Consultiva de Comercio pertenece al **Ayuntamiento de Bilbao** y en su intervención traslada la preocupación existente en dicho ayuntamiento “para que siga vivo el comercio de barrio, y se siga revitalizando para que la ciudad pueda adaptarse a la nueva realidad vigente”. Señala, como conclusión, que “el Ayuntamiento de Bilbao no es partidario de la liberalización total de horarios, pero sí de hacer una reflexión conjunta con los diferentes sectores afectados e intentar llegar a acuerdos para que los comerciantes que quieren hacer uso del derecho a abrir en el cupo de 8 festivos al año, puedan hacerlo adaptándose a los diferentes flujos de consumo”.





151. El representante de **BilbaoDendak** (que integra a 12 asociaciones zonales que actúan en Bilbao, además de Mercado de la Ribera, y de los centros comerciales Corte Inglés, Zubiarte y Bidarte) manifiesta su posición clara “en cuanto al respeto de las decisiones empresariales individuales, tanto a las aperturas o a los cierres, dentro del marco legal establecido”; y reitera la necesidad de negociación y equilibrio entre los diferentes sectores afectados “para que no se realice una apertura indiscriminada en festivos, sino buscar fórmulas de flexibilización horaria que permitan mantener el empleo existente”.
152. La representante de la **Cámara de Comercio de Bilbao** —que comparte la opinión de la representante de la Autoridad Vasca de la Competencia— destaca “que el sector del pequeño comercio también existe en las zonas turísticas (...) han sido las asociaciones de comerciantes de Bilbao las que han solicitado la declaración de zona turística en determinados supuestos”. Luego alude a las diferencias existentes entre la normativa estatal y la autonómica presentada —que trata de acotar la liberalización total de horarios existente en la normativa estatal—.
153. Por último, el expediente deja constancia de la participación del **Consejo Consultivo de Turismo del País Vasco** que manifiesta una opinión favorable al anteproyecto.
154. Las opiniones formuladas por las distintas entidades durante la audiencia y la información pública se valoran en el expediente a través del documento intitulado “Memoria segunda” de la siguiente forma.
155. No se aceptan las alegaciones de la empresa Unibail Rodamco Retail Spain, SLU, copropietaria del centro comercial GARBERA “porque están hechas con un trasfondo que busca la máxima libertad horaria para todo el sector que no es compartido”. Sí se acepta la sugerencia referida al sentido positivo del silencio, cuando no se resuelva en plazo la propuesta de declaración (cambio que también han instado otros participantes en el procedimiento).
156. Son desestimadas las alegaciones efectuadas por la entidad Euskadiko Merkataria, Ostalaritza eta Zerbitzu Enpresen Elkartearen Konfederazioa-Confederación de Asociaciones de Comerciantes, Hoteleros y Empresas de Servicios de Euskadi-Euskaldendak. Estima el departamento promotor de la iniciativa que las consideraciones referidas a las omisiones en el proceso de tramitación no pueden ser acogidas porque éste “tiene unos tiempos preestablecidos en los que las entidades a las que se da trámite de audiencia intervienen en un momento determinado y no en otro”. Sobre “el cuestionamiento de la memoria económica y del estudio de impacto económico en el que se basa”, se entiende que responde a un posicionamiento previo con respecto a las consecuencias de la declaración que no es compartido por el departamento promotor. En igual sentido, las sugerencias para introducir en el texto “criterios de valoración a la hora de declarar, o no, una zona como de Gran Afluencia Turística”, se considera que “en la práctica limitarían en gran manera la posibilidad de que sea estimada una propuesta, criterios que tampoco se comparten”. Sobre la habilitación que se hace al Gobierno Vasco para dictar



las disposiciones reglamentarias en materia de horarios comerciales, el órgano promotor entiende que, a diferencia, de lo que opina la entidad alegante, permitirá “ganar en agilidad de tramitación los cambios que puedan darse en esa materia y de esa manera se pueda responder más prontamente a situaciones futuras”.

157. La opinión de los sindicatos que instan la retirada del anteproyecto, “amparándose en que, caso de llevarse a término, sería la antesala de la plena liberalización horaria”, no se admite “por no ser cierta la argumentación”.
158. En cuanto a las alegaciones efectuadas por la Asociación Española de Centros y Parques Comerciales–AECC, se señala que “Parten de un posicionamiento totalmente a favor de la declaración y de hacer extensible la misma, de manera obligatoria, a todos a aquellos municipios en los que se de alguno de los requisitos establecidos para poder solicitarla. Y no sólo a estos, sino también a los municipios de la misma área funcional (según las define el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales)”; y que dicho planteamiento no es admitido “por tender a la liberalización horaria total cuestión que no es compartida, ni pretendida por la modificación legal en tramitación”.
159. Sobre la propuesta de la Confederación Empresarial de Comercio de Bizkaia/Bizkaiko Merkataritzako Enpresari Konfederazioa (CECOBI) para introducir una serie de cambios en el texto redactado, se admite el relativo a solicitar que la propuesta sea acompañada de un informe emitido por la organización empresarial representativa del ámbito territorial y autonómico. Si bien, esta es matizada, en el sentido de que “sí se requerirá un visto bueno explícito, pero de una organización empresarial relacionada con el sector de la distribución comercial radicada en el municipio solicitante”. Asimismo se acoge “la posibilidad de delimitar por parte de la Viceconsejería competente en materia de comercio, el período de duración de la declaración, la zona o zonas de aplicación a los que se extenderá cada declaración, pero no, los horarios de apertura y los tipos de actividad comercial”. Tampoco es admitida la propuesta referida a someter la declaración a revisión cada cinco años por entender que no mejora el texto elaborado.
160. En cuanto a la **participación de otras Administraciones afectadas** por la regulación proyectada (artículo 9 LPEDG), consta la llamada a EUDEL, cuya Comisión Ejecutiva, en su sesión de 19 de junio de 2014, acuerda refrendar las alegaciones sobre el anteproyecto en las que, en resumen, insta cambios en la regulación de la declaración de zonas de gran afluencia turística en tres aspectos.
161. Propone, primero, modificar el párrafo c), apartado 1 de la disposición adicional, “a los efectos de ofrecer un mayor detalle” y sugiere los siguientes términos: “c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas o constituyan una ciudad fronteriza”. En segundo lugar, sobre la obligada audiencia previa a la Comisión Consultiva de Comercio y al Consejo Consultivo de Turismo, antes de adoptar la declaración, teniendo en cuenta la regulación de dichos órganos y las funciones que tienen asignadas, EUDEL estima que en el procedimiento seguido en relación a las solicitudes



para la declaración de zonas de gran afluencia turística no debe incluirse que deban ser oídos los órganos mencionados, “sin perjuicio de que en las sesiones de dichos órganos se dé cuenta de las resoluciones emitidas al efecto”. En último lugar, propone que se recoja el silencio positivo (en lugar del negativo que contempla el anteproyecto) de acuerdo con la regulación legal del silencio administrativo.

162. Salvo la sugerencia atinente al silencio positivo, las restantes no se aceptan: en el primer caso, porque la precisión se entiende que está implícita en la redacción actual y la segunda, porque “dada la trascendencia de cada declaración, esta no afecta al solicitante en exclusiva”, por lo que se estima conveniente que “ambos órganos sean escuchados”.

#### **D) Los informes preceptivos:**

163. Según lo señalado al inicio, la predeterminación normativa de la intervención de determinados órganos en el procedimiento, en razón a su cualificación en la materia o sector, está también enderezada a asegurar la racionalidad de las regulaciones proyectadas (ya que la opinión de cada órgano en su “parcela” tiene una cualificación específica). Como con los trámites de audiencia e información pública, para evaluar esta fase del procedimiento la Comisión debe tomar en cuenta lo que ha dicho cada órgano, junto a lo que el impulsor de la iniciativa ha hecho tras conocer el contenido de los informes.
164. **Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer** señala en su informe que al anteproyecto sometido a su consideración no le es exigible la realización del informe de impacto en función del género por tratarse de una modificación no sustancial en lo que respecta a la situación de las mujeres y hombres, a la que resulta de aplicación el apartado 2.1.d) de la primera de las Directrices sobre la realización de la evaluación previa del impacto en función del género y la incorporación de medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres (aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012).
165. La **Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas** del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura ha emitido el informe establecido en el Decreto 128/2007, de 31 de agosto, por el que se establece el régimen al que ha de ajustarse el trámite de evacuación de informe por el Departamento de Cultura en el marco del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. En él se realiza un recorrido por las normas que regulan la actividad comercial en el Estado y en la CAPV y se aborda, a continuación, el examen del tratamiento que la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de actividad comercial otorga al euskera, resaltando que no contempla ninguna regulación al respecto. Asimismo, recuerda la posterior aprobación de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, del estatuto de las personas consumidoras y usuarias, cuyo título II, capítulo VI, se ocupa de los derechos lingüísticos de las personas consumidoras. Por ello, somete a la consideración del órgano promotor —tomando como modelo el artículo 42 de la citada Ley 6/2003— que se incluya un



nuevo parágrafo en el artículo 49 de la Ley 7/1994, para el que se avanza el siguiente tenor: “Halaber, Eusko Jauraritzak kontsumitzaile eta erabiltzaileei ondasun eta zerbitzuak eskaintzen dizkieten merkataritza jardueren eremuan euskara erabil dadin sustatzeko egoki ikusten dituen neurriak hartu eta beharrezko bitartekoak jarriko dira eskura”.

166. La propuesta motiva la inclusión de una previsión en el anteproyecto, que modifica el artículo 49 de la Ley 7/94, “para recoger el impulso al uso del euskera entre los agentes directos de la actividad comercial”.
167. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, en su sesión del 17 de junio de 2014, el **Consejo Vasco de la Competencia** (CVC) aprueba el informe elaborado sobre el anteproyecto. En ese informe se destaca que son dos las Administraciones clave en el proceso de declaración de las ZGAT: los ayuntamientos impulsores de las propuestas y la Viceconsejería competente en materia de comercio que debe resolver dichas propuestas. Ambas, llamadas a la protección del interés general (lo que conlleva la ponderación de los diferentes intereses —comerciantes de toda índole, trabajadores, consumidores y negocios vinculados al turismo—), siendo la garantía de las condiciones de libre competencia protegidas por la normativa uno de los elementos que debe ser tenido en consideración.
168. No caben, se señala, “las restricciones que vayan más allá de las admitidas por la Ley”. La competencia es un bien jurídico que debe ser ponderado con el resto de los que merecen protección y ello permite crear situaciones de limitación de la competencia, pero a su vez se exige acreditar que existe una necesidad que justifique la limitación, que la misma es proporcionada al objetivo pretendido y que no resulta discriminatoria.
169. A continuación el informe expone las “consideraciones de orden económico” y se centra, en primer término, en los efectos de la regulación comercial desde el punto de vista de la competencia.
170. En cuanto a los efectos de las restricciones de los horarios comerciales, se recuerda que la Autoridad Vasca de la Competencia se ha posicionado repetidamente a favor de la libertad de horarios comerciales de acuerdo con la ley, poniendo de manifiesto sus numerosas ventajas en la posibilidad de elección de los ciudadanos y las empresas, en el incremento de puestos de trabajo, en los resultados económicos y, en suma, en el incremento de bienestar social —ofrece una serie de datos que refrendan esa opinión—.
171. Se destacan, a continuación, los cambios en el perfil de la demanda, a tener en cuenta cuando se abordan cambios normativos, y se apunta de manera específica al comercio electrónico, utilizado en parte por quienes no pueden acceder al comercio en los horarios establecidos, de forma que las limitaciones al comercio tradicional incrementa el riesgo de desplazamiento de la demanda hacia este nuevo tipo de comercio —se aportan datos sobre el incremento del conjunto de transacciones comerciales realizadas a través de internet en los últimos años—. Se insiste en que la flexibilización



de los horarios comerciales es un factor fundamental para adaptarse a las necesidades de los consumidores.

172. Atendida la finalidad de las ZGAT, se insiste en que la declaración eliminaría la discriminación que se genera por las restricciones normativas actuales. También se afirma que “las ZGAT contribuyen por sí mismas a incrementar la competitividad turística del municipio afectado”.
173. A continuación se analiza, desde una perspectiva de competencia, el informe de impacto de la declaración de ZGAT, que sustenta la iniciativa. Al efecto, señala que, con los propios datos del estudio en los escenarios planteados en ese informe de impacto, la declaración de ZGAT provocaría un incremento del gasto comercial en la CAE y un incremento neto de personas empleadas —se destacan los datos que se apuntan en ese estudio sobre la experiencia de otras comunidades autónomas con relación a la liberalización horaria—. No obstante los datos relevantes que ofrece tal estudio, se sugiere que “la Administración debería incluir en su toma de decisión todos los intereses en presencia: los intereses de los comerciantes en pie de igualdad con el resto de elementos que integran el interés general entendido de forma que se favorezca al máximo la creación de empleo, la potenciación económica, la oferta turística y en última instancia los intereses de los consumidores y usuarios”.
174. El informe del CVC también analiza la situación de Bilbao, una de las catorce ciudades que, por cumplir los requisitos legales, debe ser considerada ZGAT.
175. Del análisis económico, el CVC extrae las siguientes consideraciones: la posibilidad de declarar ZGAT es una medida pro-competitiva porque fomenta la libertad de cada operador para determinar su política comercial y permite la adaptación de la oferta comercial a las necesidades de demanda; una interpretación restrictiva de la normativa de horarios comerciales extendería sus efectos, entre otros ámbitos, a la competitividad turística de la CAE donde el turismo de compras puede resultar un elemento tractor —a mayor facilidad horaria, mayor gasto de los turistas—; la realidad comercial actual demuestra que el proteccionismo al pequeño comercio no ha alcanzado los frutos pretendidos pero sí ha generado fuertes restricciones en la libertad de fijación de las políticas comerciales de determinados modelos empresariales.
176. El informe del CVC finaliza con dos conclusiones: i) desde la perspectiva económica, “resulta necesario establecer, tanto en esta Ley como en las disposiciones que la desarrollen, un modelo normativo que favorezca, dentro de los límites legales, la competencia en el mercado, de forma que las ventajas del sistema se traduzcan en mejoras para los comerciantes, los consumidores y la sociedad en general”; ii) en consonancia con la anterior conclusión, “debería modificarse la propuesta y seguirse un sistema de silencio positivo en la solicitud por parte de los Ayuntamientos de la ZGAT”.



177. El órgano promotor básicamente contesta las consideraciones jurídicas, razona la aceptación del sentido del silencio positivo propuesto y la ampliación en un mes del plazo para resolver. Se discrepa sobre la posibilidad de regular reglamentariamente los horarios comerciales al amparo de la disposición final primera de la Ley 7/2008, de segunda modificación de la Ley 7/1994, teniendo en cuenta su tenor literal.
178. El **Consejo Económico y Social** (CES) expresa su parecer sobre el anteproyecto de ley, según lo establecido en el artículo 3.1.a) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social Vasco, a través del dictamen 12/14, de 3 de octubre.
179. El dictamen contiene la descripción del contenido del anteproyecto y del marco legal y normativo (estatal y autonómico) de aplicación a los horarios comerciales y más precisamente a la declaración de las zonas de gran afluencia turística.
180. Como consideración única, el CES señala que “quiere poner de manifiesto que sin perjuicio de que el Gobierno Vasco regule en esta materia, consideramos inapropiada e inoportuna una mayor liberalización de horarios y días de apertura de los establecimientos comerciales porque es discutible su impacto positivo en el consumo y en la creación de empleo”. Por ello, solicita la retirada del texto legal propuesto.
181. No consta en el expediente remitido la valoración del informe del CES.

#### **E) La incidencia económica:**

182. En el caso del anteproyecto que examinamos este aspecto ha sido correctamente evaluado.
183. En primer término, como hemos señalado, la memoria económica elaborada por el órgano impulsor afirma que se trata de una iniciativa que en sí misma “no tiene contenido económico”, en el sentido de ausencia de incidencia presupuestaria directa para la Administración de la Comunidad Autónoma, lo que confirma la Oficina de Control Económico Normativo que, de acuerdo con el artículo 41.2 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, verifica dicha falta de incidencia presupuestaria.
184. Cuestión distinta —también de obligada valoración— es la evaluación del coste que la aplicación de la regulación proyectada pueda derivarse para la economía general, aspecto no exento de complejidad, pero que consta analizado —según venimos reiterando— en el documento “Informe sobre el impacto de la Declaración de Zonas de Gran Afluencia Turística” y la memoria económica —que traslada parcialmente el contenido de dicho informe—, así como a través de las valoraciones que de ambos documentos han realizado en sus alegaciones varias de las entidades participantes en la audiencia y la información pública y de cuyas opiniones (básicamente discrepantes y, en ocasiones,



muy críticas) hemos dejado resumida constancia, al igual que de la valoración que realiza el Consejo Vasco de la Competencia.

#### **F) Valoración final del procedimiento:**

185. Del análisis del proceso de elaboración se concluye, en primer lugar, que la fase inicial llevada a cabo en el seno del órgano impulsor del anteproyecto se ha desarrollado de acuerdo con las pautas que al efecto establece la LPEDG y ha cumplido su objetivo.
186. De los documentos confeccionados en esa fase se extrae la idea base de la iniciativa: su vinculación a la regulación de las zonas de gran afluencia turística contenida en la normativa básica y su asunción de ésta como premisa. En consecuencia, la reflexión sobre el anteproyecto se centra en las consecuencias que tal decisión puede tener en el sector comercial de la CAPV, en la economía en general y en la sociedad. El informe que analiza los impactos y la memoria económica, según ha quedado recogido, abordan con suficiencia el estudio de tales consecuencias.
187. De forma más colateral, en esta fase se analizan asimismo las repercusiones (esencialmente en la perspectiva jurídica) del otro contenido proyectado (la habilitación al Gobierno para regular los horarios comerciales). Su motivación según se desvela más adelante, persigue ganar en agilidad para implementar los cambios que puedan darse en esa materia.
188. La evaluación de la vertiente económica que traslada el expediente, sin perjuicio de las valoraciones que ha suscitado, es adecuada a la luz de lo establecido en la LPEDG.
189. En cuanto a los trámites de información pública, audiencia y participación, como es doctrina de la Comisión, la valoración por el órgano promotor de las aportaciones recabadas durante su desarrollo es especialmente importante: conocer las razones por las que las propuestas de quienes resultarán afectados por la futura regulación se aceptan —con la consecuente alteración del contenido— o se descartan es un elemento valioso para conformar el juicio sobre la contribución real del procedimiento a la obtención de una norma racional y razonable.
190. La Comisión enfatiza esa importancia, sobre todo cuando —como aquí sucede— ha habido una participación de los sectores concernidos amplia y rigurosa (con explicación razonada de sus opiniones), porque del contraste de las distintas visiones sobre la realidad, los problemas que ésta plantea y las soluciones que se avancen, se obtiene una información valiosa sobre el fundamento real de la regulación proyectada y su capacidad para lograr los objetivos propuestos.
191. Como ha quedado recogido son varias las entidades que han expresado su parecer pero lo que cualifica el desarrollo del trámite es que la iniciativa concita opiniones tan encontradas como lo son los intereses a los que concierne.



192. En este caso, del desarrollo de la audiencia y la información pública, junto a la valoración de las alegaciones formuladas por el departamento promotor y de los documentos elaborados en la fase inicial, cabe concluir que con la regulación principal del anteproyecto (las zonas de gran afluencia turística) se pretende un impacto liberalizador limitado (de las tres opciones que recoge el informe y traslada la memoria económica, se afirma preferir la circunscrita a las tres capitales, en zonas y periodos determinados).
193. En especial, del desarrollo de la audiencia se infiere que el anteproyecto, al regular la declaración de las zonas de gran afluencia turística, transita por un camino intermedio o equidistante de las distintas soluciones que han propugnado las entidades participantes en el procedimiento. En esta perspectiva, la regulación proyectada se distanciaría tanto de las posturas que proponen una solución normativa que conlleve la menor liberalización de los horarios (posición que va desde quienes han instado la retirada del proyecto hasta quienes —conscientes de los imperativos derivados de la norma básica— optan por una regulación restrictiva de la declaración de las zonas de gran afluencia turística), como de quienes consideran que la iniciativa debe ser más ambiciosa (posición que también admite grados: agotar las posibilidades de liberalización que ofrece la declaración de las zonas —todos los municipios en que concurra alguna de las circunstancias, todo el término municipal y todo el año— hasta la libertad plena de horarios, al considerar que dichas zonas son a la postre un nuevo mecanismo para impedirlos).
194. En el marco básico, el anteproyecto pretende atender al sentido y finalidad de la zona de gran afluencia turística, cuyo procedimiento de declaración y la declaración misma deberá atender a su carácter de instrumento al servicio del consumidor-turista que justifica la aplicación de un régimen de horarios especial —en los términos del artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre—.
195. De ahí que la valoración del órgano promotor (a salvo algunas cuestiones técnicas, como la atinente al sentido del silencio) sea taxativa y no se adentre en la consideración y refutación de los diversos argumentos esgrimidos (en los términos amplios y razonados que han quedado recogidos). Ello, no obstante, no merece un juicio negativo porque se constata que existe “un posicionamiento previo con respecto a las consecuencias de la declaración que no es compartido” o que la consideración de la declaración de las zonas de gran afluencia turística “como la antesala de la plena liberalización horaria” es una premisa que no se comparte como tampoco la que aboga por la liberalización horaria total que —se afirma— no es “pretendida por la modificación legal en tramitación”.
196. No traslada el procedimiento la opinión del departamento promotor sobre los informes preceptivos que, atendidos el ámbito, contenido y finalidad de la regulación proyectada, resultan más relevantes. El parecer del Consejo Vasco de la Competencia (al margen de las cuestiones menores que se valoran) y el del Consejo Económico y





Social (a su vez, antagónicos entre sí) no son analizados. Pero, de ello tampoco extrae la Comisión, en este caso, una conclusión negativa, ya que si el proceso de elaboración de toda norma y el juicio sobre el mismo se debe ajustar a su concreto contenido y a las circunstancias que concite, la divergencia de principio de ambos informes con las premisas mismas de la regulación proyectada desvela la razón de dicho silencio.

197. A diferencia de lo que en otras ocasiones ha llevado a esta Comisión a instar una explicación más acabada de los motivos que respaldan los contenidos de las normas sometidas a su dictamen, en este caso se considera que lo que obra en el expediente es suficiente; afirmación que no conlleva (pues ello rebasaría el ámbito de enjuiciamiento de la Comisión) una valoración sobre la solución normativa adoptada —de entre las posibles— sino la constatación de la existencia de una explicación razonada y razonable de las medidas que incorpora el anteproyecto.
198. Ante la disparidad de perspectivas y puntos de vista que concita la regulación (más precisamente, las cuestiones atinentes al régimen de los horarios comerciales), que alcanzan por igual a sujetos públicos y privados —como advera el expediente remitido—, es oportuno recordar que el análisis de la Comisión no tiene por objeto dirimir entre las distintas perspectivas, elección que solo corresponde al órgano promotor de la iniciativa, primero, y al ejecutivo —titular de la iniciativa legislativa— después. El examen de la Comisión se detiene tras comprobar, siguiendo las pautas de la LEPDG, que la norma proyectada se apoya en un fundamento objetivo y viene precedida de una reflexión suficiente sobre los intereses concernidos. La ponderación de éstos es —a salvo, la contravención jurídica— una misión que corresponde al promotor de la regulación.
199. Ceñido el examen del procedimiento a tales límites, considera la Comisión que el sometido a su análisis contiene un bagaje reflexivo suficiente sobre las coordenadas básicas de la regulación proyectada; si bien, teniendo en cuenta los contenidos de la memoria justificativa y de la denominada segunda memoria, se sugiere que en la confección de la memoria final a que se refiere el artículo 10.2 LPEDG se incorporen los aspectos que enumera dicho precepto legal y cuyo entendimiento material —y no meramente formal— conlleva que a su través se puedan conocer los aspectos más relevantes tanto de la tramitación, como del sentido y razones del texto final.

## **V ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

### **A) Artículo segundo.- La disposición adicional primera (declaración de zonas de gran afluencia turística):**

200. Su párrafo 1 enumera las circunstancias que definen la zona de gran afluencia turística, en términos idénticos a los que recoge el apartado 4 del artículo 5 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.



201. Tal opción, según se ha indicado, es una de las que admite el ejercicio de la competencia en materia de “comercio interior” del artículo 10.27 EAPV, pero ello no debe impedir que en la delimitación de dichas circunstancias se tenga en cuenta que se incorporan a una norma autonómica y que, por tanto, debe preservarse en su redacción la más adecuada inserción en el ordenamiento autonómico. A tal fin, convendría ajustar la redacción de la circunstancia delimitada en el apartado b) teniendo en cuenta las categorías de calificación que contempla la Ley 7/1990, de 3 de julio, del patrimonio cultural vasco.
202. Los párrafos 2 y 3 recogen las reglas procedimentales de la declaración de zona de gran afluencia turística. El procedimiento se articula en dos fases: la primera, en sede municipal, culmina con una propuesta del ayuntamiento a la viceconsejería competente en materia de comercio (párrafo 2) y de los pasos a seguir por dicha viceconsejería en el dictado de la resolución se ocupa la segunda (párrafo 3).
203. Para el examen del párrafo 2 es necesario tener presente su concreto tenor literal:
- “Para la determinación de las zonas de gran afluencia turística, los Ayuntamientos que así lo estimen oportuno realizarán una propuesta concreta a la Viceconsejería competente en materia de comercio, que deberá ser motivada, como mínimo, con arreglo a los criterios reflejados en el punto anterior, además, delimitará de forma precisa la zona o zonas incluidas, así como el periodo o periodos del año a los que se circunscriba. Además, la propuesta, deberá aportar informe positivo de la organización empresarial más representativa, relacionada con el sector de la distribución comercial del municipio que lo solicite. En el caso de que dicho municipio cuente con Plataforma de Comercio Urbano, será esta la que informe. Si no dispusiera de esa figura, será la organización que cuente con mayor número de integrantes de dicho sector radicados en el municipio”.
204. El párrafo, según nos informa el procedimiento, ha sido uno de los que han resultado modificados en su inicial redacción como consecuencia del desarrollo de la audiencia.
205. En concreto, la introducción del informe de la organización empresarial más representativa proviene de la propuesta presentada por la entidad Confederación Empresarial de Comercio de Bizkaia/Bizkaiko Merkataritzako Enpresari Konfederazioa (CECOBI). La manera en que dicha sugerencia ha sido finalmente incorporada al texto plantea, sin embargo, cuestiones jurídicas que deben ser examinadas.
206. En primer lugar, se observa que la incorporación del informe se realiza en términos imperativos tanto en cuanto al trámite en sí (“Además, la propuesta deberá aportar”) como al contenido de éste (“informe positivo”). Ello supone, *de facto*, laminar la capacidad de iniciativa del ayuntamiento que, de no contar con dicho informe positivo, no puede plantear su propuesta de declaración de una zona de gran afluencia turística en su



municipio. Que este es un efecto prohibido es algo que no requiere, a juicio de la Comisión, un complejo razonamiento, no tanto -que también- porque parece incompatible con la posición que a los ayuntamientos otorga la norma básica estatal en el procedimiento de declaración de dichas zonas, sino porque conlleva un efecto traslativo de la competencia para proponer la declaración ya que configura un trámite preceptivo y vinculante. La posibilidad de formular o no la propuesta de declaración queda, así, en manos de “la Organización empresarial más representativa, relacionada con el sector de la distribución comercial” o, en su caso de la “plataforma de comercio urbano” en el municipio que, de no existir, será reemplazada por la asociación que cuente con mayor número de integrantes de dicho sector radicados en el municipio (como consideración colateral, cabe asimismo dejar apuntado que se desconoce cuál es la naturaleza jurídica de la figura “plataforma de comercio urbano”, premisa esencial para poder validar, en su caso, su inclusión en una norma —legal o reglamentaria— como entidad a la que se le confiere la elaboración de un trámite preceptivo).

207. Pero el párrafo 2 plantea asimismo problemas jurídicos en tanto los intereses “de las empresas relacionadas con el sector de la distribución comercial” no son los únicos concernidos por la propuesta municipal (tal y como adviera el propio expediente de elaboración y la simple observación de la realidad). Junto a los intereses comerciales se encuentran los de las personas usuarias y consumidoras, así como los turísticos.
208. Debe tenerse en cuenta lo que recoge expresamente la norma básica: cuando la propuesta de declaración de la zona que formula el ayuntamiento “contenga limitaciones de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la Comunidad Autónoma considerase que no está suficientemente justificada esa restricción se declarará zona de gran influencia turística la totalidad del municipio todo el año” (segundo párrafo, apartado 4, artículo 5, Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, hoy Ley 18/2014, de 15 de octubre, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia).
209. La propuesta del ayuntamiento va a requerir una acabada justificación en los tres intereses (comercial, turístico y consumo).
210. Al margen del turístico —que se incorpora como interés en tanto la declaración de zona de gran afluencia turística responde a la idea de completar la oferta turística de dichas zonas con el atractivo comercial de un régimen de horarios adecuado—, es una opinión asentada (entre otras, SSTs de 15 de octubre de 2008, 28 de mayo de 2009, 26 de junio de 2011 o 20 de abril de 2012) que, entre los sectores que se ven potencialmente afectados por las decisiones sobre horarios comerciales de las administraciones públicas, se encuentra, sin duda, el denominado pequeño y mediano comercio, pero también las personas consumidoras y usuarias y el resto de empresas de distribución.



211. El órgano promotor de la iniciativa debe elegir la forma en que plasma en el futuro texto legal la toma en consideración por el ayuntamiento de los sectores afectados por su propuesta de declaración (al fin y al cabo recta aplicación de uno de los principios que rigen el procedimiento administrativo, el de la audiencia previa a los interesados antes de la toma de decisiones que les afecten —Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común—).
212. La Comisión, teniendo en cuenta la vocación de generalidad que es predicable de una norma de rango legal, considera que deberían contemplarse, en abstracto, los intereses que se verán afectados y evitar, si es posible, la concreta identificación de las entidades que en todo caso deben participar en el procedimiento de elaboración de la propuesta municipal (en cada municipio, la articulación de tales intereses en entidades que los representen o la existencia de órganos de consulta o participación donde puedan expresar su parecer puede diferir). En todo caso, lo relevante es contemplar que en el procedimiento de producción del acto administrativo que desemboca en la propuesta del ayuntamiento para la declaración en su término municipal de una o varias zonas de gran afluencia turística es necesario consultar a los sectores e intereses especialmente concernidos por la declaración, sin que la opinión de ninguno pueda tener carácter vinculante y determinante del sentido de la propuesta municipal.
213. En el párrafo 3, teniendo en cuenta que se contempla expresamente la audiencia preceptiva a la Comisión Consultiva de Comercio y a la Mesa Vasca de Turismo —cuya intervención se enmarca en la competencia de la CAPV para evaluar la adecuada justificación de la propuesta municipal—, el anteproyecto debería atender también al otro interés —el de las personas usuarias y consumidoras— que, como hemos explicado antes, se ve potencialmente afectado por la decisión.
214. En ambos órganos (con la matización que luego se realiza) se detecta la presencia de representantes de las organizaciones de personas consumidoras y usuarias —cuya especial posición como interlocutoras de las administraciones públicas refleja el artículo 28 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de estatuto de las personas consumidoras y usuarias, y en el mismo sentido el artículo 24.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias—. Debería valorarse si tal representación es o no suficiente a los fines de preservar su participación en el procedimiento.
215. Y, por último, ha de señalarse que el órgano promotor de la iniciativa debería reflexionar sobre el concreto modo en que articula —también en este párrafo 3— la participación de los intereses comerciales y turísticos, puesto que con la actual redacción viene a “congelar” en una norma de rango legal la preceptiva intervención de unos concretos órganos —cuya regulación se contiene en normas infralegales—, sujetos a cambios que, incluso, podrían conllevar su supresión (en concreto, en cuanto



al órgano “Mesa de Trabajo de Turismo” se desconoce cuál es su régimen, por cuanto a la fecha del presente dictamen no se ha aprobado su norma de creación, al parecer, actualmente en tramitación).

**B) Artículo tercero.- La disposición adicional segunda que se añade a la Ley 7/1994:**

216. La disposición adicional segunda que se añade a la Ley 7/1994, de 27 de mayo, tiene el siguiente tenor literal:

“Se autoriza al Gobierno Vasco para dictar las disposiciones reglamentarias en materia de horarios comerciales necesarias para el desarrollo de la presente Ley. En ellas se regularán los límites máximos del horario global, los establecimientos comerciales a los que les afecten y aquellos otros que puedan estar en situaciones especiales”.

217. La primera precisión que requiere nuestro examen es aclarar que las normas reglamentarias de la habilitación se anudan al “desarrollo de la presente ley”, referencia que conduce a la Ley 7/1994, de 27 de mayo —a la que se adiciona la disposición—, y en la que, según hemos comprobado y expuesto antes, salvo la conducta infractora del artículo 38.h), no figura ninguna otra previsión sustantiva relacionada con los horarios comerciales, al margen de la declaración, contemplada en su artículo 4 (marco de la actividad comercial) sobre el principio de libertad: “el ejercicio de la actividad comercial se desarrollará de acuerdo con los principios de libre y leal competencia y de defensa de los consumidores y usuarios, en el marco de la economía de mercado y su planificación general”.
218. La ciertamente exigua regulación sobre dicha cuestión se contiene, según hemos concluido en nuestro examen de la normativa autonómica, en la disposición adicional segunda de la Ley 7/2000, de 10 de noviembre (“En el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de comercio interior, el Gobierno Vasco previa consulta a los agentes del sector comercial vasco, podrá dictar normas de ordenación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales correspondientes a los grandes establecimientos a los que se refiere la presente ley de acuerdo con la libre y leal competencia y en el marco de las limitaciones generales vigentes. Dichas normas comprenderán la fijación de límites máximos del horario global, garantizando el necesario equilibrio territorial y el desarrollo de las estructuras comerciales existentes”) y en la disposición final primera de la Ley 7/2008, de 25 de junio (“La regulación de los horarios comerciales dictada en desarrollo de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2000, de 10 de noviembre, de modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de Actividad Comercial, se aplicará a todos los establecimientos comerciales de superficie de venta igual o superior a 150 metros cuadrados”).
219. De otro lado, según hemos explicado también, la Comisión considera que la regulación primaria del régimen de horarios comerciales corresponde al legislador en recta aplicación de la reserva de ley que para la ordenación del comercio interior establece el



artículo 51.3 CE. Lógicamente, ello no excluye, como expresamente hemos consignado, “... la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador. Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley” (la antes citada, STC 83/84).

220. Como última precisión, cabe añadir que la Comisión viene asimismo considerando que cuando el legislador estatal establece las bases en una materia afectada por una reserva de ley —como sucede en el caso del “comercio interior” —, ello no anula la exigencia de dicha reserva a la norma de la CAPV (así se sostuvo en el antes citado DCJA 8/2005). Esta línea de pensamiento se apoya en varios razonamientos entre los que, sin embargo, destaca el que repara en lo que supone entender cubierta la reserva de ley por la norma básica del Estado: ello conlleva, a la postre, privar al Parlamento Vasco de su competencia para adoptar las decisiones regulativas que sólo a él le corresponden, de acuerdo con el marco de distribución de competencias.
221. Por expresarlo de otra manera, para la Comisión, al igual que la obligación de trasposición de las normas comunitarias no determina el sujeto competente ni el vehículo normativo que debe ser empleado, por ser aspectos que encuentran solución en las reglas del ordenamiento interno atinentes al sistema de fuentes y a la distribución territorial del poder, tampoco cabe atribuir a la norma básica del Estado un efecto (cubrir la reserva de Ley para el reglamento autonómico) que no deriva de su configuración constitucional ni de su finalidad. En suma, si es o no necesaria una norma de rango legal para regular una materia en el ámbito autonómico es una decisión que debe ser adoptada a la luz del sistema de fuentes autonómico, tras comprobar si sobre el objeto o ámbito que se pretende normar concurre o no una reserva de ley —material o formal—.
222. Preciado lo anterior, la disposición que examinamos (“límites máximos del horario global” o “establecimientos comerciales que les afecten”) solo adquiere sentido como habilitación al Gobierno para el desarrollo de las previsiones que contiene la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, sobre el horario global para el desarrollo de la actividad comercial durante los días laborables (artículo 3); la apertura en domingos y festivos (artículo 4) o el régimen especial de horarios para determinados establecimientos (artículo 5).
223. Ello sustenta un inicial juicio negativo de la Comisión de acuerdo con las premisas que han quedado expuestas que, sin embargo, reclama una inmediata matización.
224. En algunos casos, la Comisión ha admitido cierta flexibilización de su doctrina en función de la delimitación legal de lo básico realizada por el Estado, porque también ha



considerado contradictorio con la propia naturaleza de la fuente legal y el objetivo al que responde la determinación de una reserva legal que llegara a desplegarse sobre un ámbito claramente residual y complementario, incluso de carácter puramente ejecutivo, puesto que las decisiones fundamentales que condicionan la entera ordenación de la materia, objeto o sector ya han sido tomadas, y lo han sido con un alto grado de minuciosidad y detalle por el legislador básico, provocando materialmente un indudable vaciamiento de la competencia autonómica (al margen de la calificación que tal proceder pueda tener en la perspectiva del orden de distribución de competencias derivado del bloque de constitucionalidad —que sólo al Tribunal Constitucional corresponde realizar—).

225. En este caso, si se examina el espacio que realmente deja la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, para que la CAPV pueda acometer la regulación de los horarios de los establecimientos comerciales radicados en su territorio, se concluye lo limitado del margen y lo irrelevante de las decisiones que puede adoptar.
226. En efecto, si se dejan fuera los establecimientos comerciales que, de acuerdo con el artículo 5, tienen libertad horaria, sobre los que nada cabe regular —pues la opción es la desregulación plena—, respecto del resto de establecimientos la CAPV, en el marco básico decretado por el Estado, según lo ya expuesto, sólo puede decidir: (i) el máximo horario global para el conjunto de los días laborables, puesto que el mínimo (90 horas) resulta inamovible —artículo 3.2—; (ii) la apertura en domingos y festivos, pero siempre respetando un mínimo de diez —artículo 4.2—; e (iii) incluso para la elección misma de esos domingos y festivos deberían seguirse los minuciosos criterios del artículo 4.5 (en la perspectiva de la competencia autonómica, no resulta extraña la impugnación ante el Tribunal Constitucional del artículo 27 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio).
227. Por cuanto ha quedado expuesto, observa la Comisión que, en este caso, resulta difícil sostener que una amplia habilitación al reglamento conlleve el efecto de desapoderamiento de la competencia del Parlamento Vasco que la doctrina sostenida por la Comisión pretende evitar. Al contrario, en este caso, tal habilitación se dibuja como una solución razonable.
228. No obstante lo cual, a juicio de la Comisión, a fin de cohonestar las exigencias de la reserva legal y las circunstancias descritas, la disposición adicional segunda propuesta debería reformularse —sobre todo teniendo en cuenta que, como se ha señalado, se trata de una previsión que va a insertarse en la Ley 7/1994, de 27 de mayo—.
229. A tal fin, somete a la consideración del órgano promotor del anteproyecto una serie de sugerencias.
230. En la perspectiva del sistema de fuentes, es claro que en la habilitación han de cohonestarse los dos aspectos estudiados. En tanto la habilitación al Gobierno lo es para fijar limitaciones que inciden en la libertad de comercio, debería identificar siquiera el ámbito objetivo de la misma, sin perjuicio de remitir al reglamento con



amplitud la determinación de las características de tales limitaciones —habida cuenta el grado de detalle que progresivamente van adquiriendo las normas estatales—.

231. Por ello, se somete al órgano promotor que valore la posibilidad de incorporar un primer párrafo en la referida disposición para identificar, en la forma que se considere más oportuna, el espectro de establecimientos sobre los que cabe establecer normas limitativas.
232. Ahora, la habilitación se refiere a “los establecimientos comerciales a los que les afecten y aquellos otros que pudieran estar en situaciones especiales”, pero esta cláusula, según venimos insistiendo, en el marco de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, es general y convierte en potenciales sujetos de la regulación a todos los establecimientos, sin excepciones. Ello reclama su inserción armónica con las disposiciones adicional segunda de la Ley 7/2000, de 10 de noviembre, y final primera de la Ley 7/2008, de 25 de junio, que deberán ser interpretadas en el marco del nuevo régimen legal básico.
233. Junto a ello cabría, como norma de carácter sustantivo, enunciar, con carácter ejemplificativo y no cerrado (a fin de garantizar la utilidad dinámica de la habilitación), los aspectos en los que, según hemos señalado, tradicionalmente (al menos, desde 1996) se viene traduciendo la regulación de los horarios comerciales (así, establecimientos de horarios máximos y mínimos, días de apertura...) con una cláusula de cierre conectada con los objetivos a cuyo cumplimiento se anuda la regulación.
234. Con ello, además de contribuir a la seguridad jurídica pues se clarificaría el ahora oscuro panorama legal autonómico, se cumpliría con la reserva legal en tanto es la ley que disciplina la actividad comercial de la CAPV la que contiene las pautas para la regulación del régimen de horarios comerciales (sin perjuicio, de que al establecerla deba tomar en consideración los límites que deriven de la norma básica) para lo que se acota el espectro de establecimientos que pueden quedar sujetos a un régimen limitativo de horarios y los elementos o aspectos básicos sobre los que podrá recaer dicho régimen.
235. En un segundo párrafo se ubicaría la habilitación —ya correctamente vinculada al desarrollo de las previsiones de la ley (contenidas en el primer párrafo) —.
236. De esta forma, estima la Comisión —con el carácter de sugerencia expresado—, la habilitación queda circunscrita a unos límites jurídicamente aceptables, permite al reglamento completar la disciplina legal y acompasar el régimen de horarios a las circunstancias de tipo económico —normalmente coyunturales— que puedan exigir la adopción de diferentes horarios, permitiendo su adaptación a la propia realidad cambiante de la actividad comercial en el País Vasco.





### C) Observaciones de técnica legislativa:

237. En cuanto al título que debe darse al proyecto, en tanto que norma modificadora de la Ley 7/1994, de 27 de mayo —cuestión que ha sido debatida en el procedimiento—, lo cierto es que las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones (aprobadas por el Consejo de Gobierno en su sesión del día 23 de marzo de 1993) no contienen una regla sobre las dos posibilidades que se abren: bien entender que al establecer el número de la modificación ha de atenderse a todas las modificaciones de la ley (hayan sido o no expresas); bien entender que dicho número debe ser el correlativo al de la última norma en cuyo título se haya hecho referencia a la modificación.
238. Estima la Comisión que, teniendo en cuenta que el título de las normas debe servir para trasladar una primera información a los operadores jurídicos, la segunda solución parece la más adecuada, pues, si se titula la ley como de quinta modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, se induce a creer que viene precedida de cuatro leyes en cuyos títulos figurará la correspondiente mención (primera, segunda, tercera, etc., modificación).
239. Ahora bien, teniendo en cuenta la indicada finalidad del título de las normas, lo cierto es que, cualquiera que sea la elección que adopte el órgano impulsor de la iniciativa, lo inexcusable es que se contenga en la parte expositiva una enumeración sistemática y clara de las anteriores modificaciones legales que permitan su fácil identificación a los operadores jurídicos.
240. La reformulación de la parte expositiva debe acometerse también por otros motivos. Convendría su relectura a fin de subsanar algunos errores de concordancia, puntuación, etc., que se han deslizado en su redacción. De otro lado, ya no parece tener sentido la cita de la situación del municipio de Bilbao, por estar resuelta. Convendría asimismo unificar la cita de las disposiciones legales —por su título completo—. Para mejorar la comprensión de los motivos del anteproyecto (una de las finalidades de las partes expositivas de las normas), se sugiere ordenar la explicación de su contenido bien atendiendo al criterio de importancia (zonas de gran afluencia turística —regulación aplicable y solución del anteproyecto—; horarios comerciales —situación normativa y solución del texto—; e impulso del euskera) bien atendiendo al orden de preceptos (euskera, zonas de gran afluencia turística y horarios comerciales).
241. En la nueva redacción del artículo 49 de la Ley 7/1994 que introduce el artículo primero del anteproyecto se sugiere suprimir la palabra “impulso” al entender que el verbo “procurar” ya incorpora en su acepción ese sentido (“Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa”). De esta forma el mensaje referido al uso del euskera resulta mejor integrado en el precepto legal.



242. En el inicio del párrafo 1 de la disposición adicional primera —artículo segundo del anteproyecto— se ha deslizado un error, “A los efectos de esta Ley se considera zona de gran afluencia turística aquella en la que se den alguna de las siguientes circunstancias”, cuando debiera decir “A los efectos de esta Ley se considera zona de gran afluencia turística aquella en la que se de alguna de las siguientes circunstancias”. También debe adaptarse el apartado b) “Que haya sido declarada... o en la que se localice ”; c) “Que limite o constituya área de ...”; f) “Que constituya ...”.
243. Por último, conviene a la mejor factura técnica de la norma evitar los párrafos largos siempre que, por su contenido, admitan una sistematización separada, lo que se señala a efectos de la reformulación, en su caso, de los párrafos 2 y 3 de la disposición adicional primera.

## CONCLUSIÓN

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de ley de referencia.

Lo que certificamos en Vitoria-Gasteiz, a 15 de diciembre de 2014 para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:

Jesús María Alonso Quilchano,  
**Secretario**

Sabino Torre Díez,  
**Presidente**