

Expediente Núm. 429/2009  
Dictamen Núm. 110/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de diciembre de 2009, examina el expediente relativo al anteproyecto de Ley del Principado de Asturias de Comercio Interior.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1. Contenido del anteproyecto**

El anteproyecto de ley sometido a consulta está integrado por una exposición de motivos, una parte dispositiva, que comprende 82 artículos, organizados en un título preliminar y seis títulos más, y una parte final, que cuenta con una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

En la exposición de motivos, tras dar cuenta del marco normativo en que ha de desarrollarse la competencia legislativa de nuestra Comunidad Autónoma en la materia, se refleja como justificación de la norma la necesidad de llevar a

cabo la adaptación de la legislación autonómica sobre comercio interior a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, que “introduce una serie de cambios sustanciales dirigidos a suprimir o limitar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios en los Estados miembros”. La Directiva mencionada establece, según se señala, una “nueva configuración del régimen de autorización administrativa” que, con el fin de eliminar los obstáculos a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, permite condicionar el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización únicamente cuando “obedezcan a tres principios básicos: no discriminar a un proveedor por razón de su nacionalidad, ser objetivamente justificados por razones imperiosas de interés general y ser proporcionados a esos intereses”, e impone, asimismo, que los criterios para la concesión de la autorización sean objetivos, públicos, transparentes, accesibles y respondan al interés general, lo que implica dos cambios sustanciales: por un lado, “la prohibición de supeditar la concesión de la autorización a un test o prueba económica individualizada (caso por caso) para valorar la necesidad del anteproyecto y su impacto en el mercado o sobre los competidores y la prohibición de participación de los competidores en el procedimiento de autorización”, y por otro la aplicación de criterios expresivos del interés general que, tal y como se indica, ya estaban presentes en la normativa asturiana en materia de ordenación territorial, urbanística, medioambiental y de cohesión social.

La norma pretendida se inspira, según se expresa en la exposición de motivos, “en los principios de libertad de empresa y libre prestación de servicios como garantes del desarrollo de un sistema de distribución comercial eficiente, así como en la convicción de la compatibilidad de su tutela con la defensa de un modelo de desarrollo urbano característico de la mayoría de los países de la Unión Europea”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y puesto que “algunos de los títulos de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, estaban llamados a

modificaciones sustanciales”, se ha optado, para “reforzar la coherencia del texto legal”, por elaborar uno nuevo en el que se mantienen aquellos elementos “que se han revelado como útiles y eficaces en la ordenación de la actividad comercial”.

Finalmente, se señalan en el expositivo los cambios principales introducidos en la norma cuya aprobación se persigue, con expresión de la justificación a la que obedecen.

El título preliminar, que engloba los primeros trece artículos, se titula “Disposiciones generales” y está dividido en cuatro capítulos, relativos al objeto y ámbito de aplicación de la ley; la actividad comercial; a las condiciones de la oferta, de los precios y garantías, y al Registro de Empresas y Actividades Comerciales y Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias, respectivamente.

El título I, referente a la ordenación de los equipamientos comerciales, contiene los artículos 14 a 22 y está organizado en dos capítulos: el primero de ellos dedicado al concepto y tipología de los establecimientos comerciales y el relativo a la ordenación de la implantación territorial del equipamiento comercial.

El título II, no dividido internamente en capítulos, abarca los artículos 23 a 27, que tratan de los horarios comerciales.

El título III, denominado “Actividades de promoción de ventas”, comprende los artículos 28 a 44 y se subdivide en seis capítulos, que se refieren, respectivamente, a las normas generales y a las ventas de promoción, en rebajas, de saldos, en liquidaciones y con prima.

El título IV se dedica a las ventas especiales y se integra por los artículos 45 a 58, distribuidos en seis capítulos, que conocen de las disposiciones generales y de las ventas domiciliarias, a distancia, automática, ambulante y ocasional.

El título V, atiende a la actuación pública sobre la actividad comercial y engloba los artículos 59 a 67, relativos al fomento de la actividad comercial, las medidas de actuación, los planes de orientación comercial, los planes locales de orientación comercial, los planes sectoriales de orientación comercial, la

promoción del comercio en las zonas rurales, las actividades feriales, la inspección y la obligación de facilitar información.

El título VI, concerniente a las infracciones y sanciones, se encuentra dividido en tres capítulos, que regulan las infracciones, las sanciones y el procedimiento sancionador.

La disposición adicional única establece que las directrices sectoriales de equipamiento comercial tendrán vigencia indefinida y se revisarán cada cuatro años.

La disposición transitoria primera determina el régimen aplicable a las solicitudes de licencia comercial específica en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la Ley, concretando que se “tramitarán conforme a la normativa vigente en el momento de la presentación de la solicitud”.

La disposición transitoria segunda decreta la aplicación de la Ley a “todos aquellos procesos de revisión o elaboración de nuevos instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial que se encuentren en tramitación en el momento de entrada en vigor de esta Ley, y en los que no haya recaído acuerdo de aprobación provisional”.

La disposición derogatoria única deja sin efecto “cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en la misma, y en particular la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior, y el Decreto 104/2005, de 13 de octubre, de horarios comerciales en el Principado de Asturias”.

La disposición final primera declara la aplicación supletoria de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y demás legislación estatal aplicable en la materia.

En la disposición final segunda se autoriza al Consejo de Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley.

La disposición final tercera autoriza al Consejo de Gobierno a actualizar la cuantía de las multas, “teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo”, y, por último, la disposición final cuarta fija la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación oficial.

## 2. Contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de la norma se inicia mediante Resolución del Consejero de Industria y Empleo de 22 de junio de 2009.

Obran en el expediente, a continuación, una memoria justificativa y una memoria económica, suscritas el día 24 de junio de 2009 por el Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social de la misma Consejería.

En la primera se expresan las razones que justifican la aprobación de la norma, que se concretan en la necesidad de llevar a cabo la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, y se explicitan las líneas generales de su contenido y estructura, así como las principales modificaciones respecto a la Ley 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior.

En la memoria económica se refleja que la ley “no supone, en principio, un incremento de gasto para su funcionamiento, ya que las funciones que atribuye a la Comunidad Autónoma no difieren en gran medida de las ya establecidas mediante la vigente Ley de Comercio”, pues, “si bien se suprime la obligación de inscripción registral para el acceso a la prestación de servicios, se mantiene la exigencia de una comunicación a posteriori del inicio de la actividad” y “se somete la implantación del equipamiento comercial a un procedimiento de autorización que ya no contempla el otorgamiento de una licencia comercial (...). Por el contrario, serán los Ayuntamientos quienes instruyan y resuelvan dichos procedimientos, estableciéndose tres mecanismos de intervención de la Comunidad Autónoma, en función del tipo de equipamiento comercial, como son la evaluación de impacto estructural, la evaluación de impacto ambiental y el informe de evaluación de impacto comercial”. A lo anterior se añade que en el anteproyecto de Ley se establece un “incremento de la cuantía de las infracciones” respecto a las contempladas en la Ley 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior.

El día 1 de julio de 2009, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite el borrador del anteproyecto de Ley a sus homólogos de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias.

Al expediente se incorpora, a continuación, un documento, sin membrete, fecha, ni firma, titulado “Proyecto de Ley del Principado de Asturias del Comercio Interior./ Observaciones de carácter medioambiental”, en el que se proponen modificaciones dirigidas a reflejar las exigencias de tramitación impuestas por la normativa ambiental tanto a los proyectos de instalación de equipamientos comerciales con repercusiones en dicho ámbito como a la planificación comercial.

Seguidamente consta un informe, con membrete de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, sin fecha ni firma, en el que se proponen cambios en la redacción que obedecen, fundamentalmente, a la pretensión de incluir en la norma previsiones contenidas en la legislación específica en materia de defensa de los consumidores y usuarios. En el mismo informe se manifiesta la conveniencia de señalar de forma expresa, en los preceptos en los que se hace referencia al registro de empresas y actividades comerciales, que la inscripción en el citado registro no condiciona el ejercicio de la actividad comercial.

Con fecha 31 de agosto de 2009, una Asesora Jurídica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, con el visto bueno de la Jefa del Secretariado del Gobierno, informa el borrador del anteproyecto de Ley realizando numerosas observaciones de técnica normativa.

El día 9 de octubre de 2009, el Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias, según certifica el Secretario de este órgano en la misma fecha, dictamina favorablemente el “proyecto de Ley del Principado de Asturias de Comercio Interior”.

Con fecha 21 de octubre de 2009, la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, actuando por delegación del Pleno conferida el día 9 de julio del mismo año, aprueba por unanimidad la propuesta de dictamen sobre el anteproyecto de Ley emitida por la Comisión de Trabajo de Análisis Económico y Social. En el dictamen se “valora positivamente” la norma,

si bien se realizan una serie de consideraciones al texto articulado; en concreto se “plantea la posibilidad de que no sea necesaria la comunicación del cese de la actividad al Registro, y que la propia Administración recoja esta información de otros registros públicos donde consta este cese, como es el caso de la Administración de Hacienda”, y se señala que “una composición equilibrada de los agentes económicos y sociales es un elemento que favorecería el buen funcionamiento del Consejo Asesor de Comercio”.

El día 23 de noviembre de 2009, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora suscribe un informe en relación con las observaciones formuladas por “la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras”, la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad en el que se expresan las alegaciones que se asumen y los motivos que justifican el rechazo de las que no se aceptan. Respecto a la formuladas por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, se admiten todas excepto la realizada con el propósito de sujetar a tramitación ambiental los planes de orientación comercial, por considerar que “no encajan dentro de los planes que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente en los términos del artículo 3.2 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente”. En cuanto a las planteadas por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios a través de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, no se atienden por estimar que “no afectan al contenido de la norma”, y en el entendimiento de que el anteproyecto no contiene previsiones contrarias a la normativa en materia de protección de consumidores y usuarios, que, por otro lado, es básica y vincula directamente a los operadores comerciales. Las efectuadas por la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad se acogen en su mayor parte, expresando las razones que motivan el rechazo de las restantes.

Con fecha 23 de noviembre de 2009, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria de la Consejería de Economía y Hacienda, con la conformidad de la Directora General de Presupuestos, suscribe un informe en el que refleja que



“uno de los principales cambios introducidos” en el anteproyecto de Ley “es el contemplado en el capítulo 2 del Título I, en el que se somete la implantación de equipamiento comercial a un procedimiento de autorización que instruyen y resuelven los ayuntamientos (...). Este procedimiento difiere del contemplado en la ley que se deroga, por el hecho de que la licencia comercial específica de gran establecimiento correspondía anteriormente a la Consejería competente en materia de comercio y la de equipamientos medianos correspondía a los municipios./ En este sentido (...), esta nueva regulación podría suponer una merma de ingresos en el Principado de Asturias que la Consejería estima en unos 60.000 €”. A lo anterior se añade que en el anteproyecto de Ley se incrementa la cuantía de las multas y que, “en información complementaria, la Consejería de Industria y Empleo estima, bajo la hipótesis de que las sanciones sean las mismas que las del ejercicio 2008, que el incremento de ingresos se estimaría en unos 234.000 €”.

A continuación se incorpora al expediente el cuestionario para la valoración de propuestas normativas contemplado en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992, así como una tabla de vigencias cuyo tenor literal refiere que “la disposición de carácter general cuyo proyecto se tramita establece la derogación de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior, y el Decreto 104/2005, de 13 de octubre, de horarios comerciales en el Principado de Asturias”.

El día 25 de noviembre de 2009, la Comisión Asturiana de Administración Local, según certifica su Secretaria, con el visto bueno de la Presidenta, emite “informe favorable al anteproyecto de Ley de Comercio Interior en lo que afecta al régimen local”.

Con la misma fecha, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora suscribe un informe en el que resume la tramitación efectuada, para terminar concluyendo que “se considera correctamente tramitado el



procedimiento para la elaboración del proyecto de Ley del Principado de Asturias de comercio interior”.

El texto es analizado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y Secretarías Generales Técnicas el día 26 de noviembre de 2009.

Pone fin al expediente una certificación de la Jefa del Secretariado del Gobierno y Secretaria de la citada Comisión, de 30 de diciembre (*sic*) de 2009, que acredita la emisión de tal informe favorable, a lo que añade que “analizado el proyecto de Ley se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

**3.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de diciembre de 2009, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, significando su urgencia, sobre consulta preceptiva relativa al anteproyecto de Ley del Principado de Asturias de Comercio Interior, cuyo expediente original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere al anteproyecto de Ley del Principado de Asturias de comercio interior. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra d), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra d), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que “Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles”. La orden de remisión se limita, sin embargo, a motivar la urgencia por referencia a “los términos en que ha sido solicitada por la propia Consejería”.

#### **SEGUNDA.-** Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

En el curso de la tramitación del procedimiento, el anteproyecto de Ley se ha sometido al informe preceptivo del Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 13.2.b) de la vigente Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior, así como al preceptivo dictamen del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, de acuerdo con lo señalado en el artículo 3.1.a).1ª, de su Ley reguladora, la Ley del Principado de Asturias 2/2001, de 27 de marzo. Se ha recabado, asimismo, el informe de la Comisión Asturiana de Administración Local, que lo ha emitido en el ejercicio de la atribución que le corresponde a tenor de lo previsto en el artículo 2.2.a) de la Ley del Principado de Asturias 1/2000, de 20 de junio, por la que se crea la citada Comisión.

El anteproyecto se ha remitido a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones, debiendo valorarse positivamente la realización por la Secretaria General Técnica instructora de un informe motivado sobre las alegaciones formuladas. También se han incorporado al expediente las pertinentes memorias e informes, así como la preceptiva tabla de vigencias, en la que, sin embargo, no se efectúa el pertinente análisis de todas las “disposiciones anteriores sobre la misma materia y disposiciones que pudieran resultar afectadas”, en los términos de lo establecido en el artículo 32.2 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

La relación de disposiciones en la materia que se ven afectadas por el texto que analizamos es muy numerosa; entre otras, y sin el propósito de dotar a esta enumeración de la exhaustividad de la que carece la tabla de vigencias, podemos citar el Decreto 56/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Instalación de Grandes Establecimientos Comerciales; el Decreto 137/2005, de 15 de diciembre, por el que se aprueban definitivamente las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial, o el Decreto 137/2006, de 28 de diciembre, por el que se regula el Registro de Empresas y Actividades Comerciales del Principado de Asturias.

A ninguna de estas normas se refiere la tabla de vigencias incorporada al expediente que examinamos, la cual cabría decir que ha sido elaborada más bien en cumplimiento de un trámite ritual, como evidencia su tenor literal, reducido a citar las disposiciones cuya derogación "establece" el texto en tramitación, que con la finalidad de realizar el profundo análisis del derecho vigente que la seguridad jurídica requiere.

Finalmente, se ha emitido informe por la Secretaria General Técnica instructora en relación con la tramitación efectuada.

Al margen de las cuestiones señaladas, debemos concluir que la tramitación del anteproyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en los artículos 32 y 33 de la citada Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

### **TERCERA.-** Base jurídica y rango de la norma

La norma proyectada afirma responder, según se señala en su expositivo, al propósito principal de adaptar la legislación asturiana en materia de comercio interior a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior (en adelante Directiva de Servicios).

Con la finalidad de favorecer un mercado competitivo de servicios que se juzga esencial para fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión Europea, la Directiva de Servicios exige que los Estados

miembros supriman un gran número de barreras que impiden a los prestadores de servicios, en particular a las pequeñas y medianas empresas, extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior. Precisamente para garantizar la libertad de establecimiento de los prestadores, la Directiva determina que los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando este no sea discriminatorio para el prestador de que se trate, su necesidad esté justificada por una razón imperiosa de interés general y el objetivo perseguido por dicho régimen no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz (artículo 9.1 de la Directiva de Servicios).

En consecuencia, los regímenes de autorización que se establezcan deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que esta no se ejerza de forma arbitraria; estos criterios, según el artículo 10 de la Directiva de Servicios, han de reunir las siguiente características: no ser discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados a dicho objetivo de interés general, ser claros e inequívocos, ser objetivos, hacerse públicos con antelación y ser transparentes y accesibles. El régimen mencionado se completa con la determinación, en el artículo 14, de una serie de requisitos prohibidos, por ser directamente restrictivos de las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios, y de una relación de requisitos que, aunque potencialmente restrictivos, pueden ser aplicados si se cumplen las condiciones previstas en el artículo 15.

El artículo 44.1 de la Directiva prescribe para los Estados miembros la obligación de poner en vigor “las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento” a lo en ella establecido “a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009”.

Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que las reglas del reparto interno de competencias no sufren alteración por el hecho de la

adhesión de España a la Unión Europea, ya que no existe una competencia específica para la ejecución del derecho comunitario, que corresponde a quien ostente materialmente la competencia según los criterios constitucionales y estatutarios de reparto. En consecuencia, el Estado o la Comunidad Autónoma serán competentes para la aplicación del Derecho de la Unión Europea en los términos en que lo determinen sus respectivos títulos competenciales en la materia de que se trate en cada caso. Por ello, la incidencia de la Directiva de Servicios en materias atribuidas a la competencia de las Comunidades Autónomas, como es el caso de la relativa al comercio interior, determina para estas la obligación de adaptar sus disposiciones, ya sean legales, reglamentarias o administrativas, a lo señalado en aquella norma.

Nuestra Comunidad Autónoma ostenta, según lo establecido en el artículo 10.1.14 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, competencia exclusiva sobre "Comercio interior", correspondiéndole en esta materia el ejercicio de la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, "sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia"; materias estas que son competencia del Estado.

La competencia autonómica en la materia llega -como ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 225/1993, de 8 julio; 208/1999, de 11 de noviembre; 124/2003, de 19 de junio, ó 254/2004, de 22 de diciembre- hasta donde alcanzan las reservadas al Estado, de modo que, además de por la competencia estatal en los ámbitos citados en el precepto estatutario que acabamos de reproducir, determinados aspectos de la ordenación del comercio interior se ven afectados por otros títulos competenciales, así los relativos a la legislación mercantil y civil, materias a las que se refiere el artículo 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución, o a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en los términos de lo establecido en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> del texto constitucional. Finalmente, también condiciona la intervención administrativa en dicho ámbito el carácter limitado de la competencia autonómica en materia de defensa de los

consumidores y de los usuarios, reducida al desarrollo legislativo y a la ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos de lo dispuesto en el artículo 11.8 de nuestro Estatuto de Autonomía.

Teniendo en cuenta lo expuesto y las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía, debemos considerar con carácter general que nuestra Comunidad Autónoma resulta competente para legislar en la materia a que se refiere la norma objeto de este dictamen y, asimismo, que el rango de esta es el adecuado para lograr el cumplimiento de lo establecido en la Directiva de Servicios.

#### **CUARTA.-** Observaciones de carácter general al anteproyecto

##### I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del anteproyecto de ley, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía.

##### II. Técnica normativa.

El anteproyecto de Ley reordena en el Principado de Asturias el régimen jurídico del comercio interior. Al hacerlo, opera necesariamente en dos planos normativos: el común de la Unión Europea y el nacional o propio interno. En el primero, la norma proyectada pretende cumplir, en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma y en un sector material concreto, con la compleja obligación de resultado que la Directiva de Servicios impone a todas las autoridades de los Estados miembros destinatarios, que no es otra que facilitar el ejercicio de las libertades de establecimiento y de libre prestación de servicios reconocidas en el derecho originario o primario de la Unión Europea. Por ello, desde la perspectiva de la técnica normativa, hay que tener presente que, según jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tan reiterada que hace innecesaria su cita concreta, las disposiciones de una

directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad necesarias para cumplir la exigencia de seguridad jurídica, la cual requiere que, en el supuesto de que la directiva tenga como fin crear derechos a favor de los particulares, los beneficiarios puedan conocerlos y estar en condiciones de invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta doctrina pone de relieve que las exigencias inherentes a la actividad de transposición de una directiva -claridad, precisión, publicidad, estabilidad normativa- no tienen primordialmente una función de naturaleza formal, sino material, ya que persiguen garantizar la plena eficacia de la norma comunitaria y la seguridad jurídica en la tutela de los derechos que confiere a los particulares.

En el plano del derecho nacional, el Estado, en el ejercicio de sus competencias, incorporó la Directiva de Servicios con carácter general mediante una compleja tarea legislativa que supuso la promulgación de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio. En el concreto sector comercial minorista, el Estado adaptó de modo específico su regulación a la Directiva mediante la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de Reforma de la Ley 7/1996, de 15 de marzo, de Ordenación del Comercio Minorista. Estas normas estatales regulan en algunos de sus preceptos las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles; en otros, establecen reglas de aplicación general o reglamentan materias de competencia exclusiva del Estado, y, finalmente, una parte de su articulado contiene normativa básica en materias específicas. La distinta cualidad de la normativa estatal deberá ser tenida especialmente en cuenta en el anteproyecto examinado.

Por último, antes de abordar el análisis concreto del articulado, debemos realizar, también con carácter general, una última reflexión, ahora sobre la técnica normativa empleada en la elaboración de la norma en relación con la rúbrica de determinados títulos y capítulos. Así, sería conveniente la correlación



entre la denominación de los capítulos y el contenido de su articulado, lo que afecta especialmente al capítulo I del título preliminar (“Objeto y ámbito de aplicación”), cuyo nombre coincide con el de los artículos 1 y 2, pareciendo dejar fuera lo regulado en su artículo 3 (“Ordenación e intervención administrativa de la actividad comercial”); al capítulo II del mismo título, siendo su rúbrica, “Actividad comercial”, idéntica a la utilizada en el artículo 4, pudiendo solventarse tal reiteración si se concreta el contenido de este precepto como “Concepto de actividad comercial”; y al título VII (*sic*), en el que su epígrafe, “Infracciones y sanciones”, con la acepción estricta de los términos de su enunciado (empleada en los capítulos I y II) no integraría el capítulo III (“Procedimiento sancionador”), resultando fácilmente corregible si se usa la expresión “Régimen sancionador” para el título.

#### **QUINTA.-** Observaciones de carácter singular al anteproyecto

##### I. Sobre la parte expositiva.

El título del texto de carácter expositivo que antecede al articulado del anteproyecto de Ley, si se siguen las Directrices de técnica normativa contenidas en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, debería ser el de “Preámbulo”. Es cierto, no obstante, que la exposición razonada que justifica la necesidad de una nueva ley y que constituye una parte necesaria de todo anteproyecto de ley suele denominarse tradicionalmente “Exposición de motivos”. De esta tradición se hace eco -con los efectos jurídicos propios de una norma que es manifestación de la potestad de autoorganización parlamentaria- el artículo 138, apartado 1, del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias de 18 de junio de 1997, al señalar que “Los proyectos de ley remitidos por el Consejo de Gobierno irán acompañados de una exposición de motivos”. En nuestro Derecho parlamentario esa “exposición” se convierte en “preámbulo” con la aprobación de la ley por el Parlamento, y así lo refleja la práctica de la Junta General del Principado de Asturias desde 1984.

Con carácter general, y siguiendo lo que posteriormente se dirá en

relación con el artículo 1 del anteproyecto y con otros preceptos del mismo, la redacción del preámbulo debe incluir referencias al resto de las modificaciones que han de incorporarse en el articulado y que son consecuencia de los cambios normativos derivados de la transposición de otras directivas en los sectores de la competencia desleal y de la protección de los consumidores.

En el primer párrafo, el término “terciarización” debe ser eliminado, pues, aunque tiene un carácter descriptivo, no está admitido por la Real Academia Española, pudiendo sustituirse por las expresiones “sector servicios” o “sector terciario”.

En el segundo párrafo del expositivo, la referencia al “Estatuto de Autonomía para el Principado de Asturias” debe sustituirse por otra que refleje su correcta denominación, que es, desde la reforma de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, por la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, la de “Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias”.

En el cuarto párrafo, las menciones a la organización de integración europea no deben efectuarse utilizando el término abreviado de “Unión”, sino el propio de “Unión Europea”.

El quinto párrafo resume el régimen general de la Directiva 2006/123/CE en relación con la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, y aunque se haga a modo de paráfrasis, la síntesis debe hacerse con respeto estricto a las exigencias en ella establecidas. Esto supondría, de una parte, que en el enunciado de los principios básicos a los que debe sujetarse el régimen de autorización, donde el anteproyecto de Ley alude a “no discriminar a un proveedor por razón de su nacionalidad” deba eliminarse la referencia “por razón de su nacionalidad”, ya que tal limitación no está incluida en el texto de la Directiva [véanse los artículos 9.1.a) y 10.2.a)], ni resulta adecuada en su aplicación a sociedades [véase, para estas, la prohibición de discriminación por razón del domicilio social en el artículo 14.1) de la Directiva y en los artículos 5.a) y 10.a) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio]. En esa misma frase, convendría igualmente sustituir el término “proveedor” por el de “prestador”, por ser este

más adecuado técnicamente y ajustado a la Directiva que se transpone. De otra, la alusión a los requisitos que deben cumplir los criterios para la concesión de la autorización debe completarse con las exigencias de que sean “claros e inequívocos”, a las que se refiere el apartado d) del artículo 10.2 de la Directiva, y de que no dupliquen los controles a los que ya hubiera estado sometido el prestador (artículo 10.3 de la Directiva).

## II. Sobre la parte dispositiva.

La redacción del artículo 1 del anteproyecto responde a la literalidad de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, añadiendo una referencia a la Directiva de Servicios que este Consejo entiende innecesaria y que podría resultar inadecuada. La mención constituye de hecho una cláusula de interconexión entre la ley autonómica y la Directiva de Servicios en un marco normativo en el que no sólo no es posible la transposición tácita -o conformidad espontánea del contexto jurídico general con la norma comunitaria-, sino que lo que se pretende es, precisamente, adaptar a la Directiva las disposiciones del Principado de Asturias con rango de ley que regulan el comercio interior. La intención es encomiable, pero su plasmación resulta técnicamente discutible.

En efecto, la operación por la que un Estado miembro de la Unión Europea adopta las disposiciones legales o reglamentarias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en una directiva es lo que se conoce técnicamente, tanto en la jurisprudencia como en un sector doctrinal mayoritario, como “transposición”. La mención a esta operación en la Ley que la ejecuta tiene su adecuado reflejo en el preámbulo -como ya se hace en el texto de carácter expositivo que antecede al articulado del anteproyecto, aunque no ostente tal nombre- o, mejor aún, en una disposición final. La referencia específica al acto de transposición (o “incorporación” o “ejecución”) de una Directiva preserva así la naturaleza singular de este acto jurídico de la Unión Europea; un acto que impone una obligación de resultado al Estado, reconociéndole un margen amplio de apreciación en la elección de los medios y formas de alcanzarlo, pero cuyos efectos llegan ordinariamente a los

particulares, salvo excepciones, a través de la mediación de las normas nacionales, con las que no se relaciona mediante el principio de jerarquía, como parece connotar la mención a una regulación “de conformidad con (...) los artículos 5 y siguientes” de la Directiva de Servicios.

Además, hay que tener presente que el anteproyecto de Ley aborda cuestiones no incluidas en la Directiva de Servicios y no agota la transposición de la misma, dada la existencia de sectores excluidos cuya regulación deberá adaptarse, a su vez, al régimen europeo.

Finalmente, el anteproyecto incluye una regulación integral de las diferentes vertientes que conforman el ámbito competencial del Principado de Asturias en materia de comercio interior que excede del ámbito material de aplicación de la Directiva de Servicios. En concreto, el anteproyecto regula cuestiones diversas sobre la actividad comercial que están afectadas por leyes estatales recientes que transponen, a su vez, otras Directivas sectoriales. En este sentido, tiene especial incidencia en el articulado del anteproyecto la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el Régimen Legal de la Competencia Desleal y de la Publicidad para la Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, que transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2005/29/CE, sobre las prácticas comerciales desleales, y la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Por ello, resultaría más adecuado suprimir de este precepto la mención a la Directiva de Servicios, sin perjuicio de citarla de forma expresa en ciertos apartados específicos del anteproyecto y de incorporar una cláusula de interconexión en los términos expuestos.

En todo caso, si se optara por mantener la actual referencia a la Directiva de Servicios debería suprimirse la mención explícita a los “artículos 5 y siguientes” de la misma, porque supone una restricción formal carente de sustantividad y obvia el carácter igualmente imperativo de otros de sus artículos. Por último, habría de corregirse la cita de la Directiva sustituyendo las siglas “CEE” por las de “CE”, expresivas de la “Comunidad Europea”, denominación

vigente en el momento de la adopción por las Instituciones comunitarias del referido acto jurídico de la Unión Europea.

Dentro de las exclusiones del artículo 2 debe repararse especialmente en la del subapartado h), cuyo sentido y alcance es parcialmente diferente a las establecidas en el resto de los subapartados de este precepto. En efecto, mientras que en estos se realiza una exclusión directa y concreta de materias en las que el anteproyecto de Ley no resultará aplicable, el referido apartado h) incluye una referencia genérica a actividades comerciales “en razón de su naturaleza”, no identificadas previamente, respecto de las cuales, más que una exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de Comercio Interior, se dispone la aplicación preferente, de acuerdo con el principio de especialidad normativa, de las regulaciones sectoriales, garantizando, en todo caso, la aplicación supletoria de la norma proyectada. Estas dos características, en cuanto a la forma de delimitación de las actividades afectadas y respecto a la relación entre leyes reguladoras, determinan una falta de homogeneidad del subapartado h) con el resto de las actividades enumeradas en el apartado 2 que comentamos, y aconsejaría que el contenido del citado subapartado se trasladara a un nuevo apartado 3 dentro de este mismo artículo.

En este apartado 3, cuya creación se defiende, podría valorarse la inserción de una mención expresa a sectores en los que resultaría aplicable la relación normativa indicada, tales como los servicios sanitarios prestados por las oficinas de farmacia -cuya exclusión del régimen general está amparada por el artículo 2 de la Directiva 2006/123/CE-, que llevan aparejada una actividad comercial en el sentido definido por el artículo 4 del anteproyecto, y que están sometidos a un régimen de autorización específico conforme a la Ley del Principado de Asturias 1/2007, de 16 de marzo, de Atención y Ordenación Farmacéutica. Véase que, en este punto, la propia Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en su disposición adicional quinta, salva la especialidad presente, entre otros, en este sector, indicando que “La presente Ley no será de

aplicación a los establecimientos dedicados a la venta y expedición de productos farmacéuticos (...) en los aspectos regulados por sus normativas específicas”.

El apartado 2 del artículo 9 no se ajusta a lo establecido en la legislación básica, contenida, a estos efectos, en el artículo 18.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (en adelante Ley de Consumidores y Usuarios), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. De acuerdo con el texto legal señalado, no basta con que la información sea “clara, veraz y apropiada para el conocimiento del producto” y refiera los “riesgos de utilización y condiciones de adquisición” en los términos señalados en el precepto que comentamos, sino que ha de ser “veraz, eficaz y suficiente” y referirse a las “características esenciales” del bien o servicio puesto a disposición del consumidor; expresiones estas a las que ha de adaptarse el texto del anteproyecto, pudiendo remitirse, para las concreciones de esta regla, a la normativa estatal que, en este punto, no sólo estaría integrada por la citada Ley de Consumidores y Usuarios, sino también por lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio. Con ello se trataría de evitar, como ha señalado este Consejo en numerosos dictámenes, la reiteración de la normativa básica, limitada a los supuestos en los que resulte necesario, en aras de favorecer la sistemática de la disposición que se desea aprobar, así como su comprensión y aplicación.

En el artículo 11 se propone la sustitución del término “artículos” por el de “productos”, por ser este el vocablo acuñado en la normativa sectorial y el que el anteproyecto de Ley utiliza en otros preceptos. Del mismo modo, las referencias a las fechas de “recepción” y de “depósito y entrega” que se contienen en la disposición que analizamos, y que operan como día inicial del cómputo del plazo en el que deben ejercitarse las acciones, habrán de sustituirse por la de “entrega”, a la que se alude en el artículo 123 de la Ley de Consumidores y

Usuarios. Asimismo, en el apartado 3, debe hacerse constar que en el recibo que los establecimientos han de entregar al adquirente, debe figurar, además de los datos ya fijados por el precepto, la fecha de entrega del producto al establecimiento para su reparación, porque así lo dispone el mencionado artículo 123 de la Ley de Consumidores y Usuarios (en virtud de la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre), y porque tal dato resulta imprescindible para la aplicación del plazo de prescripción establecido en el apartado 4 de este mismo precepto del anteproyecto de Ley. Considerando lo anterior, y a menos que se opte por sustituir la totalidad de este artículo por una referencia a la aplicación plena de la citada normativa estatal, deberá procederse a su adaptación en los términos señalados. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el artículo 13, en atención a la composición del Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias (entre cuyos miembros figuran representantes de las organizaciones empresariales más representativas y de las Cámaras de Comercio), es obligado considerar la prohibición de intervención directa e indirecta de competidores, incluso en órganos consultivos, en el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones [artículo 14.6) de la Directiva; artículo 10.f) de la Ley 17/2009; y artículo 6.4 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en su versión modificada por Ley 1/2010]. Esta prohibición debería mencionarse en el apartado 2 del artículo que se comenta, relativo a las funciones del Consejo Asesor, a los efectos de que queden expresamente excluidos del subapartado 2.b) los informes o consultas sobre procedimientos de autorización y que aquellas funciones no puedan extenderse a estos procedimientos en virtud de la habilitación reglamentaria que efectúa el artículo 13.2.d).



En este mismo apartado 2, la referencia que se hace en la letra a) a los “proyectos de leyes” ha de sustituirse por la más apropiada de “anteproyectos de leyes”, atendiendo al estado de tramitación de las disposiciones en el momento que ha de requerirse el informe del citado órgano.

En el apartado 3 de este artículo 13 ha de suprimirse del número 6 la identificación de la “Junta de Gobierno” para que proceda a la designación del representante de la Universidad de Oviedo, dado que tal mención, además de resultar actualmente incorrecta, no resulta conforme con el principio de autonomía universitaria, que obligaría a que la designación del representante se efectúe “por el órgano competente” de la Universidad de Oviedo conforme a su propio régimen organizativo.

En el artículo 14, apartado 5, la definición de establecimiento comercial colectivo es incompleta, ya que su carácter distintivo no radica en el solo hecho de estar integrado por un conjunto de establecimientos individuales que pueden estar situados “en uno o varios edificios, conectados o no entre sí”, sino en la presencia de un elemento común que sirve de criterio aglutinador característico, que puede ser cualquiera de los que se enumeran en el artículo 15. Por ello, dada la sistemática del anteproyecto de Ley, la identificación del establecimiento comercial colectivo podría resolverse con una referencia al artículo siguiente, de forma que tendrán la consideración de “establecimientos de carácter colectivo (...) de un modo independiente *y que entren en alguna de las categorías establecidas en el siguiente precepto*”.

En el artículo 16.1, los apartados b) y c) realizan una clasificación de “grandes establecimientos” que, desde la perspectiva estricta del anteproyecto que se presenta, carece de sustantividad y no se justifica con el contenido de la norma proyectada, estando sometidos ambos a las mismas evaluaciones de impacto estructural (artículo 19) y ambiental (artículo 20), sin controles o requisitos distintivos de cada uno de ellos, lo que, en aras de una mayor seguridad jurídica, debería siquiera motivarse o explicitarse en el preámbulo.

El capítulo II del título I aborda la “Ordenación de la implantación territorial del equipamiento comercial” y constituye el núcleo esencial del anteproyecto en relación con la Directiva de Servicios, en la medida en que establece el régimen al que va a quedar supeditado el acceso a las actividades económicas de los equipamientos comerciales. Frente al sistema vigente en la Ley del Principado de Asturias 10/2002, se ha eliminado el requisito de la licencia comercial específica y se ha optado, como se verá al analizar el artículo 18, por un sistema único de autorización incardinado dentro de la licencia urbanística que, con el contenido atribuido por este anteproyecto, va a asumir un carácter ambivalente. Esta opción obliga a confrontar el sistema propuesto con los parámetros marcados por la Directiva de Servicios.

Es evidente que, siendo la finalidad principal de la Directiva 2006/123/CE la liberalización, con carácter general, en el acceso a la actividad de servicios y a su ejercicio, ello no ha supuesto en ningún caso la exigencia de que se elimine cualquier régimen de autorización, sino más bien el sometimiento de estos a un triple criterio: que no sean discriminatorios, que sean proporcionales a la finalidad que persiguen y que puedan justificarse en una razón imperiosa de interés general. Estas son las premisas que se desarrollan y concretan en el capítulo III de la Directiva, determinando las condiciones y los mínimos procedimentales para la autorización y los requisitos prohibidos o supeditados a evaluación para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio.

Entre las prohibiciones que la Directiva establece, la que mayor incidencia puede tener en relación con el anteproyecto presentado es, a juicio de este Consejo, la incluida en el apartado 5) del artículo 14, que prohíbe supeditar la autorización para el acceso o el ejercicio a pruebas económicas de forma individualizada. Tales pruebas económicas admiten, según concreta el propio precepto, diversas modalidades cuando se utilizan para condicionar la autorización: 1) “a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado”; 2) “a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad”; y 3) “a que se haga una apreciación de si la

actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente”. Finaliza el apartado salvaguardando en todo caso la aplicación de “requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general”. Una concreción de las mismas puede encontrarse en el apartado 8) del artículo 4 de la Directiva, que abarca, entre otras, cuestiones tan diversas como el orden público, la protección de los consumidores, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional o los objetivos de política social y cultural. En esta misma clave, el *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, elaborado en 2007 por la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, salva expresamente, en relación con el inciso final de este artículo 14, apartado 5, “los requisitos de planificación territorial que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general, como la protección del medio ambiente, incluido el urbano, o la seguridad de la circulación, etc.” (apartado 6.2.5). Es cierto que este *Manual* no es un instrumento legalmente vinculante ni prescribe, dado el margen de apreciación concedido al Estado, un único modo de transposición de la Directiva, pero constituye un criterio interpretativo útil en la medida en que describe vías de transposición apropiadas y llama la atención sobre cuestiones importantes en el proceso de su incorporación al derecho interno.

Estos son los parámetros esenciales que permiten analizar la adecuación del modelo propuesto por el capítulo II del título I del anteproyecto a la Directiva de Servicios.

El primero de los artículos de dicho capítulo, el 17, se refiere a las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial, tratando el siguiente del procedimiento de autorización para la implantación de los equipamientos comerciales, “que instruyen y resuelven los Ayuntamientos”.

El engarce entre aquellos instrumentos de ordenación territorial y el procedimiento de concesión de las licencias municipales se establece en el apartado 3 del artículo 18, a cuyo tenor “Las licencias municipales se otorgarán

con carácter reglado de acuerdo con las previsiones de la ordenación territorial y urbanística y, en especial, con lo dispuesto en las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial del Principado de Asturias". Esto determina el papel esencial de este instrumento en relación con el régimen de autorización que el anteproyecto de Ley insta y, en esa medida, obliga a una sujeción estricta a la Directiva de Servicios. De hecho, y recordando las observaciones realizadas al artículo 1 de este anteproyecto de Ley, resultaría especialmente idónea la mención de la citada Directiva en el artículo 17, incorporando los requisitos y prohibiciones en ella establecidos, a los cuales debe amoldarse la formulación de las propias Directrices. En realidad, el anteproyecto de Ley plantea, frente a otras posibles opciones, una transposición de la Directiva en dos fases: una primera, con la Ley proyectada, y la segunda, con las Directrices que se vayan a aprobar. Esta articulación exige que la remisión que se efectúa a las Directrices deba orientarse y delimitarse forzosamente en función de los mínimos que la Directiva de Servicios fija. En este sentido, debemos recordar la necesidad de que tales Directrices cumplan las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Directiva (no ser discriminatorias, estar justificadas por razones imperiosas de interés general, ser claras e inequívocas, objetivas, transparentes, accesibles...), transpuestas a nuestro ordenamiento por los artículos 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, y 6 de la Ley 7/1996, en su versión modificada por la Ley 1/2010. Del mismo modo, y sin desconocer que su naturaleza es la de un instrumento de planificación y coordinación territorial y no de ordenación económica, resultará preceptivo que tales Directrices no incurran en ninguna de las prohibiciones a las que se refiere el artículo 14 de la Directiva, particularmente que no incluyan una planificación económica a la que quede supeditada la concesión de las autorizaciones.

Las determinaciones de aquellas Directrices, según señala el apartado 3 del artículo 17, se "concretarán" atendiendo a la "consecución" de los "objetivos" que se enuncian en los apartados siguientes, algunos de los cuales, en la medida en que los preceptos que los persiguen están llamados a condicionar el

otorgamiento de las licencias municipales al amparo de criterios de ordenación territorial y urbanísticos, no deben posibilitar que encubran cuestiones de planificación económica. La Directiva de Servicios permite excepcionar el régimen de libertad de establecimiento y de ejercicio de servicios sobre la base de las razones imperiosas de interés general, que, como ya hemos indicado, pueden incluir, entre otras, la protección de los consumidores, del entorno urbano, del medio ambiente u objetivos de política social. En esta misma línea, también cabe tener en cuenta que la disposición adicional décima de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, añadida por la Ley 1/2010, ya citada, establece, aunque sin carácter de norma básica, como criterios a considerar para el diseño de la planificación urbanística “los problemas de movilidad y desplazamientos derivados de las concentraciones comerciales fuera de los núcleos urbanos” y “el abastecimiento inmediato y adecuado de la población, facilitando la satisfacción de las necesidades de compra en un entorno de proximidad, con especial atención a aquellos ciudadanos que por cualesquiera razones tienen dificultades de desplazamiento”.

Todo ello podría amparar medidas para el logro de los objetivos declarados en el apartado 3 del artículo 17 del anteproyecto de Ley, ya que la actividad comercial desempeña un papel esencial en el planeamiento urbanístico para la protección del entorno urbano -epígrafes a) y b)-, su localización está condicionada por la protección del medio ambiente -epígrafe c)- o satisface un criterio de política social orientado a favorecer fundamentalmente las necesidades de compra de determinados sectores de la población que requieren una especial protección -epígrafe d)-. Ahora bien, la justificación de estos criterios en razones imperiosas de interés general en ningún caso podrá alcanzar a desvirtuar y vaciar de contenido la prohibición de utilizar la planificación económica como parámetro de autorización de los establecimientos comerciales, tal y como establece expresamente el artículo 10.e) de la Ley 17/2009, lo que incide especialmente en la interpretación de los epígrafes b) y d) del anteproyecto.

Respecto del primero, su formulación se realiza desde la perspectiva de la protección del “comercio tradicional”, lo cual podría ser considerado como una clara orientación económica no amparada por la Directiva de Servicios. No obstante, en la medida en que se configure como un objetivo a lograr mediante medidas de fomento y se articule con meras determinaciones favorecedoras, pero no impeditivas, del acceso o el ejercicio de la actividad económica, no plantearía problemas de compatibilidad con la norma europea.

En cuanto al epígrafe d), aunque introduce un parámetro que, como hemos indicado, estaría amparado por la disposición adicional décima de la Ley 7/1996, añadida por el artículo único, apartado 13, de la Ley 1/2010, su tenor debe ser interpretado en términos de coherencia con el articulado que esta propia Ley establece, y según el cual la concesión de una autorización no puede estar supeditada a la “existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado” (artículo 6.3), lo que significa que el objetivo de atender las necesidades de compra de los consumidores que se recoge en el artículo 17.3.d) del anteproyecto, considerado de modo autónomo, habría de traducirse en las Directrices en determinaciones de fomento o de carácter habilitante para la autorización de establecimientos comerciales removiendo obstáculos de naturaleza territorial; es decir, la acreditación de las necesidades de los consumidores permitiría el ejercicio de la actividad, y por tanto la autorización.

El artículo 18 constituye un precepto esencial para la transposición de la Directiva de Servicios, ya que establece los supuestos y el régimen de autorización para la implantación de los equipamientos comerciales, y en él debería manifestarse expresamente la impronta liberalizadora que la Directiva marca y la excepcionalidad del régimen de autorización, sometido al criterio de las “razones imperiosas de interés general”. Subrayando esta idea, la exposición de motivos de la Ley 1/2010, de 1 de marzo indica que, establecido un régimen de autorización, “las Comunidades Autónomas deberán identificar en sus respectivas regulaciones, de forma objetiva y previsible, las razones que motivan el establecimiento de estos regímenes y el impacto estimado de los mismos”.

Ninguno de estos elementos aparece explícitamente en la redacción proyectada para el artículo 18, cuyo apartado 1 comienza, por el contrario, con una formulación que establece como regla general la autorización para toda implantación de equipamiento comercial (“La implantación del equipamiento comercial está sujeta a un procedimiento de autorización”), que se resolverá por los Ayuntamientos “con ocasión de la solicitud de las licencias municipales urbanísticas y, en su caso, de actividades clasificadas”. Esta confusa redacción inicial puede inducir a error sobre la existencia de una “autorización” como trámite independiente dentro del procedimiento para la obtención de la licencia urbanística o de la de apertura, o a la propia consideración de esta licencia como única autorización comercial en sentido lato. Esta segunda interpretación es la que debe prevalecer, no sólo por la necesaria liberalización del sector, como ya hemos indicado, sino también porque en los restantes apartados de este artículo y en los preceptos siguientes sólo se hace mención ya a las “licencias municipales”. En definitiva, la redacción del apartado 1 del artículo 18 debería adaptarse a los objetivos de la Directiva y clarificar el carácter de la autorización para la implantación del equipamiento comercial.

Además, debe delimitarse el ámbito de aplicación que tiene el régimen de autorización. Conforme a la dicción del artículo 18 sólo abarca la “implantación”, que, ante la ausencia de definición en el anteproyecto, debe entenderse como “instalación y apertura”, sin que se especifiquen otros supuestos, como la reapertura, las ampliaciones, los traslados o los cambios de actividad, a los que se refiere el artículo 22 de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, y que reaparecen en los preceptos siguientes (artículos 19, 20 y 21 del anteproyecto) en relación con las evaluaciones de impacto estructural, ambiental y territorial. Finalmente, también debería sustituirse, en este apartado 1, la referencia a los Ayuntamientos como “órgano sustantivo” por la de “órgano competente”, por ser técnicamente más correcta.

El apartado 3 establece la vinculación de las licencias municipales con las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial del Principado de Asturias, debiendo otorgarse aquéllas con carácter reglado de acuerdo con las



disposiciones de estas. Ya se ha señalado, en relación con el artículo 17, la necesidad de concreción de estas Directrices, en tanto que se configuran como criterios para el otorgamiento de las licencias que permitirán el acceso a la actividad comercial sólo en los términos de lo establecido en el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (artículos 27 a 32), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril.

El apartado 4 determina el carácter preceptivo y vinculante, para la obtención de la correspondiente licencia municipal, de las declaraciones de impacto estructural o ambiental y del informe técnico de evaluación de impacto territorial del equipamiento comercial en los supuestos establecidos por la ley proyectada. Esta exigencia constituye un requisito esencial para la concesión de la licencia que se suma al obligado cumplimiento de los criterios fijados en las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial, de modo que estas asumen el papel de condición necesaria, pero no suficiente, para la concesión de aquella. Siendo esto así, se impone reiterar aquí nuevamente la cautela ya expresada con anterioridad sobre la legitimidad en el uso de los instrumentos de ordenación territorial, amparada por la propia Directiva de Servicios, como requisito de acceso y ejercicio de la actividad comercial, en los que el análisis económico o socio-económico de la situación debe consistir en una labor meramente accesoria, instrumental y dependiente de aquella ordenación, debiendo entenderse como un estudio o previsión que debe efectuar el interesado sobre el que fundar la incidencia o el impacto territorial propuesto.

En lo que a las declaraciones de impacto se refiere, en concreto en lo relativo a la evaluación de impacto estructural del artículo 19 del anteproyecto y al informe de evaluación de impacto territorial del artículo 21, debe llamarse la atención sobre lo que señala el ya citado *Manual* de la Comisión Europea: "Existen pruebas económicas en algunos Estados miembros, en particular en el sector del comercio (por ejemplo, para la apertura de supermercados, centros comerciales, etc.), que a menudo exigen a los prestadores de servicios la realización de estudios económicos gravosos en tiempo y en dinero y cuyo

resultado suele ser incierto. Tales pruebas resultan muy gravosas para los prestadores de servicios y pueden abrir las puertas a resultados particularmente arbitrarios. Demoran el establecimiento de los prestadores de manera considerable, cuando no entorpecen plenamente el establecimiento de los recién llegados. En la práctica, suele exigirse a los prestadores de servicios que presenten datos como los relativos a la oferta y la demanda previstas, la repercusión económica de las nuevas empresas en los operadores previamente existentes en el mercado local, o la cuota de mercado actual del prestador en un determinado territorio, etc./ En este contexto, cabe señalar que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las razones de naturaleza económica (por ejemplo, la protección de una determinada categoría de operadores económicos, el mantenimiento de una cierta estructura de mercado, etc.) no pueden justificar las restricciones de las libertades fundamentales del mercado interior, incluida la de establecimiento” (apartado 6.2.5).

En el artículo 21, para el informe de evaluación del impacto regulado, adquiere especial significado la advertencia anteriormente realizada acerca de las evaluaciones de impacto. Este precepto introduce en la tramitación municipal de las licencias de “apertura o, en su caso, ampliación de establecimientos comerciales de proximidad ya existentes, dedicados a la venta de productos de consumo cotidiano”, que “no se ajusten a los criterios de superficie útil de exposición y venta al público que se determinen en las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial” o que “se integren en proyectos de equipamientos de servicios en las zonas rurales”, la exigencia de un informe de la Consejería competente en materia de comercio que “analizará el impacto sectorial del proyecto en la población y su situación socioeconómica, en el sistema de núcleos de población, en la localización de actividades económicas y en las infraestructuras y servicios de la zona”.

Tal disposición suscita numerosos interrogantes, que van desde cuál es el verdadero objeto y sentido del informe, quién debe solicitarlo, sobre qué

aspectos debe pronunciarse el informante y con referencia a qué normas y criterios. Además, según establece el apartado 4 del artículo 18 de este anteproyecto de Ley, el mismo tiene carácter vinculante y los motivos que justifican el sometimiento a este trámite no se encuentran fundados en razones imperiosas de interés general -tal y como son definidas en el considerando 40 y en el artículo 4.8) de la Directiva de Servicios-, pueden generar inseguridad jurídica y significar una autorización comercial encubierta. Algunos de los extremos enunciados en el precepto que comentamos, como el impacto en la "situación socioeconómica" de la población o "en la localización de actividades económicas", constituyen, además, requisitos prohibidos en el sentido anteriormente señalado, en tanto que la garantía frente al impacto que dichos establecimientos pueda suponer "en el sistema de núcleos de población" y "en las infraestructuras y servicios de la zona" se considera suficientemente atendida a través del procedimiento tramitado en sede municipal. Por ello, deben aclararse en el texto del precepto los interrogantes expuestos y justificar, a la luz de la Directiva de Servicios, el contenido y alcance del informe exigido. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 25 se titula "Establecimientos con libertad de horario", aunque en su desarrollo el régimen de libertad se extiende no sólo al horario sino también al calendario, por lo que proponemos una adaptación de aquel título al objeto de que refleje fielmente su contenido.

El artículo 26, en su apartado 1, plantea la cuestión de la delimitación entre las "zonas o áreas calificadas de turísticas", a que se refiere este precepto, y las "zonas de gran afluencia turística", de las que trata el apartado 1 del artículo anterior. Por razones de seguridad jurídica deberían deslindarse ambos conceptos.

En los apartados 2 y 3 del mismo artículo se emplea nuevamente un concepto jurídico indeterminado, el de “pequeños y medianos establecimientos” a los que no se refiere ningún otro precepto del texto que analizamos. Igualmente, por razones de seguridad, debería aclararse el sentido de estos términos.

Al margen de ello, podría precisarse que lo señalado en el artículo 26.2 operará sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior cuando concurren en los establecimientos a que este precepto se refiere las circunstancias allí especificadas que les permitan acogerse al régimen de libertad en la determinación del calendario y horario de apertura.

El artículo 33 debe ajustar su redacción a la establecida en el artículo 22 de la Ley 7/1996, en la redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el Régimen Legal de la Competencia Desleal y de la Publicidad para la Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, en tanto que la misma constituye, de acuerdo con su disposición final segunda, “legislación mercantil, legislación procesal y bases de las obligaciones contractuales dictados por el Estado en virtud del artículo 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución”. Tal adaptación implica suprimir la prohibición establecida en el apartado 3.a) del citado artículo 33 del anteproyecto de Ley e incluir la remisión que el artículo 22 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista efectúa al artículo 26 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, así como la referencia a la devolución en caso de pacto de recompra. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el artículo 34, por la misma causa anterior, debería procederse a la modificación del texto, ya que ha de corresponderse con el del artículo 23 de la Ley 7/1996, en la redacción dada por la citada Ley 29/2009, incluyendo en él la

remisión que este precepto realiza al artículo 24 de la Ley de Competencia Desleal. Tal adaptación resulta necesaria en la medida en que la norma estatal contiene un concepto más amplio de prácticas de venta piramidal que el establecido en el texto del anteproyecto de Ley. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 39, en su apartado 1, debería remitirse al artículo 28.1 de la Ley 7/1996, en la redacción dada por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, o bien completarse con un inciso que excluya del concepto de saldo a los excedentes de producción o de temporada, pues tal extremo se integra en el referido artículo de la Ley citada, que constituye legislación de aplicación directa amparada en la competencia exclusiva del Estado para regular esta materia. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En los artículos 43 y 44, la regulación de las denominadas “ventas con prima” debe ajustarse a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 7/1996, en la redacción dada por la Ley 29/2009, por las razones ya expresadas en el comentario efectuado a propósito del artículo 33 de este anteproyecto de Ley, respetando lo dispuesto en el artículo 33 de la misma, dictada sobre la base de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Asimismo, la regla que se instaura en el apartado 3 del artículo 44 debería completarse con las precisiones recogidas en la legislación contenida, a tales efectos, en el artículo 33 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

El artículo 49, relativo a la "Publicidad" de la oferta en las ventas a distancia, incluye un catálogo de información que, atendiendo a lo dispuesto en la legislación general de aplicación directa contenida en los artículos 40 (información previa) y 47 (información a prestar antes de la ejecución) de la Ley 7/1996, resulta incompleto e inexacto, por lo que ha de procederse a la subsanación de tales defectos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Igualmente, dentro de este mismo capítulo III, relativo a las ventas a distancia, resultaría conveniente efectuar una remisión a los aspectos directamente regulados en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, reiteradamente citada, como legislación de aplicación general, en concreto a los artículos 41 ("Necesidad de consentimiento expreso"), 42 ("Prohibición de envíos no solicitados"), 43 ("Ejecución y pago"), 44 ("Derecho de desistimiento"), 45 ("Excepciones al derecho de desistimiento") y 46 ("Pago mediante tarjeta").

El contenido del artículo 52, apartado 1, aunque está afectado por el artículo 50 de la Ley 7/1996, en la redacción dada por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, dictado en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, cumple esencialmente con la preceptiva información que debe figurar en las máquinas de venta. No obstante, se añade en el anteproyecto de Ley la mención al número de inscripción en el Registro de empresas y actividades comerciales, que no sólo no aparece en la referida norma estatal, sino que además tampoco

resulta exigible conforme a la Directiva de Servicios y al contenido del propio anteproyecto que se somete a consulta, en el que la inscripción en el Registro no es condición para el inicio de la actividad (artículo 12, apartado 2 del anteproyecto), y, por tanto, la máquina puede ser apta para la comercialización sin tener el dato del número de la inscripción. Por ello, se recomienda la eliminación de esta mención en el apartado 1 del artículo 52. Como cuestión de estilo, se aconseja evitar la reiteración, en este mismo precepto, de los datos correspondientes a la homologación de la máquina.

El artículo 53, relativo a las modalidades de venta ambulante, debería adaptarse a lo establecido en los artículos 53 (de aplicación general) y 54 (normativa básica) de la Ley 7/1996, teniendo presente, asimismo, lo dispuesto en el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero.

El artículo 55, relativo a la concesión de las licencias, debe incorporar el contenido de los tres últimos párrafos del artículo 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, en la redacción dada por la Ley 1/2010, de 1 de marzo. En este precepto, dictado en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de procedimiento administrativo común y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo señalado en la disposición final única de la Ley citada, se recogen las normas que, dada la escasez de suelo público disponible para el ejercicio de la actividad, han de regir para el otorgamiento de autorizaciones en este ámbito.

El sistema del artículo 54 de la Ley 7/1996 se basa en los principios que se plasman en el artículo 12 de la Directiva de Servicios. Si bien este artículo 12 no resulta directamente aplicable a la actividad de venta ambulante, como ha expresado el Consejo de Estado en su Dictamen 985/2009, el legislador estatal ha considerado pertinente establecer las reglas generales que los Ayuntamientos habrán de respetar en el otorgamiento de las autorizaciones de venta ambulante, inspiradas en los principios señalados por la Directiva: transparencia, imparcialidad y publicidad del procedimiento de selección, duración limitada en el



tiempo y exclusión de la posibilidad de renovación automática o de ventaja para el prestador cesante o las personas vinculadas con él.

El régimen de autorización de estas ventas especiales se encuentra desarrollado por el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el Ejercicio de la Venta Ambulante o no Sedentaria. Esta norma, de carácter básico, remite, en lo que al procedimiento para la concesión de autorizaciones se refiere, a lo “determinado por cada ayuntamiento, respetando, en todo caso, el régimen de concurrencia competitiva, así como las previsiones contenidas en los artículos 86 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como del capítulo II de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio”. Por ello, debería incorporarse al artículo 54 del texto que analizamos, en el que se establecen las determinaciones mínimas de las ordenanzas municipales, una referencia a aquel procedimiento de selección.

En el apartado 1 de este mismo artículo 55 debe suprimirse el último inciso, en el que se establece el requisito de “hallarse ya inscrito en el Registro de Empresas y Actividades Comerciales del Principado de Asturias o haber efectuado la comunicación al mismo en los términos previstos en el artículo 12.2”, pues, además de resultar contradictoria con el contenido del artículo al que se efectúa la remisión, en el que se señala para los operadores comerciales la obligación de comunicar al citado registro el inicio de la actividad comercial “en un plazo máximo de tres meses” desde que aquel se produjo, no constituye un requisito válido al que se pueda supeditar el ejercicio de la actividad en el sentido de la Directiva. En este contexto, lo único que resulta exigible en el momento de presentar la solicitud de licencia es la declaración responsable a la que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 199/2010; precepto al que debe remitirse el anteproyecto de Ley. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Los artículos 61 a 63 establecen las líneas generales del diseño y del procedimiento de elaboración de los llamados “planes de orientación comercial”. Estos planes son, de acuerdo con el artículo 61, de dos clases: los planes locales de orientación comercial, en los que se determinarán, para uno o varios concejos, los “objetivos a alcanzar en materia de comercio y las específicas medidas de fomento que han de adoptarse para su consecución (...), priorizando el mantenimiento de la estructura de distribución comercial urbana”, y los planes sectoriales de orientación comercial, que, relativos a un concreto sector comercial, se extienden a la totalidad o parte del territorio de la Comunidad Autónoma. Ambos instrumentos han de contener, según el mismo artículo (apartado 3), una “memoria relativa a la oferta y la demanda comercial existente en el ámbito territorial afectado o en el sector comercial en cuestión” y un “programa de actuación”, en el que, por una parte, se defina el correspondiente “modelo comercial” y, por otra, se fijan “las medidas de fomento oportunas para que el equipamiento comercial ya existente en el ámbito territorial concernido o en el sector comercial en cuestión se adapte al modelo que se desprenda del Plan”.

Los planes locales de orientación comercial podrán incluir, según el apartado 4.b) del artículo 61, las “ordenanzas o planes urbanísticos que se han de redactar o modificar, en su caso”, y adoptarán, “si así lo decide la administración municipal”, de acuerdo con el artículo 62 *in fine*, “el carácter y condición de Plan Especial”. Sin embargo, desde el momento en que los contenidos de dichos planes se trasladan al planeamiento urbanístico vinculan a los Ayuntamientos y condicionan el otorgamiento de las licencias, por lo que no podrán abarcar en ningún caso medidas que supediten el ejercicio de la actividad comercial a requisitos que no reúnan los criterios señalados en los artículos 10 de la Directiva de Servicios y 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio.

El artículo 65 sujeta la realización de ventas directas en las actividades feriales a la “previa autorización de la Consejería competente en materia de comercio”. Este régimen de autorización previa se justifica en el expositivo del texto sometido a nuestra consulta en la “finalidad adicional de no desvirtuar su verdadero objetivo, esto es, la exposición, difusión y promoción comercial de bienes y servicios”. Como es evidente, tal finalidad no se corresponde con una razón imperiosa de interés general, por lo que la sujeción a autorización previa de las ventas directas en las actividades feriales debería eliminarse por resultar contraria a lo dispuesto en la Directiva de Servicios, incorporada en este punto a nuestro derecho interno por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el artículo 69 se tipifican las conductas constitutivas de infracción leve, señalándose en la letra b) que tendrá dicha consideración el “incumplimiento del deber de comunicación de quien ejerza la actividad comercial al Registro de Empresas y Actividades Comerciales del Principado de Asturias en el plazo legalmente establecido”. No obstante, el artículo 65.1.a) de la Ley 7/1996, dictado en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, dispone que tendrá la consideración de infracción grave “Ejercer una actividad comercial sin previa autorización en el caso de que esta fuera preceptiva, o sin haber realizado la comunicación en plazo al Registro de ventas a distancia, o no realizar las comunicaciones o notificaciones a la administración comercial exigidas por la normativa vigente”. El obligatorio acatamiento de aquella norma impone que la conducta identificada en el precepto que comentamos se traslade al artículo siguiente, en el que se recoge el catálogo de infracciones graves.

La letra c) del mismo artículo refiere la conducta constitutiva de infracción al “incumplimiento de la obligación de informar al público sobre los días y horas

de apertura y cierre de los establecimientos comerciales, o no hacerlo en lugar visible de los mismos”. La coherencia del texto que analizamos impone la exacta correspondencia entre la conducta constitutiva de infracción y la obligación sustantiva que se impone, que no es, de acuerdo con lo señalado en el artículo 27, “informar” sobre el horario “en lugar visible” del establecimiento, sino exponer o exhibir el horario de apertura y cierre en cualquier lugar del mismo “legible desde el exterior”, por lo que proponemos la adaptación del precepto que comentamos en este sentido.

La letra e) del mismo artículo señala que constituirá infracción leve el “suministro de información inexacta e incompleta requerida por las autoridades o sus agentes y por los funcionarios de la administración comercial en el ejercicio de sus funciones de comprobación”. No obstante, no puede obviarse que en el artículo 65.1.s) de la Ley 7/1996, modificado por la Ley 1/2010, artículo que constituye legislación dictada en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de acuerdo con lo señalado en la disposición final única de la propia Ley referida, se señala que tendrá la consideración de infracción grave “Cursar información errónea o claramente insuficiente cuando esta haya sido solicitada de conformidad con la normativa de aplicación y tenga carácter esencial, se generen graves daños o exista intencionalidad”. La necesidad de articular ambos tipos de infracción exige, al menos, añadir en el que comentamos la salvedad “siempre que no constituya infracción grave”. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La letra f) extiende la consideración de infracción leve a “Cualquier otro incumplimiento de los requisitos, prohibiciones y obligaciones establecidos en la normativa comercial que no esté tipificado como infracción grave o muy grave”. Tal regulación, en tanto que asume como tipo de la infracción cualquier otro incumplimiento de las obligaciones impuestas por la “normativa” comercial,

contraviene el principio de legalidad en materia sancionadora, declarado en el artículo 25.1 de la Constitución, que impone una reserva absoluta de ley formal en la materia, tal y como ha declarado, para el sector del comercio, la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2009, de 27 de abril (Sala Segunda). Por ello, debe sustituirse la expresión "normativa comercial" por la de "presente Ley", con la finalidad de evitar que el anteproyecto pueda incurrir, por esta causa, en inconstitucionalidad. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Igualmente, y en relación con el mismo apartado f), en aras a garantizar el principio de tipicidad que ha de presidir el ejercicio de la potestad sancionadora, se sugiere eliminar la expresión "requisitos", ya que constituye una categoría que, a estos efectos, difícilmente puede adquirir sustantividad al margen de las "prohibiciones" y de las "obligaciones" a las que el precepto se refiere, y que garantizan una mayor claridad y seguridad jurídica para el operador.

En el artículo 70, en el que se establecen las conductas constitutivas de infracción grave, deben incorporarse, por las razones ya expresadas, los preceptos contenidos en el artículo 65.1 de la Ley 7/1996, citados al comentar el artículo anterior del texto que analizamos, esto es, los correspondientes a las letras a) y s). Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En este mismo artículo, en las letras k) y ñ), se asume como tipo constitutivo de infracción el incumplimiento de obligaciones establecidas en la misma norma, para lo que se efectúan remisiones internas a los artículos 33 y 7.2. Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes, la técnica de la remisión tiene la ventaja de la autenticidad del enunciado al que se reenvía, pero

también los inconvenientes de no hacer funcional la consulta de la disposición, obligando al manejo simultáneo de las normas de referencia, y los derivados del riesgo de que la disposición quede privada de sentido si esos artículos cambian de ubicación o se deroga la norma de referencia. Por ello recomendamos sustituir en el caso de la letra ñ) la remisión mencionada por la expresión de la conducta que constituye el tipo de la infracción administrativa, y en el de la letra k), la que se hace al artículo 33 -que además es errónea-, por otra más genérica a la ley.

El artículo 74, titulado “Cuantía de las multas,” se inicia señalando que “Las infracciones a la presente ley serán sancionadas con multa cuya cuantía se establecerá con la siguiente graduación”. No obstante, se observa que las sanciones no sólo consisten en multa, pues las infracciones leves también pueden ser sancionadas con “apercibimiento”, por lo que proponemos la adaptación de este precepto, de tal modo que tanto su título como la expresión introductoria del catálogo de sanciones que arriba transcribimos reflejen fielmente su contenido.

El artículo 75 del anteproyecto de Ley regula las sanciones accesorias y, en su apartado 2, se refiere al cierre temporal de la empresa o establecimiento, disponiendo que podrá alcanzar un plazo máximo de un año y precisando que podrá acordarse por el Consejo de Gobierno. Esta última precisión resulta innecesaria, dado que la competencia de los distintos órganos se regula en un precepto posterior (el artículo 78), y debería suprimirse por razones de técnica normativa.

En el artículo 77, la remisión a las “sanciones establecidas en los artículos 73 y 74” es errónea. Sugerimos su sustitución por una simple referencia a las “sanciones establecidas en esta ley”.

En el artículo 78 se determinan los órganos competentes para la imposición de las sanciones, entre los que se encuentra el Consejo de Gobierno “en el caso de las sanciones por infracciones muy graves cuando lleven aparejados el cierre temporal de la empresa o establecimiento infractor por un plazo máximo de un año o el cierre definitivo”. Sin embargo, el cierre definitivo no aparece contemplado en el catálogo de sanciones incorporado al texto que analizamos, y el temporal se limita en el artículo 75.2 a “un plazo máximo de un año”. Por ello, en aras a garantizar la coherencia normativa, se advierte de la necesidad de eliminar la discrepancia.

Al respecto, debemos destacar que el anteproyecto de Ley contempla el cierre del establecimiento o de las instalaciones que no cuenten con las preceptivas autorizaciones (figura recogida en el artículo 71 de la Ley 7/1996) pero lo hace únicamente como medida “cautelar” o provisional, sin carácter de sanción, y que podrá mantenerse como máximo hasta la finalización del procedimiento sancionador. Con esta regulación, la futura norma no ampararía el cierre de establecimientos o instalaciones que no cuenten con las autorizaciones administrativas preceptivas -porque estas no se soliciten, no se obtengan o, incluso, sean denegadas- una vez concluido el procedimiento sancionador, tras el cual únicamente podría imponerse la multa correspondiente y el cierre temporal por el plazo máximo de un año en los casos recogidos en el artículo 75.2 del anteproyecto de Ley.

En el artículo 79, titulado “Prescripción de las sanciones”, se observa una errata en el apartado 1, que se refiere a la prescripción de “las infracciones”, cuando debe citar la de “las sanciones”.

En el artículo 81.1 se establece que el procedimiento sancionador se iniciará “por acuerdo del titular de la Dirección General competente en materia de comercio”. Puesto que la forma “acuerdo” se reserva para los actos del Consejo de Gobierno en el artículo 21.2 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, aconsejamos



su sustitución por la de “resolución”, o por la de “providencia”, que identifica en nuestra Comunidad Autónoma a los actos de incoación de un procedimiento en materia sancionadora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 21/1994, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento Sancionador General en la Administración del Principado de Asturias.

Asimismo, recomendamos añadir en el precepto que comentamos la precisión de que el procedimiento sancionador se inicia “de oficio”.

El artículo 82, titulado “Medidas cautelares”, se refiere en realidad a medidas de carácter provisional, en los términos de los artículos 72 y 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), por lo que proponemos sustituir su denominación para que se ajuste a la utilizada por la legislación básica.

Por otro lado, entre los supuestos que justifican la adopción de la medida se encuentra, en el caso que nos ocupa, el de que “supongan perjuicios graves o manifiestos de difícil reparación”. La conjunción disyuntiva empleada permite la adopción de medidas provisionales en todos los casos en que los perjuicios sean manifiestos, aunque sean de leve entidad. Sin embargo, puesto que la circunstancia que justifica la adopción de estas medidas exige que los perjuicios sean, además, “de difícil reparación”, podría pensarse que la intención es la consideración conjunta de la gravedad y el carácter manifiesto de los perjuicios causados. En cualquier caso, en aras de la seguridad jurídica, deberá explicitarse lo que proceda conforme a la finalidad pretendida.

Por la misma razón, debería precisarse el sujeto implícito en la oración que comentamos, expresando que lo constituyen las infracciones.

En el apartado 2 del mismo artículo se establecen las medidas cautelares, y en sus epígrafes b) y c) se incluyen la clausura o cierre de establecimientos o instalaciones que no cuenten con las preceptivas autorizaciones y la suspensión temporal de la actividad comercial hasta que se cumplan los requisitos para su

ejercicio, respecto de las cuales cabe reiterar la reflexión realizada a propósito de lo dispuesto en el artículo 78 del anteproyecto de Ley.

### III. Sobre la parte final del anteproyecto.

El contenido de la disposición adicional única no se corresponde con el propio de las disposiciones de tal naturaleza, de acuerdo con la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, pues no integra un régimen jurídico especial, no encierra un mandato no dirigido a la producción de normas jurídicas y, sobre todo, no constituye un precepto residual que no pueda colocarse en otro lugar de la disposición. Al contrario, en tanto se refiere a la vigencia de las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial, encuentra su acomodo idóneo en el artículo 17 de la misma norma, dedicado a estos instrumentos de ordenación territorial, lo que impone la supresión de la disposición adicional única, trasladando su contenido al mencionado artículo.

La disposición transitoria primera del texto que analizamos choca con el régimen transitorio establecido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las actividades de Servicios y su Ejercicio. En la disposición transitoria de dicha Ley se parte de un régimen similar al del anteproyecto que comentamos, pues en ella se señala que “Los procedimientos de autorización iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán por la normativa vigente en el momento de presentación de la solicitud”; no obstante, se establece después una importante salvedad dirigida a garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea respecto de los procedimientos autorizatorios que se tramiten o resuelvan con posterioridad al 28 de diciembre de 2009 -fecha en la que ha expirado el plazo de transposición de la Directiva de Servicios-, imponiendo que, en los casos en que la normativa de aplicación incluya “requisitos prohibidos según el artículo 10 de esta Ley”, esto es, los mismos del artículo 14 de la Directiva de Servicios, estos “no se tendrán en cuenta por el órgano competente”. A continuación, se faculta a los

solicitantes para que, con anterioridad a la resolución, desistan de su solicitud y opten por la aplicación de la nueva normativa.

Por ello, sin perjuicio de la aplicabilidad directa de la norma estatal básica, aconsejamos, por razones de seguridad jurídica, incluir una referencia similar en el apartado 1 de la disposición que analizamos.

De acuerdo con la citada legislación básica, el momento que determina cuál será la norma aplicable al procedimiento en tramitación es, en todo caso, y dejando a salvo la ausencia de operatividad de las que integren requisitos prohibidos, el del inicio del procedimiento de autorización, que, ante la ausencia de otra regulación, se entenderá que tiene lugar en la fecha en que dicha solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.3.b) de la LRJPAC. Sin embargo, en este punto debe entenderse conforme el apartado 3 de la disposición que examinamos, ya que al establecer que el procedimiento habrá de entenderse iniciado cuando se haya completado la documentación que acompañe a la solicitud se da cumplimiento a la regla incluida en el artículo 13.3 de la Directiva de Servicios.

Finalmente, la locución “cadena sucursalista”, empleada en el apartado 2 de esta disposición transitoria, carece en el anteproyecto de una definición como la que contiene el artículo 21.1.b) de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, norma que quedaría derogada íntegramente con la entrada en vigor de la que ahora se proyecta.

A propósito de la redacción de la disposición derogatoria única, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, las disposiciones de este carácter habrán de contener una relación exhaustiva, a modo de lista, de las normas que se derogan, total o parcialmente, identificándolas por su fecha, rango y nombre, que se cerrará con una cláusula de salvaguardia del siguiente tenor: “Quedan asimismo derogadas a la entrada en vigor de la presente (Ley) las disposiciones de igual o inferior rango emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma

que se opongan a lo previsto en la misma". Asimismo, deberá incluir una relación cronológica de todas las disposiciones sobre la materia que continuarán vigentes, identificadas en la forma ya señalada.

El hecho de que una disposición derogatoria ignore estas directrices, como sucede con la que ahora comentamos, supone trasladar al intérprete la carga de identificar cuál es el Derecho vigente, lo que menoscaba la seguridad jurídica, por lo que ha de modificarse la disposición derogatoria, incorporando una relación de todas las disposiciones o preceptos que se derogan y de las que continúan vigentes a la entrada en vigor de la norma cuya aprobación se pretende.

Además, en el caso que analizamos se corre el riesgo de infringir el Derecho de la Unión Europea si no se derogan expresamente las disposiciones contrarias a la Directiva de Servicios, pues, como viene señalando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la correcta transposición de una directiva no se conforma con la mera inaplicación de las disposiciones internas que la contraríen, sino que requiere su expresa derogación. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En cuanto a la disposición final primera, consideramos que la referencia a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista como norma supletoria resulta incorrecta por insuficiente, dado que esta ley no sólo constituye legislación de este carácter, sino que muchos de sus preceptos son normas de aplicación directa o de carácter básico por dictarse en el ejercicio de competencias exclusivas reservadas al legislador estatal. Por ello, al objeto de evitar incurrir en vicio de incompetencia por la técnica normativa empleada, sería necesaria una adecuada matización de esta disposición para limitar su aplicación a los supuestos de competencia de la Comunidad Autónoma.

#### IV. Observaciones de estilo y gramaticales.

En los artículos 53, 55.3, 56, 60.1.d) y 64.2 se emplea el término “Concejos” como sinónimo de “Ayuntamientos”, sin serlo. En efecto, es a los Ayuntamientos -a quienes corresponde la administración municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local-, y no a los Concejos a los que compete tanto la concesión de licencias o autorizaciones como el establecimiento de relaciones de colaboración con la Administración autonómica. Por ello, deberán efectuarse en los preceptos que comentamos las oportunas sustituciones.

Asimismo, han de corregirse los errores de numeración que afectan al título relativo a las “Infracciones y sanciones”, identificado como título VII cuando es, en realidad, el título VI, y al capítulo del mismo título dedicado a las “Infracciones”, que se fija de modo equivocado como capítulo II cuando, verdaderamente, constituye el capítulo I.

Por último, consideramos conveniente que se efectúe una revisión general de los aspectos ortográficos y gramaticales del anteproyecto de Ley. En este sentido, se recomienda la sustitución de los términos “expediente” por “procedimiento” y “expedientado” por “interesado” (como ocurre en el apartado 2 del artículo 73, relativo al plazo de prescripción de las infracciones, o en el artículo 75.1), por ser más correctos técnicamente. Igualmente, sugerimos sustituir los términos “previstos”, “previsto” y “prevista” (recogidos en los artículos 5, 55 y 78.b, así como en la disposición derogatoria única) con el fin de reflejar el carácter dispositivo y no meramente expositivo de las normas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas el resto de las formuladas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse el

anteproyecto de Ley a la aprobación del Consejo de Gobierno para su posterior elevación a la Junta General del Principado de Asturias.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.