



INFORME JURÍDICO RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CUARTA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ACTIVIDAD COMERCIAL

I. TRAMITACIÓN

El anteproyecto de ley de cuarta modificación de la ley de actividad comercial, se ha tramitado a través de la aplicación informática “Tramitagune” desarrollada para la tramitación electrónica, conforme a las instrucciones de Tramitación de Disposiciones de Carácter General, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010.

El artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General dispone que:

<<En todo caso, se emitirá por el servicio jurídico del Departamento que haya instruido el procedimiento un informe jurídico en el que se analice su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la Ley y al Derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa que, en su caso, se establezcan.>>

En consecuencia, se procede a emitir por esta Asesoría Jurídica, informe jurídico relativo al anteproyecto de Ley de cuarta modificación de la Ley de Actividad Comercial.

Previamente a la emisión del presente informe y según lo establecido en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, antes citada, la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad dictó **orden de iniciación** expresando el objeto y finalidad de la norma, así como, una vez redactado el proyecto, la **orden aprobando** el mismo y ordenando continuar con los trámites procedentes. De las citadas órdenes, se ha dado publicidad en el espacio compartido de conocimiento “**Legesarea**”, tal y como se establece en el acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010-ratificado en el de 27 de noviembre de 2012-, por el que se aprueban las instrucciones de tramitación en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Por su parte, la Dirección de Comercio ha elaborado una **Memoria Económica y una Memoria Sucinta** de todo el procedimiento conforme dispone el artículo 10 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre.

Respecto al Informe de evaluación de impacto en función del género, se aporta por la Dirección de Comercio, **informe justificativo de la ausencia de relevancia desde el punto de vista del género** en los términos establecidos en la Directriz Primera apartado 2.1. a) de las denominadas “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 de Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012.

Por tratarse de una disposición de carácter general que afecta a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y ciudadanas, del anteproyecto de ley que ahora se informa se ha dado **audiencia** a los colectivos y sectores afectados.

Asimismo, se ha considerado la conveniencia de someter el proyecto al trámite de **información pública** previstos en el artículo 8 de la ley 8/2003, de 22 de diciembre, publicándose en el BOPV y en la sede electrónica del Gobierno Vasco, en los términos establecidos en el acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010.

Además del presente **informe jurídico** emitido de conformidad, a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, se procederá a la elaboración de un **Informe de impacto en la empresa**, llevando a cabo una evaluación del impacto de la disposición en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas, conforme dispone el artículo 6 de la ley 16/2012, de 28 de junio, de emprendedores del País Vasco. Dicho precepto dispone que el informe será preceptivo en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, y que deberá remitirse, en todo caso al Parlamento con los proyectos de ley.

Deberán solicitarse, los siguientes informes preceptivos:

- a) **Informe de verificación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer**, de conformidad con lo establecido en la Ley 2/1988, de 5 de febrero, sobre creación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer y con las “Directrices sobre la realización de la evaluación previa del impacto en función del género arriba mencionadas.
- b) **Informe del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura**, según lo establecido en el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, sobre la incidencia de las disposiciones de carácter general en la normalización del uso del Euskera y su adecuación a la normativa vigente en materia lingüística.
- c) **Dictamen de la Autoridad Vasca de la Competencia**, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, que dictaminará sobre los proyectos normativos que afecten a la competencia.
- d) **Informe de Landaberri**, conforme dispone el artículo 10 de la Ley 10/1998, de 8 de abril, de desarrollo rural. Aunque el ámbito territorial de aplicación del proyecto no se circunscribe sólo al medio rural, por referirse a una regulación de una actividad económica que conlleva una libertad de horarios en las zonas declaradas de gran afluencia turística,, afectará de manera importante al lugar en el que así se declare, y teniendo relación con los objetivos de la política de desarrollo rural establecidos en la norma y en última instancia, por corresponder al propio órgano determinar la necesidad o no del informe, se considera prudente su remisión. Así dispone el precepto que<< Corresponderá a Landaberri evaluar el grado de afección de tales proyectos a efectos de determinar la necesidad de que sean sometidos a su informe.>> (artículo 10 b))

e) Se enviará el texto a la **Comisión Consultiva de Comercio del País Vasco**, conforme dispone el artículo 51 Ley 7/1994, de 27 de mayo y artículo 3 del Decreto 177/1995.

f) Se enviará el texto a la **Comisión Consultiva de Consumo de Euskadi** conforme dispone el artículo 36 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías, por afectar la materia que regula el proyecto a los intereses de los consumidores y usuarios.

g) Se enviará el texto a la **Comisión Grandes Establecimientos Comerciales** regulada en el artículo 10 del Decreto 58/2001, de 27 de marzo. Si bien, suprimida la licencia comercial específica, la funciones de esta Comisión regulada en el vigente decreto quedan notablemente limitadas.

h) En la medida que en el articulado del anteproyecto está prevista la regulación de las denominadas zonas de gran afluencia turística, figurando en el procedimiento establecido al efecto para su declaración, la consulta al **Consejo Consultivo de Turismo del País Vasco**, cuya norma reguladora (Decreto 80/1992, de 31 de marzo) prevé entre sus funciones la de formular propuestas en relación a las disposiciones que afecten a la ordenación y coordinación del sector turístico, parece conveniente contar con el parecer de dicho ente consultivo adscrito a la Dirección de Turismo y en el que están representados las entidades tanto públicas como privadas que inciden en el sector turístico. Señalar, que en el momento de elaboración del presente informe, está iniciándose el procedimiento para la regulación de la Mesa de Turismo que sustituirá al Consejo Consultivo de Turismo.

i) **Informe del Consejo Económico y Social Vasco**, conforme dispone el artículo 3.1 a) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, reguladora del citado órgano. La solicitud de dicho informe preceptivo se efectuará en el momento inmediatamente anterior a la aprobación del proyecto de ley y en todo caso con anterioridad de la solicitud del informe de la Oficina de Control-Económico Normativo y del Dictamen a la Comisión Jurídica asesora de Euskadi.(artículo 3.2.)

j) **Informe de control económico-normativo de la Oficina de Control Económico**, en aplicación de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la CAE (art. 25 y siguientes) y el Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio de control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración de la CAE (art.41 y siguientes.).

k) **Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi**, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Finalmente, requerirá de aprobación del proyecto de ley por el **Consejo de Gobierno** y su posterior remisión al Parlamento Vasco.

II. ANTECEDENTES

El Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, establece en el artículo 10.27 la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de comercio, sin perjuicio de la política de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre la defensa de la competencia.

En virtud de dicha competencia, se aprobó la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la Actividad Comercial (B.O.P.V. nº 38, de 13 de junio). La citada Ley ha sido objeto de diversas modificaciones.

La primera modificación de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, reguladora de la actividad Comercial, tuvo lugar por la Ley 7/2000, de 10 de noviembre. En la citada modificación, se dio nueva redacción al artículo 13 relativo a la licencia comercial de los denominados grandes establecimientos comerciales. Asimismo, su disposición adicional segunda, habilitaba al Gobierno para dictar normas sobre horarios de apertura y cierre de los grandes establecimientos comerciales. En desarrollo de lo dispuesto en la referida Disposición Adicional se publicó el Decreto 33/22005, de 22 de febrero, de horarios comerciales, cuyo artículo 1 circunscribe a los grandes establecimientos comerciales, entendiéndose por ellos los de superficie de venta al público superior a 400 m².

La Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en el Dictamen 8/2005,-puntos 46 a 48- relativo a la consulta del proyecto de Decreto regulador de los horarios comerciales en la CAPV, puso de manifiesto que tanto el Tribunal Constitucional (SSTC 225/1993 y 124/2003), como el Tribunal Supremo(SSTS 23-3-1988 y 16-1-1992) han venido a afirmar la configuración legal de la materia, estando ante el establecimiento de limitaciones a la actividad comercial que exigen rango formal de ley, viniendo a establecer una congelación del rango. Señala asimismo la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que la ley prevé la ordenación de los horarios comerciales solamente con respecto a los grandes establecimientos a los que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2000, debiendo por tanto circunscribirse el Decreto a estos últimos.

La segunda modificación tuvo lugar por la Ley 7/2008, de 25 de junio, afectando al régimen de implantación de grandes establecimientos comerciales, a los certámenes oficiales, a las ventas especiales, a la reforma de las estructuras comerciales y al régimen sancionador. Además, en la Disposición Final Primera de esta ley, se extiende la regulación de los horarios comerciales de los grandes establecimientos comerciales, contenida en el Decreto 33/22005, de 22 de febrero, a todos los establecimientos comerciales de superficie de venta igual o superior a 150m².

Si bien en la Orden de inicio se hacía referencia a la tercera modificación, en realidad se trata de la cuarta, ya que la tercera tuvo ya lugar por 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. La exposición de motivos hace referencia a que en el Capítulo V de la ley se modifica la Ley 7/1994, de 27 de mayo, dando una nueva redacción al apartado 5 del artículo 13 y suprimiendo el artículo 12 y el apartado 6 del artículo 29, en congruencia con los cambios que se realizan, en esta misma norma, en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco y en la Ley 2/2006,

de 30 de junio de Suelo y Urbanismo, y que afectan a las licencias municipales, estableciéndose un plazo para la emisión del informe por el órgano competente en materia de Comercio y suprimiéndose autorizaciones no necesarias.

III COMPETENCIA

Distribución Competencial: Competencia exclusiva de la CAPV en materia de Comercio interior y títulos competenciales del Estado en esta materia

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10. 27 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre, la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en materia de Comercio interior, 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.

El contenido del proyecto de modificación se incardina dentro del ámbito del comercio interior y no afecta ni a la política general de precios, libre circulación de bienes ni defensa de la competencia.

Por otra parte, el Estado en virtud de determinados títulos competenciales (art. 149.1 1ª, 6ª, 8ª, 13ª, 14ª, 18ª, 21ª...CE) puede incidir en ámbitos en los que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva. Amparándose en dichos títulos competenciales, el Estado aprobó la Ley 1/2004, de 21 de noviembre de Horarios Comerciales y la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista. Respecto a esta última; su disposición Final establece qué preceptos son de aplicación general, por constituir legislación civil y mercantil, por regular el contenido del derecho privado de los contratos, por tener la consideración de normativa básica, por contener las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Finalmente, con carácter residual establece que el resto de los preceptos podrán ser aplicados en defecto de legislación autonómica específica.

Específicamente dentro del comercio interior y tratándose de horarios comerciales en establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la norma estatal que establece la libertad horaria para los mismos, es una norma básica dictada al amparo del artículo 149.1.13ª CE y ello sin perjuicio de la competencia autonómica para su determinación final, no vaciando la norma estatal el título competencial autonómico en materia de comercio interior (STC 88/2010).

Citar también la Sentencia núm. 225/1993 de 8 julio del Tribunal Constitucional (Pleno), con ocasión también de una norma básica reguladora de los horarios comerciales. En dicha sentencia se dispone en su fundamento de derecho tercero:

<< En correspondencia con el presupuesto de un único orden económico nacional y la consiguiente existencia de un mercado nacional único [SSTC 1/1982, 32/1983, 11/1984 (RTC 1984\11), 24/1986 (RTC 1986\24) y 88/1986, entre otras], esta competencia estatal se extiende a un conjunto muy amplio de materias; justificándose la intervención del Estado siempre que para la necesaria coherencia de la política económica general sea preciso adoptar decisiones unitarias (STC 29/1986). Pues como también se ha dicho en la STC 186/1988 (RTC 1988\186), «la competencia estatal en cuanto a la

ordenación de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos. Por consiguiente, aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como «exclusiva» en su Estatuto -como es el caso del «comercio interior» según el art. 34.1.5 EACV-, esta atribución competencial «no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica» [STC 75/1989 (RTC 1989\75), fundamento jurídico 3.º]. Ni tampoco excluye que el Estado intervenga «cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado», aun si se trata de una «planificación de detalle» (STC 29/1986) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico [SSTC 95/1986 y 152/1988 (RTC 1988\152), entre otras].

Ahora bien, dado el carácter general y abierto de las cláusulas que habilitan al Estado, con el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica si no se precisan los límites de aquéllas, es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su «objetivo predominante» [STC 13/1989 (RTC 1989\13)], así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general.>>

Por lo que respecta a la regulación estatal en materia de horarios comerciales, hay que hacer referencia a la Ley 1/2004, de 21 de diciembre de Horarios Comerciales, ley que se ha visto afectada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

la citada Ley establece en la exposición de motivos y en la Disposición Final Primera , que la misma se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado en materia de bases y ordenación de la economía, reconocidas en el artículo 149.1.13ª de la Constitución y con el respeto a las competencias en materia de comercio interior de las Comunidades Autónomas.

Tras establecer el artículo 1 de la Ley 1/2004 de 21 de diciembre, el régimen de libertad de horarios en el marco definido por la ley, el artículo 2 de la misma, relativo a competencias autonómicas dispone que corresponde a las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, la regulación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales, 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 contiene en la citada ley.

Por tanto en el ejercicio de sus competencias en materia de comercio interior, la Comunidad Autónoma de Euskadi, podrá dictar normas de ordenación de los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales.

En definitiva, el contenido del anteproyecto de ley que se informa, versa sobre materias sobre las cuales la CAPV ostenta competencia exclusiva, respetando el contenido básico de las disposiciones estatales amparadas en los títulos competenciales arriba referenciados.

Competencia para la tramitación del anteproyecto de ley

De conformidad con el artículo 18 a) de la Ley 7/1981 de 30 de junio, de Gobierno, corresponde al Gobierno aprobar los Proyectos de Ley para su remisión al Parlamento.

Asimismo, de conformidad con el artículo 26.8 de la Ley 7/1981 de 30 de junio, corresponde a los Consejeros proponer para su aprobación por el Gobierno Proyectos de ley en materias propias de su competencia.

El artículo 7.1 g) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos establece que corresponde al Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad las funciones y áreas de actuación correspondientes al área de Comercio.

Asimismo, el artículo 3.1 del Decreto 190/2013, de 9 de abril,, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, establece que corresponde a la Consejera del citado departamento el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 26 de la Ley 7/1981 de 30 de junio, de Gobierno.

IV CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

1.- Zonas de gran afluencia turística

2.- Delegación al Gobierno para regular los horarios comerciales

El anteproyecto de ley viene a añadir dos disposiciones adicionales a la Ley de Actividad Comercial, regulando en la primera de ellas las denominadas Zonas de Gran Afluencia Turística y habilitando en la segunda al Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias en materia de horarios comerciales, en concreto la habilitación es para establecer vía reglamentaria el establecimiento de los límites máximos del horario global así como para la determinación de los establecimientos comerciales a los que les afecten y aquellos otros que puedan estar en situaciones especiales.

1.1.Zonas de gran afluencia turística. Régimen jurídico

El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, incluye entre las medidas de liberalización comercial, la modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales. Esta modificación afecta fundamentalmente al horario global

semanal, a los domingos y festivos en que los establecimientos podrán permanecer abiertos, así como a las denominadas zonas de gran afluencia turística, en las que los establecimientos allí ubicados gozan de plena libertad para determinar los días y horas de apertura al público.

Con la reforma llevada a cabo por el Estado, si bien se mantiene la competencia en las CCAA para, a propuesta de los ayuntamientos, determinar y declarar las zonas de gran afluencia turística, se introducen como legislación básica las circunstancias- detallándolas exhaustivamente- que deben concurrir para calificar a las mismas, así como los criterios y umbrales para determinar los municipios en los que procede dicha declaración. También se ha reservado el Estado la facultad para revisar, por razones de política económica los citados umbrales. La Disposición Adicional Undécima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, establece que en seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, las Comunidades Autónomas deberán declarar al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios en los que concurren tales circunstancias. En el anexo al texto legal se incluye expresamente entre estos municipios, el de Bilbao.

1.2 Habilitación del Estado y valoración de la constitucionalidad de la regulación por el Estado de las zonas de gran afluencia turística.

El fundamento invocado por el Estado es el artículo 149.1.13^a CE, que otorga competencia exclusiva al Estado para regular las “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

En principio, la regulación por el Estado de las denominadas zonas de gran afluencia turística, entra dentro de sus competencias y debe considerarse como una norma básica dictada al amparo del artículo 149.1.13 CE. Este carácter básico no es sólo formal sino también material, ya que al establecerse un régimen especial de plena libertad de horarios, parece requerir de un régimen homogéneo para todo el Estado, interviniendo éste en atención a la trascendencia que tiene para la actividad económica.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que la norma que establece la libertad horaria para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, es una norma básica, dictada al amparo del artículo 149.1.13^a CE (STC 88/2010). Ello, y sin perjuicio de la competencia de las CCAA para finalmente, determinar cuáles sean estas zonas, es decir que no se vacía el título competencial autonómico en materia de comercio interior.

Sin embargo, esta sentencia parte como parámetro de enjuiciamiento de una redacción de la norma en la que a diferencia de ahora, no se establecían los criterios y circunstancias que ahora se han introducido como básicos. Al no contener entonces, dichos criterios ni umbrales, la determinación y fijación no era meramente nominal y competía a las CCAA, complementar el ordenamiento jurídico.

El criterio jurisprudencial, que venía a confirmar la capacidad de las CCAA para precisar las zonas de gran afluencia, no ha sido atendido con la nueva regulación del Estado, toda vez que esta capacidad de las mismas, se ha transformado en una labor de detalle, de pormenorización, o si se quiere, de mera aplicación de los criterios y

circunstancias explicitados exhaustivamente por el Estado, privando a aquéllas de margen para llevar a cabo su propia política pública en materia de horarios comerciales.

Las modificaciones incluidas en el Real Decreto-Ley serían por tanto contrarias a la doctrina del TC que reiteradamente ha manifestado que el Estado en el ejercicio de competencias básicas no puede agotar la regulación de una determinada materia dejando sin margen normativo propio a las CCAA con competencia en la materia.

De este modo, podemos concluir y considerar que serían inconstitucionales los preceptos del Real Decreto-Ley que modifican la Ley de horarios comerciales en los puntos que continuación se detallan, por ser contrarios a la competencia exclusiva de la CAPV en materia de comercio interior, (artículo 10.27 del EAPV), de la que los horarios comerciales son una submateria, tal y como viene señalando el TC.

Los preceptos que podrían calificarse como inconstitucionales son:

- El Apartado 4 del artículo 5 en el que se definen las zonas de gran afluencia turística y se establecen las circunstancias que deben concurrir en ellas [letras a) a la g)].
- El apartado 5 del artículo 5, donde se dispone que en todo caso, se declarará al menos una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios preestablecidos, en aquéllos municipios que cumplan los umbrales de población, pernoctaciones y de pasajeros que el Estado fija en la norma.
- La disposición adicional undécima del Real Decreto Ley, que conmina a las CCAA a realizar en el plazo de seis meses la declaración de las zonas de gran afluencia turística.
- El anexo en el que se detalla la lista de municipios-entre los que se encuentra Bilbao- que cumplen los citados requisitos a los efectos de declaración en ellos de dichas zonas.
- La disposición final segunda del Real Decreto-Ley que faculta al Estado (al Gobierno) para revisar los umbrales para definir los municipios a declarar como zonas de gran afluencia turística.

Finalmente, citar, el recurso de inconstitucionalidad nº 2218-2013, promovido por el Gobierno Vasco, interpuesto contra los artículos 2, 8,10, 27, 28 y disposición final tercera del Real Decreto-ley 2072012, de 13 de julio y admitido a trámite por el Pleno del TC por providencia de 21 de mayo de 2013 (BOE nº 132 de 3 de junio de 2013)

1.3 regulación de las Zonas de gran afluencia turística en el anteproyecto

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores sobre la constitucionalidad de la regulación de las zonas de gran afluencia turística en la legislación estatal, entraremos a valorar la regulación que se hace en el anteproyecto que se informa.

1.3.1 Circunstancias

El texto del anteproyecto que consta de dos artículos, introduce en el primero de ellos una disposición adicional a la Ley 7/1994, de 27 de mayo de la actividad comercial. En esta disposición se consignan las siguientes circunstancias que vienen a caracterizar a las zonas de gran afluencia turística:

1.- A los efectos de esta Ley se entiende por zona de gran afluencia turística aquella en la que se den alguna de las siguientes circunstancias:

- a) 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 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.*

Hay que reseñar que hasta la fecha, en la CAPV, no se han regulado las denominadas zonas de gran afluencia turística, a diferencia de otras CCAA en las que estando reguladas y previstas en su ley sectorial, son posteriormente objeto de desarrollo reglamentario.

El anteproyecto define la zona de Gran afluencia turística mediante la técnica de reproducir la legislación básica introducida por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, concretamente, las circunstancias contenidas en los apartados a) al g) del párrafo 4 del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre.

La regulación por el Estado de las denominadas zonas de gran afluencia turística, no excluye, sino que precisa de una posterior regulación por las CCAA. El TC, confirma esta necesidad de que la regulación básica de las zonas de gran afluencia turística requiere de una regulación posterior por las CCAA para determinar las mismas, en la STC 88/2010, F5

<< la base estatal no agota toda la normación ni monopoliza toda la actuación pública,...la base estatal requiere de la actuación autonómica... es a la propia Comunidad Autónoma a la que corresponde precisar las zonas en las que por ser calificadas como de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria...>>

En definitiva, la declaración de las zonas de gran afluencia turística, requiere de una regulación por parte de las CCAA que, por tratarse de una materia como es el comercio interior, de la que el régimen de horarios forma parte, precisará rango de ley (artículo 51.3 CE <<La ley regulará el comercio interior>>). Esta regulación deberá hacerse en el marco de la legislación general sobre los horarios comerciales de los que las zonas de gran afluencia turística son parte.

Esta regulación autonómica, como decimos viene a recoger todos los supuestos contemplados en la legislación básica. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las normas de las Comunidades Autónomas que reproducen la legislación estatal. Dicha jurisprudencia declara que puede dar lugar a confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad de la normativa autonómica reproductora de la legislación estatal. Sin embargo, el TC se refiere, a la reproducción de la legislación básica por las Comunidades Autónomas que carecen de la competencia correspondiente en la materia de que se trate (SSTC 40/1981, fundamento jurídico 1 c); 10/1982, fundamento jurídico 8º; 62/1991, fundamento jurídico 4 b); 147/1993, fundamento jurídico 4º; 162/1996, fundamento jurídico 3º, etc.), supuesto este, que no es el caso. En todo caso, al reiterar los supuestos ya descritos en la legislación básica, se manifiesta la voluntad de la Administración Turística Vasca de establecer los mismos, con independencia del pronunciamiento del TC sobre la constitucionalidad del artículo básico impugnado.

1.3.2 Procedimiento

Posteriormente, el anteproyecto establece el procedimiento para su declaración:

2.- 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 período o períodos del año a los que se circunscriba.

Se incluye una delimitación temporal a la que se circunscribirá la declaración de zona de gran afluencia turística. Esta delimitación viene a ser habitual en la legislación autonómica, donde se utiliza esta figura para determinados períodos estacionales como el mes de agosto, semana santa...

3.- Recibida la propuesta, la Viceconsejería competente en materia de comercio, en el plazo de tres meses desde su recepción y después de oír a la Comisión Consultiva de Comercio y al Consejo Consultivo de Turismo, emitirá una resolución al respecto. Caso de transcurrir dicho plazo sin hacerlo se entenderá desestimada la propuesta.

1.3.3 Silencio administrativo

El apartado 3, establece que transcurrido el plazo legalmente previsto sin emitirse solución expresa se entenderá desestimada la solicitud.

Según dispone el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, -en este caso el respectivo Ayuntamiento-, a falta de resolución expresa en el plazo establecido, el silencio administrativo es positivo, salvo que concurra alguno de los supuestos previstos expresamente. Uno de los supuestos previstos es que el silencio negativo se establezca en una norma con rango de ley, como el caso que nos ocupa. No obstante, en estos casos, la ley exige que concurran razones imperiosas de interés general que justifiquen

el sentido negativo del silencio. Por ello, debería justificarse la concurrencia de estas razones bien en el expediente o incluso en la exposición de motivos de la ley, y hacerse en el articulado del texto legal una referencia expresa a su concurrencia.

El concepto de razón imperiosa de interés general viene establecido en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, así como en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de transposición de la misma. Este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia, e incluye dentro del mismo el orden público, seguridad pública, salud pública entre otros.

La otra opción, sería cambiar el sentido del silencio, y establecer, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y, relativo a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el silencio positivo. En cualquier caso, se podría ampliar el plazo de tres meses para resolver y notificar previsto en el anteproyecto hasta los 6 meses o incluso un plazo mayor, por tratarse de una norma con rango de ley, todo ello en los términos del artículo 42.2 de la ley de procedimiento.

1.3.4 Régimen de los establecimientos radicados en estas zonas

“4.- La declaración de zona de gran afluencia turística supondrá la libertad de horarios y días de apertura de los establecimientos comerciales en ella radicados.

5.- 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.”

Por tanto, la consecuencia de esta declaración no es otra que la libertad de horarios y de días de apertura de los establecimientos comerciales en ella radicados durante el período o períodos especificados.

2.- Delegación al Gobierno para regular los horarios comerciales

El artículo 2 del proyecto añade la disposición adicional segunda a la Ley de actividad comercial con la siguiente redacción:

*“Disposición adicional segunda .- habilitación
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.”*

2.1 Reserva de Ley

El artículo 51.3 CE dispone que la ley regulará el comercio interior en el marco de lo dispuesto en la misma. Establece por tanto una reserva de ley para la regulación del comercio interior, materia de la que forma parte el régimen de los horarios comerciales, constituyendo un subsector de la materia comercio interior.

El núcleo esencial de la materia debe por tanto regularse en una norma con rango de ley, de manera que los desarrollos reglamentarios deben ser un mero complemento de la regulación legal. El Tribunal Supremo viene a señalar que la norma que regule los horarios y días de apertura de los establecimientos comerciales viene a establecer limitaciones a la actividad comercial que exigen rango de ley. Tal cuestión, ya se ha puesto de manifiesto por la Comisión Jurídica Asesora, (Dictamen 8/2005), citando las sentencias del Tribunal Supremo SSTS 23-3-1988 y 16-1-1992 y poniendo de manifiesto que << *El artículo 51.3 CE establece una reserva de ley para la regulación del comercio interior, lo que conlleva un mandato al normador en el sentido de que una norma con tal rango debe afrontar, por sí misma, el núcleo esencial de la materia reservada:*>> .. << *A todo lo cual debe añadirse que, en nuestro ámbito, la Ley de Actividad Comercial, incorpora con rango de ley formal la regulación de la materia, esto es, establece una congelación del rango, pues, tras la declaración del artículo 4, que ha quedado transcrito, prevé la ordenación de los horarios comerciales solamente respecto a los grandes establecimientos, a los que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la ley 7/2000...*>>

2.2 Régimen de horarios

Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, inciden directamente sobre el ámbito competencial de la CAPV, no sólo en la determinación de las circunstancias y criterios para calificar las denominadas zonas de gran afluencia turística, sino que afecta en general al régimen de horarios comerciales y a otras cuestiones relacionadas con la promoción de ventas, contenidas en la legislación de la CAPV dictada al amparo de su competencia exclusiva en comercio interior.

Precisamente el Tribunal Constitucional tiene declarado que la regulación de los horarios comerciales se encuadra en la materia o pertenece a la materia de comercio interior (RTC 2010/88 y RTC 2011/140).

2.3 Rango

El régimen de los horarios comerciales está regulado en la CAPV, por la Ley 7/1994, de 27 de mayo, que regula la actividad comercial y el Decreto 33/2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales. Este último, se dictó en virtud de una habilitación al Gobierno contenida en la disposición Adicional segunda de la Ley 7/2000, de 10 de noviembre, que modificó la Ley 7/1994, de 27 de mayo. En esta disposición, se dispone que

<< 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.>>

Se confiere por tanto una habilitación al Gobierno, para regular los horarios comerciales, si bien, se circunscribe a los denominados grandes establecimientos comerciales. En virtud de dicha habilitación, el Gobierno Vasco publicó el Decreto 33/2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales.

Sin embargo, si el contenido del Decreto 33/2005, de 22 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Euskadi, se circunscribía a los denominados grandes establecimientos comerciales, posteriormente el contenido de este decreto se hará extensible a todos los establecimientos comerciales de superficie de venta igual o superior a 150m². Esto tuvo lugar en virtud de la Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de Actividad Comercial, en cuya disposición final primera se dispone:

<< 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 la Actividad Comercial, se aplicará a todos los establecimientos comerciales de superficie de venta igual o superior a los 150 metros cuadrados.>>

De este modo, al determinarse en una ley-hasta entonces se establecía en el Decreto 33/2005, de 22 de febrero- la superficie de los establecimientos a los que se les aplica el régimen de los horarios comerciales –igual o superior a los 150m²- se ha producido una elevación de rango, concretamente a rango de ley la regulación de los horarios comerciales en la CAPV. Con esta elevación a rango de ley, será necesaria igualmente, una norma de igual rango para llevar a cabo ulteriores modificaciones. De este modo, cualquier modificación que se pretenda hacer en materia de horarios comerciales precisará rango de ley.

2.4 Deslegalización de los horarios comerciales.

Por consiguiente, con la entrada en vigor de la Ley 7/2008, de 25 de junio, y por la que se modificó la Ley de Actividad Comercial, se extendió el contenido del Decreto 33/2005, de 22 de febrero, regulador de los horarios comerciales, a todos los establecimientos de superficie de venta igual o superior a 150m². Pero, además, a efectos de cuanto nos ocupa, esta ley vino a elevar a rango legal la regulación de los horarios comerciales en la CAPV. Esto conlleva que las ulteriores modificaciones en materia de horarios comerciales requieran de rango legal.

Por consiguiente, el anteproyecto de ley informado cumple con la exigencia de rango a la hora de regular los horarios comerciales, contemplándose una habilitación al Gobierno para que posteriormente éste regule reglamentariamente la materia, en los términos y con la extensión contenida en el proyecto, al que nos remitimos.

En todo caso, citar el informe de la Dirección de Desarrollo Estatutario de 23 de abril de 2013, que obra en el expediente, en el que se pone de manifiesto la elevación de rango legal de la materia y la posibilidad de deslegalización de los horarios comerciales.

V CONCLUSIONES

Primera.- La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para dictar la ley cuyo anteproyecto se somete a informe en virtud del artículo 10. 27 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre.

Segunda.- En el anteproyecto de ley que se informa, se han observado las prescripciones establecidas en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Tercera.- El anteproyecto normativo se adecua a las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 y publicadas mediante Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico.

Cuarta.- El anteproyecto normativo se adecua a las instrucciones de Tramitación de disposiciones de carácter general, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2010.

Quinta.- Finalmente el anteproyecto de ley, con las consideraciones puestas de manifiesto en el presente informe, se considera ajustado a derecho.

Este es mi informe que se somete a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 25 de junio de 2014

José Antonio Pérez
ASESORÍA JURÍDICA