

RESUMEN (26)

COMERCIO – Horarios Burgos

Una Asociación de empresas del sector de distribución comercial ha reclamado la “*Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos, de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal*”, al interpretar que la medida limita el horario de apertura a las empresas a las que representa.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que las autoridades competentes en la delimitación de las zonas de gran afluencia turística y en sus limitaciones territoriales y temporales deben tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), atendiendo a las características concretas de cada caso planteado.

[Informe SECUM](#)



26/1688

I. INTRODUCCIÓN

El 21 de septiembre de 2016, tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado reclamación de D. (...), en representación de la Asociación (...), en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

La reclamante entiende que se vulneran sus derechos e intereses legítimos por la *“Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos, de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal”*, en la medida en que impone una limitación territorial al afectar exclusivamente a la zona de “amortiguamiento de la Catedral”. El ámbito temporal de la declaración, que se restringe a seis festivos al año, no es cuestionado por el interesado en esta reclamación.

Considera la Asociación que la Orden de 23 de agosto objeto de reclamación, al limitar el horario de apertura a las empresas a las que representa, impone un requisito de ejercicio sobre el que cuestiona su necesidad y proporcionalidad, en los términos previstos en la LGUM.

II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE POSIBLE APLICACIÓN

a) Marco normativo estatal.

- **Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.¹**

Esta ley proclama en toda España la libertad de cada comerciante para determinar su horario de apertura y días festivos, dentro del marco definido por la misma y por el que desarrollen las CCAA, que tienen la competencia de regulación de los horarios en su ámbito territorial, en el marco de la libre y leal

¹ Esta norma ha sido modificada en varias ocasiones, entre otras: por el RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; por el RDL 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia; y por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.



competencia y con sujeción a los principios generales de ordenación de la economía (**artículos 1 y 2**).

Con carácter general, el horario global se establece en 90 horas semanales y el número mínimo de domingos y festivos en los que los comercios podrán abrirse al público en dieciséis. Las CCAA no podrán reducir ese número de horas ni limitar por debajo de 10 el número de domingos o festivos de apertura autorizada (**artículos 3 y 4**). En el caso en que la Comunidad Autónoma no regule esta materia se entiende que rige la plena libertad horaria (**disposición adicional primera**).

El **artículo 5** regula un régimen especial de horarios, con plena libertad de horario y días de apertura, para determinados establecimientos: pastelerías, repostería, prensa, carburantes, floristerías, tiendas de conveniencia, los instalados en estaciones o medios de transporte o en zonas de gran afluencia turística (ZGAT), así como los de reducidas dimensiones (superficie útil inferior a 300 metros cuadrados salvo si pertenecen a grandes empresas o grupos de distribución). Las CCAA, a propuesta de los ayuntamientos, determinarán las zonas de gran afluencia turística y se considerarán como tales aquellas en las que concurra 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.”*



Además, este artículo establece la obligación de que las CCAA declaren en los municipios que cumplan determinados requisitos (más de 100.000 habitantes, que hayan registrado más de 600.000 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) al menos una zona de gran afluencia turística. Si la Comunidad Autónoma no declara alguna zona gran de afluencia turística en el municipio que cumpla esas características, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio.

Por último, las propuestas de los municipios de declaración de zona de gran afluencia turística que contengan limitaciones territoriales o temporales deberán justificar las razones en las que se funda tal limitación de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. Si la Comunidad Autónoma considerase que la justificación no es suficiente puede declarar como tal la totalidad del municipio todo el año.

b) Marco normativo autonómico.

La normativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre horarios comerciales, establece en diez el número mínimo de domingos y festivos en que los comercios podrán ser abiertos al público. También regula los criterios y el procedimiento para la declaración de zonas de gran afluencia turística, que se inicia a solicitud de los ayuntamientos y en el que intervienen el Departamento competente en materia de Turismo, las asociaciones de comerciantes y consumidores y el Consejo Castellano y Leonés de Comercio. A continuación se transcribe el literal de los preceptos más relevantes.

- **Decreto legislativo 2/2014, de 28 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Comercio de Castilla y León.**

“Artículo 7. Horarios comerciales.

1. El horario global en el que los comercios podrán ejercer su actividad durante el conjunto de días laborables de la semana será libremente determinado por cada comerciante, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente por la Junta de Castilla y León al respecto, con pleno respeto a lo establecido en la normativa estatal sobre la materia.

2. El número mínimo de domingos y días festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de diez. No obstante la determinación del calendario, que en todo caso deberá atender de forma



prioritaria al atractivo comercial de esos días, se realizará de acuerdo con el procedimiento y los criterios que se establezcan reglamentariamente por la Junta de Castilla y León.

3. Conforme a lo preceptuado en la legislación estatal, a efectos de lo establecido en este artículo y mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, se establecerán los criterios y el procedimiento para la declaración, a instancia de los Ayuntamientos, de las zonas de gran afluencia turística.”

- **Decreto 82/2006, de 16 de noviembre, que desarrolla parcialmente la Ley 16/2002, de 19-12-2002, de Comercio de Castilla y León, modificado por el Decreto 16/2013, de 9 de mayo.**

“Artículo 9 Declaración de Zona de Gran Afluencia Turística

1. La declaración de Zona de Gran Afluencia Turística supone para los establecimientos comerciales instalados en la misma la plena libertad para determinar días y horas en que permanecerán abiertos al público durante la vigencia de la misma.

2. A efectos de horarios comerciales, tendrán la consideración de zonas de gran afluencia turística, aquellas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo que cumplan con alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que exista una concentración suficiente de plazas, cuantitativa y cualitativamente, en alojamientos y establecimientos turísticos, o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual.

b) Áreas que hayan sido inscritas en la Lista del Patrimonio Mundial o en las que se encuentre localizado un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de Castilla y León, declarado Bien de Interés Cultural, que genere una gran afluencia de visitantes en su entorno.

c) En las que se celebren grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.

En este caso los establecimientos comerciales ubicados en esa Zona podrán permanecer abiertos los domingos y días festivos incluidos en el período durante el que se celebren tales eventos.



Esta circunstancia deberá constar expresamente en la declaración que se dicte.

d) Áreas cuyo atractivo principal sea el turismo de compras.

e) Aquellas que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.

f) Cuando concurren otras circunstancias especiales que así lo justifiquen.

3. Con carácter general, la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística tendrá vigencia indefinida, aunque su ámbito temporal de aplicación podrá verse delimitado a determinados períodos del año, cuando así lo solicite el Ayuntamiento correspondiente.

Esta declaración, que podrá ser objeto de revisión a instancia del solicitante, producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial de Castilla y León».

4. El procedimiento para la declaración de las Zonas de Gran Afluencia Turística se iniciará mediante solicitud razonada de los Ayuntamientos directamente afectados dirigida a la Consejería competente en materia de comercio.

Las solicitudes (...) irán acompañadas de una memoria explicativa del ámbito territorial y, en su caso, temporal, sobre los que se pretende la aplicación de la declaración, así como de una justificación del cumplimiento de los criterios en los que se fundamentan, y con la descripción de las circunstancias concretas que acreditan suficientemente la afluencia turística a esa zona.

(...)

5. Recibida la solicitud, la Dirección General competente en materia de comercio solicitará informe de la Dirección General competente en materia de Turismo (...)

Asimismo y antes de dictar la propuesta de resolución, las asociaciones más representativas del comercio y de los consumidores del ámbito territorial de la zona cuya declaración se solicita, así como la Cámara Oficial de Comercio e Industria correspondiente, podrán ser consultadas a fin de que formulen las alegaciones que estimen pertinentes en un plazo de diez días.



6. La Consejería con competencia en materia de comercio dictará y notificará resolución aceptando o denegando la solicitud, previo informe del Consejo Castellano y Leonés de Comercio, en el plazo máximo de dos meses contados desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, debiendo ser publicada aquélla en el «Boletín Oficial de Castilla y León». Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa se entenderá estimada.»

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO.

a) Inclusión de la actividad de comercio minorista en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de los operadores incluidos en la Asociación reclamante en este expediente consiste en el comercio al por menor de diferentes productos. Dicha actividad constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Inicio de la tramitación de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM

La reclamación tiene entrada en esta SECUM el 21 de septiembre de 2016. Se plantea frente a una Orden de 23 de agosto de 2016, que fue publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 25 de agosto de 2016.

Procede el inicio de la tramitación ya que se dan los requisitos contemplados en el artículo 26.1 de la LGUM.

c) Análisis de la reclamación a la luz de los principios de la LGUM.



El objeto de este informe es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, la *“Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos, de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal.”*

Con anterioridad, esta Secretaría cree necesario realizar las siguientes consideraciones:

- La Resolución se adopta tras conocer que los datos de pernoctaciones durante el año 2015 en la ciudad de Burgos superan los 600.000, por lo que, en aplicación del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la Comunidad Autónoma debía declarar al menos una zona de gran afluencia turística o, de lo contrario, se consideraría como tal la totalidad del municipio.
- La Resolución introduce una mayor liberalización del régimen de horarios en la zona delimitada como tal, la denominada “zona de amortiguamiento de la Catedral”, en donde los establecimientos comerciales con determinados formatos (superficie superior a 300 metros cuadrados o establecimientos pertenecientes a grandes grupos de distribución), que anteriormente tenían restringido el horario de apertura comercial a un máximo de 10 domingos o festivos al año, podrán a partir de ahora ejercer su actividad con posibilidad de apertura también los seis días festivos adicionales que establece la declaración de ZGAT.
- La declaración de una zona de gran afluencia turística dentro del territorio de un municipio tiene *“per se”* un efecto diferenciador entre el régimen de ejercicio que se establece para los operadores situados dentro y fuera del área delimitada por la declaración. Sin embargo, ello no debe interpretarse como una quiebra del principio de no discriminación que proclama el artículo 3² de la LGUM. Este principio debe entenderse en el sentido de que la regulación no puede establecer, para los operadores económicos que

² **Artículo 3. Principio de no discriminación**

“1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”



ejercen en una misma zona, diferentes requisitos de acceso o ejercicio basados en alguna razón derivada de su lugar de residencia o establecimiento. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que los operadores económicos que ejercen en distintas zonas no puedan ser objeto de distintos requisitos.

Esta Secretaría ha analizado anteriormente otras reclamaciones sobre regímenes de horarios de apertura comercial. Los informes emitidos pueden consultarse en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad a través de los siguientes enlaces.³

En línea con esos informes, esta Secretaría vuelve a señalar que la restricción de la libertad de horarios de apertura comercial es una medida asimilable a un requisito de ejercicio que, en todo caso, debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes establecidos en el artículo 5 de la LGUM⁴.

Según este precepto, los límites al acceso o al ejercicio de una actividad económica o la exigencia de requisitos para su desarrollo deben ser necesarios para la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11⁵ de la Ley 17/2009, de 23 de

³ [26.11. Comercio. Horarios](#); [28.46.Comercio. Horarios](#); [28.59. Horarios. Alicante](#); [26.51. Comercio. Horarios ZGAT Cáceres](#); [26.52. Comercio. Horarios ZGAT Mérida](#); [26.53 Comercio. Horarios ZGAT Badajoz](#); [26.67 Comercio horarios Vigo](#); [26.68 Comercio horarios Cádiz](#)

⁴ **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. *Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el **artículo 17 de esta Ley** o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

2. *Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

⁵ **Artículo 3.** Definiciones

(...)

11. *Razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la*



noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Además, deben ser proporcionados a la salvaguarda del interés general invocado y no debe haber otro medio menos distorsionador o restrictivo para la actividad económica.

Dentro de las competencias del Estado en materia de comercio, el análisis de necesidad y proporcionalidad relativo al requisito de ejercicio que supone el régimen de horarios de apertura para el sector comercial, se ha realizado a través de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, que establece, con carácter general, la libertad horaria salvo para determinados formatos comerciales, así como la opción de que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, liberalicen el régimen de horarios también para esos formatos especiales, incrementando por encima de diez el número de domingos y festivos de apertura autorizada, bien con carácter general, o en determinadas zonas que, por cumplir algunos de los criterios establecidos en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, puedan ser consideradas como de gran afluencia turística.

Por tanto, las Comunidades Autónomas y los ayuntamientos tienen la potestad de mantener para esos formatos comerciales la restricción de horarios o de acordar su liberalización, entre otras vías, definiendo la zona de gran afluencia turística del municipio (que puede ser la totalidad o una parte del mismo) en función de las características de las zonas en que se encuentran, si bien en caso de que la zona propuesta esté restringida a una parte del territorio o del año, la propuesta y decisión de mantener esa restricción deben estar justificadas. Tanto la administración local como autonómica, en el juicio o valoración que realicen sobre los criterios que establece la normativa para proponer o acordar la declaración de ZGAT y sus posibles limitaciones territoriales y temporales deben respetar en todos los casos los principios de necesidad y proporcionalidad.

Por tanto, el análisis debe centrarse en si la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha respetado los principios de necesidad y proporcionalidad a la hora de valorar los criterios establecidos en la legislación vigente para adoptar su decisión en este caso concreto.

Esta Secretaría ya se ha pronunciado sobre la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad en materia de horarios comerciales en expedientes anteriores similares y entiende que este análisis de necesidad y

conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.



proporcionalidad debe realizarse atendiendo a las características concretas de cada caso planteado.

IV. CONCLUSIONES

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que las autoridades competentes en la delimitación de las zonas de gran afluencia turística y en sus limitaciones territoriales y temporales deben tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en la LGUM, atendiendo a las características concretas de cada caso planteado.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 7 de octubre de 2016



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO