



## DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y EMPLEO

**ORDEN EIE/147/2018, de 15 de enero, por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio y se declara la nulidad de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

Visto el procedimiento de revisión de oficio tramitado de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, y resultando los siguientes.

### Antecedentes de hecho

Primero.— Con fecha 4 de agosto de 2016, se publica en el “Boletín Oficial de Aragón”, número 150, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Segundo.— En fecha 9 de diciembre de 2016, tuvo entrada, en la unidad de registro del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, escrito presentado por D. Vicente Gracia Forcén, en representación de la Confederación de Empresarios de Comercio de Aragón (CEMCA) solicitando la anulación y dejación sin efecto del apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, concretamente por considerar que “pervierte el propio procedimiento legal previsto para la fijación de los días de apertura de domingos y festivos en la Ley 7/2005, de 4 de octubre, y, además, la misma no tiene cabida ni apoya en la citada normativa legal aplicable”.

Tercero.— Con fecha 15 de febrero de 2017, desde la Secretaría General Técnica de Economía, Industria y Empleo, al objeto de proceder, si existe fundamento jurídico bastante, al inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, se solicita la remisión del expediente administrativo así como la emisión de informe al centro directivo encargado de la tramitación de la citada orden.

Cuarto.— Con fecha 21 de febrero de 2017, se remite por la Dirección General de Industria, PYMES, Comercio y Artesanía expediente administrativo compuesto por 64 documentos e informe de la citada Dirección General.

Quinto.— Por Orden de 28 de febrero de 2017, de la Consejera de Economía Industria y Empleo, se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Con fecha 28 de abril de 2017, es corregida esta orden, debido a la existencia de un error tipográfico de transcripción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sexto.— D. Vicente Gracia Forcén, actuando en nombre y representación de la Confederación de Empresarios de Comercio de Aragón, presenta escrito el día 16 de marzo de 2017, en el que formula alegaciones a la orden de inicio manifestando su conformidad con las actuaciones realizadas y solicitando se tenga a esa Confederación como interesada en el procedimiento.

Séptimo.— El día 17 de mayo de 2017, se publica en el “Boletín Oficial de Aragón”, número 92, la Orden EIE/624/2017, de 3 de mayo, de la Consejera de Economía, Industria y Empleo, por la que se somete a información pública el procedimiento de revisión de oficio de



la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Octavo.— El día 18 de mayo de 2017, comparece en trámite de información pública D. Ignacio Ángel Latorre Elena, en representación de El Corte Inglés, S.A., teniendo vista del expediente administrativo.

Noveno.— El día 19 de mayo de 2017, comparece en trámite de información pública D. José María de Lasala Lobera, en representación de Asociación de Supermercados de Aragón, teniendo vista del expediente administrativo.

Décimo.— En fecha 19 de mayo de 2017, tienen entrada en el registro general del Gobierno de Aragón, solicitudes de D. Ignacio Ángel Latorre Elena, en representación de El Corte Inglés, S.A. y D. José María de Lasala Lobera, en representación de Asociación de Supermercados de Aragón, de obtención de copias de determinados documentos del expediente administrativo.

El 24 de mayo de 2017 se remite la documentación solicitada escaneada a las direcciones de correo electrónico facilitadas, habiéndose recibido acuse de la correcta recepción de la misma por sus destinatarios.

El plazo para la realización del trámite de información pública finalizó sin la presentación de alegaciones.

Undécimo.— En fecha 8 de junio de 2017, se emite propuesta de resolución por el Secretario General Técnico de Economía, Industria y Empleo, por la que se propone la revisión de oficio de la orden al concurrir las causas de nulidad el artículo 47.1 e) en relación con el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado el carácter normativo de la orden objeto de revisión, al inobservar el procedimiento legalmente establecido en trámites esenciales así como de la práctica totalidad de los mismos y la causa de nulidad enunciada en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al ser dictada una disposición de carácter general vulnerando lo dispuesto en una norma con rango legal, dicha propuesta junto con el expediente administrativo se traslada a la Dirección General de Servicios Jurídicos para la emisión de informe preceptivo.

En fecha 30 de junio de 2017, tiene entrada el Informe Jurídico número 424/2017 del Letrado de la Comunidad Autónoma sobre la revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, con las siguientes conclusiones:

“Nos remitimos a las consideraciones realizadas a lo largo de este Informe. Por todo ello, y previa observancia, en su caso, de las consideraciones que se han ido realizando por parte de este Centro Directivo, se informa, en su caso, favorablemente por esta Dirección General de Servicios Jurídicos para la revisión parcial de ambos actos administrativos; Ahora bien, siendo la potestad de revisión de oficio excepcional, siendo que la eficacia de las órdenes sometidas a informe es anual, podrían dictarse otras órdenes (actos advos) para el año 2018, siendo esta solución, a juicio de este Letrado, la más adecuada”.

En fecha 4 de julio de 2017 se emite informe por la Secretaría General Técnica del Departamento de Economía, Industria y Empleo efectuando observaciones al Informe Jurídico 424/2017, proponiendo la continuación de la revisión de oficio.

Duodécimo.— En fecha 4 de julio de 2017, se dicta nueva propuesta del Secretario General Técnico de Economía, Industria y Empleo, para su sometimiento al dictamen del Consejo Consultivo de Aragón, de acuerdo con los artículos 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 15.5 de la Ley 15.5 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, si bien a la vista de los informes emitidos se fundamenta la nulidad de los apartados b), e), f) y g) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Decimotercero.— Por Orden de 6 de julio de 2017, de la Consejera de Economía, Industria y Empleo, se suspende la eficacia de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, hasta que se dicte resolución expresa en el procedimiento de



revisión de oficio contra la misma; así como del apartado tercero de la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, por la que se determinan los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales para el año 2017, en la Comunidad Autónoma de Aragón, al derivar y ser una reproducción literal del apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, hasta que se dicte resolución expresa en el procedimiento de revisión de oficio contra la misma.

Dicha orden se publica en el “Boletín Oficial de Aragón”, número 139, de 21 de julio de 2017.

Decimocuarto.— En fecha 12 de diciembre de 2017 se emite el dictamen 223/2017 por el Pleno del Consejo Consultivo de Aragón, recibido en el órgano competente para su tramitación el día 21 de diciembre de 2017, en el que procede a informar favorablemente la revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, atendiendo a lo dispuesto en los párrafos 18 y 19 del dictamen acerca de los efectos de la revisión de oficio sobre la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto.

#### Fundamentos de derecho

Primero.— De acuerdo con lo establecido en el artículo 55 del texto refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, la revisión de oficio de los actos declarativos de derecho se realizará mediante orden del Consejero titular del Departamento del que emane el acto o al que esté adscrito el organismo público que lo hay dictado, o, en su caso, mediante Acuerdo del Gobierno de Aragón. Será necesario el previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora.

Segundo.— El artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, dispone, en su apartado primero, que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Estos son los siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Tercero.— El procedimiento seguido para la aprobación de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, se detalla en el informe emitido por la Dirección General de Industria, PYMES, Comercio y Artesanía, de 21 de febrero de 2017. De lo informado podemos extraer los siguientes trámites realizados:

- La Dirección General de Industria, PYMES, Comercio y Artesanía remitió, en fecha 30 de noviembre de 2015, un escrito a 63 entidades, entre consumidores, comerciantes y agentes sociales más habituales, “interesándose por recibir todas aquellas observaciones argumentadas que deberían ser tenidas en cuenta y todas aquellas que, colateralmente, mejoraran de forma indirecta los objetivos perseguidos.

- Realización de nueva consulta el 10 de febrero de 2016 como consecuencia de la modificación practicada por la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se remite propuesta de orden de la Consejera de Economía, Industria y Empleo, por la que se modifica la Orden de 3 de agosto de 2015, sobre



los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales para el presente año 2016, y se determina para años sucesivos los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Elaboración, por parte de la Dirección General de Industria, PYMES, Comercio y Artesanía, de una propuesta de Orden de 10 de marzo de 2016, por la que se modifica la Orden de 3 de agosto de 2015, sobre los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales para el presente año 2016, y se determina para años sucesivos los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- El 14 de marzo de 2016, la Dirección General de Industria, PYMES, Comercio y Artesanía remite para la firma, si procede, de la Consejera de Economía, Industria y Empleo dos propuestas:

- a) Orden de 15 de marzo de 2016, por la que se modifica la Orden de 3 de agosto de 2015, sobre los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón para el presente año 2016.
- b) Orden de 15 de marzo de 2016, por la que se determina para años sucesivos los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- En fecha 13 de abril de 2016 se publica en el “Boletín Oficial de Aragón”, número 70, la Orden EIE/292/2016, de 15 de marzo, por la que se modifica la Orden de 3 de agosto de 2015, sobre los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón para el presente año 2016.

- Informe del Observatorio Aragonés del Comercio en su reunión de fecha 25 de abril de 2016.

- Escrito de la Secretaría General Técnica del Departamento de Economía, Industria y Empleo, de 8 de julio de 2016.

- En fecha 4 de agosto de 2016, se publica en el “Boletín Oficial de Aragón”, número 150, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En el informe emitido por la Dirección General de Industria, PYMES, Comercio y Artesanía (página 7) se enuncia que: “Para la elaboración de esta propuesta de orden se consideró que la Ley 7/2005, de 4 de octubre, otorgaba competencia al titular del Departamento competente en materia de comercio para determinar en Aragón la aplicación de los criterios para fijar las fechas de apertura que establecen tanto la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, como la Ley 7/2005, de 4 de octubre, y de acuerdo con ello, cada año, determinar las fechas concretas de apertura autorizada mediante orden que se publique en el “Boletín Oficial de Aragón”. Se siguió por ello el procedimiento administrativo establecido en la citada Ley 7/2005, de 4 de octubre, y no el que corresponde a una disposición de carácter general”.

Cuarto.— La Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, enuncia lo siguiente en su parte expositiva:

“(…) Tanto en el artículo 4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, modificada por Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, como en el artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura en festivos en la Comunidad Autónoma de Aragón se atribuye a la Comunidad Autónoma la determinación de los domingos o días festivos en los que podrán permanecer abiertos al público los comercios, concretando este último precepto que dicha determinación se efectuará por orden del Departamento competente en materia de comercio.

El artículo 2.1 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura en festivos ha sido modificado por el artículo 26 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón estableciendo en diez el número de domingos y días festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público, sin perjuicio de lo dispuesto para los establecimientos con régimen especial de horarios.

Por otra parte, se tiene en cuenta que el artículo 2.2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura en festivos dispone que las fechas correspondientes a los



domingos y festivos de apertura serán determinadas atendiendo de forma prioritaria al atractivo comercial de dichos días para los consumidores, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) La apertura en al menos un día festivo cuando se produzca la coincidencia de dos o más días festivos continuados.
- b) La apertura en los domingos y festivos correspondientes a los periodos de rebajas.
- c) La apertura en los domingos y festivos de mayor afluencia turística en la Comunidad Autónoma de Aragón.
- d) La apertura en los domingos y festivos en la campaña de Navidad.

Con objeto de establecer los criterios para la determinación anual de las fechas de domingos y festivos de apertura a partir de 2017 y de los años sucesivos, oídos el Consejo Aragonés de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Aragón, las organizaciones empresariales y las de comerciantes, las organizaciones sindicales y asociaciones de consumidores más representativas de la Comunidad Autónoma, así como las que representan a las grandes empresas de distribución, y habiéndose tenido en cuenta, por otra parte los derechos de los consumidores y usuarios, los derechos laborales de los trabajadores y los intereses de los empresarios del sector de diferente entidad, al amparo de la competencia atribuida en el artículo 2.2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y de apertura de festivos, en su virtud ordeno: (...).

El apartado tercero regula un procedimiento para la sustitución de días festivos por los Ayuntamientos.

El apartado cuarto de la citada orden, objeto de controversia, dispone:

“Los establecimientos de oferta alimentaria, o mixta pero que incluya alimentación, podrán sustituir alguna de las fechas de apertura contempladas en el apartado primero por otras en las que haya coincidencia de dos o más festivos, cumpliendo los siguientes requisitos:

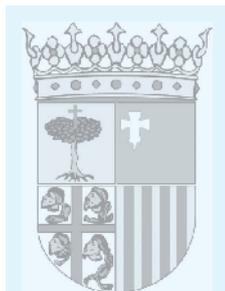
- a) Comunicar a la Dirección General de Industria, Pymes, Comercio y Artesanía del Departamento de Economía, Industria y Empleo los domingos y festivos cuya sustitución se propone con una antelación mínima de 15 días naturales, tanto a la fecha que se pretende sustituir, que se establece en esta orden, como a la nueva fecha propuesta y, en todo caso antes del 30 de abril del año en curso.
- b) El Comercio correspondiente deberá anunciar a sus clientes, de forma visible en el establecimiento, las sustituciones de los domingos y festivos con una antelación mínima de 15 días naturales respecto a la nueva fecha propuesta”.

Este apartado regula un derecho de los establecimientos de oferta alimentaria, o mixta pero que incluya alimentación, de sustitución de fechas de apertura, así como el procedimiento a seguir para su ejercicio.

Quinto.— En la propuesta de resolución del Secretario General Técnico de Economía, Industria y Empleo -apartado cuarto- se relaciona la jurisprudencia del Tribunal Supremo que explica las diferencias entre el reglamento y el acto administrativo, citando a modo de ejemplo, por su claridad, la sentencia de 15 de septiembre de 1995, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4, del Tribunal Supremo que enuncia: “El acto administrativo se diferencia del Reglamento en que éste es norma jurídica, y por ello susceptible de aplicación reiterada, mientras que aquél no lo es y sus efectos se producen sólo una vez, agotándose al ser aplicado. Los Reglamentos innovan el ordenamiento, mientras que los actos administrativos aplican el existente. Los reglamentos responden a las nociones de “generalidad” y “carácter abstracto” que señalan, al menos por regla general, a toda norma jurídica mientras que los actos administrativos responden, también por regla general, a lo concreto y singular. El Reglamento es revocable, mediante su derogación, modificación o sustitución, mientras que al acto administrativo le afectan los límites de revocación que impone la Ley como garantía de los derechos subjetivos a que, en su caso, haya podido dar lugar. La ilegalidad de un Reglamento implica su nulidad de pleno derecho, en tanto que la ilegalidad de un acto sólo implica, como regla general, su anulabilidad. Es, por último, principio esencial del Estado de Derecho que las autoridades respeten en su conducta concreta las normas generales que han establecido ellas mismas en forma general (“Tu, legem patere quem ipse fecisti”), como reconoce el artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957 (RCL 1957, 1058, 1178) (LRJAE ), a cuyo tenor, “las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas”.

Así, en la citada propuesta se enuncia lo siguiente:

“(…) en primer lugar, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, tiene vocación de ser aplicada reiteradamente, de tal forma que su repetida aplicación no solo no agota sus efectos, sino que refuerza su vigencia, en su propio título se enuncia que “determina la aplicación de los crite-



rios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

En segundo lugar, es claro el carácter general y abstracto de la referida orden, dirigida a una pluralidad de destinatarios definidos en principio de forma anónima, esto es, los establecimientos de oferta alimentaria o mixta, pero que incluya alimentación.

En tercer lugar, y esta es la característica más relevante, se dice que el reglamento se inserta en el ordenamiento jurídico, innovándolo y pasando a formar parte del mismo, mientras que el acto se limita a aplicarlo, siendo el ordenamiento jurídico el mismo antes y después de producido el acto administrativo, que ha de actuar con sumisión al mismo, y esto es lo que ocurre con la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, al ser el marco, a su vez, para dictar la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, por la que se determinan los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales para el año 2017, en la Comunidad Autónoma de Aragón, siendo esta última un acto administrativo con una pluralidad de destinatarios y la que responde al mandato del artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura de festivos.

Es por ello, que estamos ante el contenido de una norma de carácter reglamentario y no de un acto administrativo, si bien dependiendo de su carácter ejecutivo o no, así como del órgano competente para su aprobación, implicará la obligatoriedad de unos trámites u otros.

Sentada la base de que nos encontramos ante un reglamento, a continuación, vamos a dilucidar si se trata o no de un reglamento de carácter ejecutivo.

La doctrina de nuestros tribunales enuncia que los reglamentos ejecutivos “se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley, en segundo lugar, es preciso que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico” (sentencia de 15 de julio de 1996 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2006, trae a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo, al referirse a los reglamentos ejecutivos como “aquellos que están directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el Reglamento. Añade que junto a dichos Reglamentos se encuentran los de organización que todo lo más que alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos o con carácter general”.

Así, en lo que se refiere a la categoría de los denominados reglamentos ejecutivos, extraemos de la sentencia de la Sección 4.ª de esta Sala de 13 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8256) (recurso 68/2003) -y en el mismo sentido pueden verse, entre otras, las sentencias de la Sección 4.ª de 11 de octubre de 2005 (recurso 63/2003) y 9 de noviembre de 2003 (recurso 61/2003)- las siguientes consideraciones: “En cuanto a los supuestos en que dicho dictamen resulta preceptivo, conviene precisar, como señala la sentencia de 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 6394), que a tales efectos, “son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba “Reglamentos de ley”. Se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley. Es también necesario, en segundo lugar, que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico sin que, en consecuencia, deban ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos “secundum legem” o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos (sentencia de esta Sala y Sección de 25 de octubre de 1991) y los Reglamentos independientes que “extra legem”- establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración”.

La sentencia de 14 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7213) resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competente para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 6672), recurso de casación



número 666/1996, afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982 (RTC 1982, 18), fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados.

A la vista de lo enunciado, hemos de decir, en primer lugar, que como el propio texto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, cita, el amparo legal de la misma lo da la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de Horarios Comerciales de Aragón.

Es el artículo 2 el que fija la competencia del Consejero competente en materia de comercio para la determinación de las fechas correspondientes a los domingos y festivos de apertura autorizada, determinando en la misma ley, apartado 2 de ese artículo, los criterios y el procedimiento, apartado 3.

Este artículo para lo que faculta es para el ejercicio de una potestad autorizatoria a través de un acto administrativo dictado conforme a unos criterios y a un procedimiento legalmente establecido.

Esta facultad se ejerce dictando la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, por la que se determinan los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales para el año 2017, en la Comunidad Autónoma de Aragón, publicada en el "Boletín Oficial de Aragón", número 176, de 12 de septiembre de 2016, concretamente en su apartado primero.

El apartado 4 del citado artículo 2 determina que "Mediante orden, que será publicada en el "Boletín Oficial de Aragón", el Consejero competente en materia de comercio podrá aumentar, excepcionalmente y de forma motivada, el número de días de apertura en domingos y festivos previsto en el apartado 1". Apartado 1 que dispone que "El número de domingos y días festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de diez, sin perjuicio de lo dispuesto para los establecimientos con régimen especial de horarios".

En segundo lugar, el apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que determina es el procedimiento ex novo, no contemplado en la ley, que permitiría la sustitución de fechas de las previamente fijadas en el apartado primero de la orden por los establecimientos, cuestión ni siquiera contemplada en la ley autonómica.

Por lo tanto, es claro que nos encontramos ante un reglamento de carácter ejecutivo, en tanto en cuanto se produce un desarrollo del artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de Horarios Comerciales de Aragón, que además genera unas expectativas e incluso derechos -ya que el procedimiento es una comunicación a un órgano directivo de la Administración- a los establecimientos de oferta alimentaria o mixta pero que incluya alimentación. En consecuencia, los trámites a seguir para su aprobación habrían de haber sido los señalados en la sección segunda del capítulo III del Título VIII de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, no aplicándose la excepción del artículo 50.2 de esta ley y siendo preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo de Aragón.

Hacemos un inciso en la argumentación para determinar que el Tribunal Supremo es claro en su posicionamiento ante la ausencia del dictamen del Consejo de Estado, que tenemos que extender a sus órganos equivalentes en las Comunidades Autónomas, entendiendo el carácter esencial que institucionalmente tiene el dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de las normas reglamentarias, en que resulta preceptivo como se deriva de su ley orgánica, concretamente, el control jurídico "ex ante" de la legalidad de la norma reglamentaria, en términos de STS de 14 de octubre de 1996 (RJ 1996, 8651) y, sin perjuicio, claro está, del control de esta Jurisdicción.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009 (RJ 2010, 514) se expresó así: "De ahí, podemos afirmar que la Disposición impugnada al no someterse en su procedimiento de elaboración al preceptivo dictamen del Consejo Consultivo, devino, según el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (CL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), nula de pleno derecho según correctamente apreció la Sala de instancia, ya que, si bien es cierto que la jurisprudencia de los años inmediatos a la promulgación y entrada en vigor de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, modificada por la Ley de 2 de diciembre de 1963 (RCL 1963, 2271), comenzó afirmando el carácter obligatorio de este trámite, tal sistema, si bien se alteró a mediados de los años setenta, en la actualidad, es uniforme y constante la doctrina jurisprudencial que sustenta que la falta del dictamen del Con-



sejo de Estado acarrea la nulidad de los reglamentos ejecutivos, -sentencia de veintisiete (sic) de julio de dos mil cuatro (RJ 2004, 4917), recaída en el recurso de casación 2715/1997-”.

Independientemente de que, con la ausencia del dictamen del Consejo Consultivo es suficiente para apreciar la causa de nulidad aducida, procede en este punto traer a colación la jurisprudencia producida a propósito de la relevancia de las sobredichas memorias. Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Tercera) de 27 de noviembre de 2006 (RJ 2007, 492) dice lo siguiente (en lo que ahora interesa): “Tanto la memoria económica como la justificativa pueden ser sucintas, como dice el artículo 24.1.f) LGO pero deben cumplir la finalidad a que responden. La memoria económica, proporcionar al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar. La memoria justificativa, pone de relieve esos aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados, ofreciendo así a estos las razones de la decisión, cumpliendo función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos, plasmando, en relación a los reglamentos, el principio general de transparencia establecido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto.— En cuanto a la memoria económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público (sentencias de 20 de abril (RJ 2006, 2155) y 22 de noviembre de 2006, 12 de noviembre (RJ 2005, 184) y 7 de julio de 2004 (RJ 2004, 5599), entre otras) si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta (sentencia de 10 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3067), de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o, como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, cuando no existe memoria económica”.

El contenido del apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, innova el ordenamiento jurídico al contemplar una posibilidad que el artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, no prevé.

El artículo 2.6 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura de festivos señala que los Ayuntamientos podrán sustituir, del total de las fechas establecidas, un número de las mismas que anualmente establecerá el Departamento competente en materia de comercio, comunicándoselo y publicándolo con la suficiente antelación -la orden en su apartado tercero regula, eso sí siendo un contenido de reglamento no ejecutivo, el procedimiento para la efectiva realización de su sustitución-, pero no establece que puedan ser particulares los que insten una posible sustitución de los mismos.

El apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, determina que “Los establecimientos de oferta alimentaria, o mixta pero que incluya alimentación, podrán sustituir alguna de las fechas de apertura contempladas en el apartado primero por otras en las que haya coincidencia de dos o más festivos, cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) Comunicar a la Dirección General de Industria, Pymes, Comercio y Artesanía del Departamento de Economía, Industria y Empleo los domingos y festivos cuya sustitución se propone con una antelación mínima de 15 días naturales, tanto a la fecha que se pretende sustituir, que se establece en esta orden, como a la nueva fecha propuesta y, en todo caso antes del 30 de abril del año en curso.
- b) El Comercio correspondiente deberá anunciar a sus clientes, de forma visible en el establecimiento, las sustituciones de los domingos y festivos con una antelación mínima de 15 días naturales respecto a la nueva fecha propuesta”.

Este apartado regula lo que parece un derecho de los establecimientos de oferta alimentaria, o mixta pero que incluya alimentación, de sustitución de fechas de apertura, así como el procedimiento a seguir para su ejercicio.

Es por ello, que no puede en caso alguno determinarse en un acto administrativo, en lugar de en una disposición de carácter reglamentaria, debiendo, en ese caso, analizarse la posible conculcación del principio de reserva de ley al producirse una regulación ex novo con carácter reglamentario sin un amparo legal previo.



La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010 (RJ 2010, 6311) recoge un acervo jurisprudencial anterior en los siguientes términos (en lo que ahora interesa): “El reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene un valor subordinado a la Ley a la que complementa. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales que siempre corresponde a la Ley, y aquellas otras normas secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la ley: los reglamentos. Por medio de la potestad reglamentaria, la Administración participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración (el reglamento) queda integrada en aquél. Pero la potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las leyes (artículo 97 de la CE (RCL 1978, 2836)). Por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la Jurisdicción Contencioso-administrativa (artículo 106.1 CE y artículo 1.º de la LJCA (RCL 1998, 1741)), a la que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación- determinar su validez o su ilegalidad. Teniendo en cuenta que nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (artículo 28 de la LRJAE y artículo 62.2 de la LRJAPC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), y antes artículo 47.2 de la LPA (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585)), y que la sentencia que declare ilegal un reglamento tiene eficacia erga omnes (artículo 86.2 de la LJCA), adquiere relevancia máxima la labor de los Tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias es un medio enérgico de control jurisdiccional que mira, fundamentalmente, al interés de la Ley. La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollen), con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del Cc ( LEG 1889, 27)), en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución. Ello es así porque el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos. Así, pues, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos”, ( STS de 5 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9256), recurso 6600/1992, FD 1.º )”.

Por lo tanto no puede admitirse que un “acto administrativo” cree un derecho para unos sujetos y su procedimiento de reconocimiento ex novo, no contemplado en la Ley 7/2005, de 4 de octubre, que permitiría la sustitución de fechas de las previamente fijadas en el apartado primero de la orden por los establecimientos, cuestión ni siquiera contemplada en la ley autonómica, siendo un contenido imposible para la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio.

En conclusión, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón es contraria al ordenamiento jurídico porque su contenido no responde al que la jurisprudencia y doctrina reserva para él sino que se extralimita regulando extremos que entran dentro del ámbito reglamentario e incluso vulnerando el principio de reserva de ley, procediendo, en su caso, la declaración de nulidad del mismo en su totalidad”.

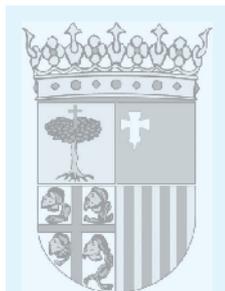
Séptimo.— El Consejo Consultivo de Aragón en el dictamen 223/2017 emitido en el seno de este procedimiento, informa favorablemente a la revisión de oficio con base en las siguientes consideraciones jurídicas que reproducimos por su relevancia:

#### “Consideraciones Jurídicas

##### I. Sobre la competencia del Consejo Consultivo

1. El Dictamen solicitado se encuentra dentro del ámbito competencial objetivo que legalmente tiene atribuido el Consejo Consultivo de Aragón, según el artículo 15. 5 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo. Ese precepto señala la necesidad de emisión de dictamen por este Consejo en el caso de “revisión de oficio de actos y disposiciones administrativas nulos de plenos derecho y recursos administrativos de revisión”.

2. Según lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la misma Ley, la competencia para emitir este Dictamen corresponde a la Comisión.



## II. Sobre la legislación procedimental aplicable.

3. El procedimiento de revisión de oficio se inició por Orden de la Consejera de Economía, Industria y Empleo, de 28 de febrero de 2017, por lo que resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas). De acuerdo con lo dispuesto en el apartado b) de su disposición transitoria tercera: “los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta”.

## III. Sobre las cuestiones formales y el plazo para resolver.

4. El procedimiento de revisión de oficio, según se desprende del expediente enviado, se inicia por orden del órgano competente -la titular del Departamento de Economía, Industria y Empleo- y se ha instruido conforme a los trámites legales, con audiencia a la entidad interesada, trámite de información pública, informe del Letrado de la D.G. de Servicios Jurídicos y se ha elaborado una propuesta de resolución.

5. La instrucción del procedimiento se complementa con la emisión del preceptivo informe de este Consejo Consultivo, que ha de ser favorable a la revisión de oficio que se pretende por exigirlo así los artículos 106.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas y 15.5 de la Ley 1/2009.

## IV. Sobre la naturaleza jurídica de las órdenes EIE/807/2016, de 15 de julio, y EIE/1056/2016.

6. Antes de analizar las causas de nulidad que fundamentan este procedimiento de revisión de oficio, hay que resolver la cuestión esencial de la naturaleza jurídica de las órdenes EIE/807/2016, de 15 de julio, y EIE/1056/2016, de 8 de agosto, que se pretenden revisar. Tanto el SGT. del Departamento de Economía, Industria y Empleo como el Letrado de la DG. de los Servicios Jurídicos hacen un análisis de las diferencias entre los actos administrativos y las disposiciones administrativas de carácter general, aunque llegan a conclusiones diferentes sobre la naturaleza jurídica de dichas órdenes, con consecuencias tanto en el procedimiento de revisión de oficio como en las causas de nulidad de pleno derecho que consideran aplicables y que hemos resumido en los antecedentes de nuestro dictamen.

7. Para resolver esta cuestión debemos partir de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura en festivos en la Comunidad Autónoma de Aragón, que dispone lo siguiente:

1. El número de domingos y días festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de diez, sin perjuicio de lo dispuesto para los establecimientos con régimen especial de horarios.
2. Las fechas correspondientes a los domingos y festivos de apertura autorizada serán determinadas anualmente por orden del Consejero competente en materia de comercio, atendiendo de forma prioritaria al atractivo comercial de dichos días para los consumidores (...).

8 El precepto aclara los criterios que debe seguir el Consejero competente para determinar las fechas concretas de cada año en las que el comercio queda autorizado para abrir en domingos y festivos, y establece un procedimiento para ello con audiencia a las entidades interesadas (consumidores, trabajadores y comerciantes). La decisión del consejero adopta la forma de orden, y así se viene haciendo anualmente desde la entrada en vigor de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, aproximadamente en los meses de julio o agosto de cada año (para el año 2018, por ejemplo, se aprobó la Orden EIE/1108/2017, de 21 de julio, publicada en “Boletín Oficial de Aragón”, número 150, de 7 de agosto de 2017, y para el año 2017, la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, publicada en “Boletín Oficial de Aragón”, número 176, de 12 de septiembre de 2016).

9. Aun admitiendo que hay actuaciones administrativas cuya naturaleza jurídica no está clara y en la que existe una jurisprudencia oscilante (así ocurre con las bases de las oposiciones o las relaciones de puestos de trabajo, véase la STS 902/2014, de 5 de febrero de 2014, ECLI:ES:TS:2014:902), podemos afirmar con rotundidad que las disposiciones generales o reglamentos son auténticas normas que innovan el ordenamiento jurídico, mientras que el acto administrativo no tiene carácter normativo y se limita a aplicar lo dispuesto en una norma. Además, se dice que los reglamentos tienen vocación de permanencia y que los actos administrativos se agotan con su cumplimiento. En palabras del Tribunal Supremo “en la polémica doctrinal entre el reglamento y el acto administrativo, la moderna doctrina de Derecho Administrativo pone de manifiesto que el reglamento es un acto ordenamental que crea derecho y el acto se limita a aplicarlos, en la medida que son actos ordenados por fuerza de los regímenes respectivos de aplicación” (STS 6112/1997, de 15 de octubre de 1997,



ECLI:ES:TS:1997:6112FJ. 2). En el caso que nos ocupa, la orden prevista en el artículo 2.2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, constituye un acto administrativo, es una resolución administrativa firmada por el/la titular de la Consejería competente en materia de comercio, previa audiencia de los interesados, que no supone el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues aun siendo un acto de destinatario general e indeterminado, tiene mero carácter interpretativo, vigencia determinada (anual) y es concreción particular de una norma jurídica, aunque requiera su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”, para producir efectos. La diferencia entre actos administrativos y disposiciones de carácter general se fundamenta en cuestiones materiales y no simplemente formales. Dicho con otras palabras, aunque tenga forma de “orden”, no cabe duda de que la decisión del consejero prevista en el artículo 2.2. de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, es un acto administrativo.

10. Este escenario ha sido pacífico hasta el año 2016, cuando la orden controvertida EIE/807/2016, de 15 de julio, se aparta de los estrictos límites del artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, y modifica los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón. Al parecer, y según se deduce del expediente administrativo, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, es fruto de un periodo previo de consultas con las entidades interesadas, donde se planteó la posibilidad de establecer unas fechas de apertura en los mismos periodos de cada año a partir de 2017, dentro de los cuales se fijarían anualmente las fechas concretas. El Departamento de comercio consideró que esta propuesta era interesante para generar un hábito en los consumidores, facilitar la planificación a las empresas y a los trabajadores y permitir la programación del lanzamiento de campañas publicitarias. Y ello explica que en el año 2016 se dictasen dos órdenes de desarrollo de la Ley 7/2005, de 4 de octubre. Por un lado, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón; y, por otro, la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, por la que se determinan los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales para el año 2017. A juicio de este Consejo Consultivo, y por lo que explicamos a continuación, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, no es un acto administrativo, sino una disposición de carácter general.

11. El Director General de Industria, Pymes, Comercio y Artesanía, en el informe parcialmente reproducido en el antecedente quinto de este dictamen, señala que la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, se elaboró al amparo del artículo 2.2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, como se recoge en el último párrafo de su parte expositiva. No podemos estar de acuerdo con esta afirmación. El contenido de dicha orden excede de los estrechos límites que autoriza al titular de la Consejería de comercio el artículo 2.2. de la Ley 7/2005, que no habilita para regular ningún criterio para fijar los festivos de apertura comercial, ni aprobar dichos criterios con vocación de permanencia (“para el año 2017 y sucesivos”), ni mucho menos exceptuar las reglas fijadas en la Ley. Desde el punto de vista de su contenido material y siguiendo los criterios a los que nos referíamos en el parágrafo 8 de este dictamen, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, tiene naturaleza de disposición de carácter general y no de acto administrativo, por su vocación de permanencia y por su contenido innovador del ordenamiento jurídico.

12 En efecto, la orden controvertida presenta los rasgos propios de un instrumento de naturaleza reglamentaria. Su contenido no se ajusta al que es propio de un acto administrativo, de mera aplicación del ordenamiento jurídico, sino que supera esos límites y pretende desarrollar el ordenamiento e incluso a innovarlo. Los apartados primero y quinto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, establecen una acotación de los periodos en los que se podrán fijar anualmente los domingos y festivos concretos de apertura, de manera que está modificando los criterios contenidos en el artículo 2.2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, estableciendo unas fechas con carácter genérico (“primer festivo después del 6 de enero” o “los primeros domingos del mes de...”), para que puedan ser concretadas en los años sucesivos mediante la orden anual correspondiente. También el apartado tercero, que establece que “los Ayuntamientos, para todo el comercio ubicado en su término municipal, pueden sustituir, del total de domingos y festivos de apertura autorizada establecida para cada año, hasta dos”, excede de lo dispuesto en el artículo 2.6 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, al fijar el número de fechas a sustituir con carácter indefinido (“para el 2017 y años sucesivos”). Y el apartado cuarto, el más discutido durante el procedimiento de revisión de oficio y que transcribimos a continuación, innova el ordenamiento jurídico sin cobertura legal:

“Cuarto.— Los establecimientos de oferta alimentaria, o mixta pero que incluya alimentación, podrán sustituir alguna de las fechas de apertura contempladas en el apartado primero



por otras en las que haya coincidencia de dos o más festivos, cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) Comunicar a la Dirección General de Industria, Pymes, Comercio y Artesanía del Departamento de Economía, Industria y Empleo los domingos y festivos cuya sustitución se propone con una antelación mínima de 15 días naturales, tanto a la fecha que se pretende sustituir, que se establece en esta orden, como a la nueva fecha propuesta, y, en todo caso, antes del 30 de abril del año en curso.
- b) El comercio correspondiente deberá anunciar de sus clientes, de forma visible en el establecimiento, las sustituciones de los domingos y festivos con una antelación mínima de 15 días naturales respecto a la nueva fecha propuesta".

Siendo esto así y tratándose de una disposición administrativa de carácter general, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, ha sido dictada por órgano incompetente, porque el consejero carece de la necesaria habilitación legal para ejercer la potestad reglamentaria en esta materia y se ha elaborado sin seguir el procedimiento previsto para las disposiciones de carácter general. Si el objetivo pretendido era desarrollar los criterios legales que determinan la apertura en domingos y festivos de la Ley (función de colaboración y desarrollo propia del reglamento, artículo 128.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), se tendría que haber tramitado con arreglo al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general regulado en el Título VI de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en los artículos 47 a 50 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, Presidente y del Gobierno de Aragón), y que nada tiene que ver con el previsto en el artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, para la determinación anual de los domingos y festivos de apertura comercial, que es el que se ha seguido en el caso que nos ocupa. Por otro lado, es dudoso que el órgano que aprobó la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, tuviera la competencia para desarrollar normativamente los criterios legales, con base en el artículo 43.4 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón que dispone que "los Consejeros tienen potestad reglamentaria de orden interno en las materias de su competencia. En los demás casos será necesaria una habilitación por ley o decreto". De manera que, no tratándose de una cuestión de orden interno del Departamento, ya que tiene efectos "ad extra" de la Administración, la potestad reglamentaria correspondería al Gobierno de Aragón y no al Consejero. La disposición final tercera de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, habilita al Gobierno de Aragón para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias en desarrollo y aplicación de la misma.

#### V. Sobre la revisión de oficio de las disposiciones reglamentarias.

14. En conclusión, la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, de 15 de octubre, es una disposición administrativa de carácter general que infringe el ordenamiento jurídico y atenta contra el principio de legalidad. Recordemos que, según el artículo 128.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas". Y es nula de pleno derecho por aplicación del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que "serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulnere la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

15. Sin embargo, la propuesta de resolución definitiva firmada por el Secretario General Técnico del Departamento de Economía, Industria y Empleo, de fecha 5 de julio de 2017, concluye que concurren las causas de nulidad del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas para fundamentar la revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio (y, consiguientemente, de la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto). Sin embargo, esta conclusión no es coherente con la naturaleza jurídica que la propuesta atribuye a la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, que califica como disposición de carácter general y no de acto administrativo.

Dicha propuesta, probablemente condicionada por el informe del letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos que incurre en el mismo error de enfoque, arma un intrincado discurso basado en que la orden, a pesar de ser una disposición general, tiene "forma de acto" y por eso aplica las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, letras b), e) f) y g), sin ponderar que no resultan apropiadas para una disposición de carácter general. En las "Obser-



vaciones al informe jurídico 424/2017 de la Dirección General de los servicios jurídicos” de 4 de julio de 2017, el Secretario General Técnico del Departamento afirma que “si bien es cierto que para una mayor claridad y evitar confusión en este asunto complejo en sus términos, debe modificarse la propuesta de resolución evitando la referencia al artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de manifestar que en caso de que se hubiera tramitado como una disposición general de carácter organizativo incurriría en vicios de nulidad al no existir habilitación legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria por el miembro del Gobierno competente en la materia y se estaría produciendo un incumplimiento del principio de la reserva de ley en el desarrollo del apartado cuarto”. Y ya en la “propuesta de resolución definitiva” de la misma fecha concluye que “tanto el procedimiento adoptado como la voluntad es la aprobación de un acto administrativo si bien el contenido es el de una norma reglamentaria, de carácter ejecutivo, y esto es lo que supone la conculcación del ordenamiento jurídico y por lo que el citado “acto administrativo aprobado ha de declararse nulo y no producir efectos al concurrir las causas de nulidad de los apartados b), e), f) y g) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón”.

16. Sin embargo, como decimos, ninguna de las causas de nulidad de los apartados b), e), f) y g) del artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas encajan adecuadamente en la disposición general aprobada mediante Orden EIE/807/2016, de 15 de julio. Especialmente forzada resulta la causa de nulidad de la letra f) del artículo 47.1, prevista para “actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. Como la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, es una disposición general y no un acto administrativo, aplicando los criterios de carácter material reproducidos en el párrafo 8 de nuestro dictamen, la causa de nulidad del artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas encaja perfectamente. Y, por eso, el procedimiento de revisión de oficio aplicable es el de las disposiciones de carácter general regulado en el artículo 106.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas.

17. Esta conclusión se alcanza aunque la ley no permita la acción de nulidad para la revisión de oficio de disposiciones administrativas de carácter general, es decir, que no se contemple la revisión “a solicitud del interesado” que marca la diferencia entre los procedimientos de revisión de actos (artículo 47.1) y de reglamentos (artículo 47.2). El hecho de que este procedimiento de revisión de oficio de la orden EIE/807/2016, de 15 de julio, haya ido precedido de un escrito de la Confederación de Empresarios de Comercio de Aragón (CEMCA) reclamando “que se deje sin efecto la modificación/sustitución antedicha de domingos y festivos para el 2017 así como el punto cuarto de la orden EIE/807/2016, de 15 de julio, de 15 de julio, comunicando en todo caso a esta confederación la resolución que se adopte” (véase el antecedente tercero de nuestro dictamen), no es obstáculo para que el titular de la Consejería de Economía, Industria y Empleo haya iniciado de oficio la revisión. En dicho escrito no consta que se esté ejerciendo ninguna acción de nulidad con base en la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas; simplemente, se pone en conocimiento del órgano competente lo que el interesado considera una violación del ordenamiento jurídico y del marco legal fijado por la Ley 7/2005, de 4 de octubre. Este escrito no afecta a la forma de iniciación del procedimiento de revisión, que se inicia siempre “de oficio” como dispone el artículo 106.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, mediante orden de la Consejera de Economía de 28 de febrero de 2017. Téngase en cuenta que “de oficio” significa también “por denuncia”, que es “el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo” (artículo 62.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas). Pues bien, a juicio de este Consejo Consultivo, tal es el efecto que hay que dar al escrito de CEMCA: aportar razones suficientes para que la consejera competente decidiera iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

18. La Consejera de Economía, Industria y Empleo era consciente de que la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, estaba sirviendo de excusa para que las grandes superficies pudieran alterar el calendario de domingos y festivos de apertura autorizados para el año 2017. Hipermercados, grandes almacenes y centros comerciales aprovecharon la ambigüedad e imprecisión de dicha orden para abrir en contra del criterio expresado públicamente por el ejecutivo autonómico y con el rechazo frontal de los sindicatos del sector y del pequeño comercio. De hecho, se elaboraron unos criterios de aplicación del apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, que, entre otras cosas, concluyen que “las citadas dispo-



siciones hacen referencia únicamente a establecimientos comerciales en los que la superficie de venta tenga como objeto principal la alimentación, ya sea de forma exclusiva o bien, en concurrencia con la venta de otros productos que en ningún caso, constituyen la oferta principal del establecimiento (perfumería, textil, menaje, hogar, bricolaje, y otros), lo que impide extender la aplicación de dichos apartados a otros establecimientos comerciales en los que no concurren las características señaladas” (en [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Departamentos/EconomiaIndustriaEmpleo/StaticFiles/aplicacion\\_orden\\_EIE.807.2016.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Departamentos/EconomiaIndustriaEmpleo/StaticFiles/aplicacion_orden_EIE.807.2016.pdf)). El apartado cuarto de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, se pensó inicialmente para el caso del macropunte de Semana Santa, donde son festivos el Jueves y Viernes Santo, y para los comercios de base alimentaria. Pero las grandes superficies interpretaron laxamente que también podía aplicarse para cuando a un domingo le sigue un lunes festivo y que en el término “mixto” cabe todo complejo comercial que venda alimentación, aunque suponga una parte pequeña de su oferta. Así las cosas, varias grandes superficies lograron autorización para cambiar los días 13 de abril y 3 de septiembre, por el 2 de enero y el 13 de octubre de 2017. La prensa aragonesa se hacía eco de esta polémica (“La DGA estudia cómo evitar que el gran comercio abra el 2 de enero”, El Periódico de Aragón de 15 de diciembre de 2016), que recogemos en nuestro dictamen para comprender mejor el alcance del problema jurídico suscitado.

VI. La invalidez de la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, por efecto de la nulidad de pleno derecho de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio,

19. La nulidad de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, implica la invalidez del apartado tercero de la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, que fija los días de apertura autorizados en domingos y festivos en los establecimientos comerciales de Aragón para el año 2017. Según indica la propuesta de resolución, la revisión de la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, se ha incluido en el mismo procedimiento de revisión de oficio que la orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por economía procesal. Por las razones expuestas en el párrafo 8, la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, es un verdadero acto administrativo dictado al amparo del artículo 2 de la Ley 7/2005, de 4 de octubre, así que la invalidez de su apartado tercero es una simple consecuencia de la nulidad de pleno derecho de la orden EIE/807/2016, de 15 de julio, cuyo apartado cuarto reproduce literalmente.

20. Sin embargo, en el momento en que se va a resolver este procedimiento de revisión de oficio, la invalidez del apartado tercero de la orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto, ha perdido su objeto y su sentido, aplicando los límites generales a las facultades de revisión del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas. Debemos recordar que se trata de un acto administrativo cuya vigencia es anual y termina el 31 de diciembre de 2017, así que habiéndose aprobado ya la nueva orden que establece los días de apertura autorizados en domingos y festivos para el año 2018 (Orden EIE/1108/2017, de 21 de julio, sin ninguna referencia a la excepción que afectaba a los establecimientos de oferta alimentaria o mixta), podemos afirmar que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento de revisión en lo que atañe al apartado tercero de la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto (artículo 84.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas). Son los efectos de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, los que van a verse afectados por su declaración de nulidad, en tanto que dispuso disposición general con vigencia pretendidamente indefinida (“para el año 2017 y sucesivos”).

Por cuanto antecede, el Consejo Consultivo de Aragón emite el siguiente dictamen: Que procede informar favorablemente la revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, atendiendo a lo dispuesto en los párrafos 18 y 19 del dictamen acerca de los efectos de la revisión de oficio sobre la Orden EIE/1056/2016, de 8 de agosto”.

En consecuencia, procede la revisión de oficio de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, declarando su nulidad por la causas aducidas en el dictamen del Consejo Consultivo de Aragón.

Vista la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas; la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y el Gobierno de Aragón; la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de Horarios Comerciales en Aragón; y, demás disposiciones de pertinente aplicación, resuelvo:



Primero.— Declarar la nulidad de la Orden EIE/807/2016, de 15 de julio, por la que se determina la aplicación de los criterios establecidos para fijar las fechas correspondientes a domingos y festivos de apertura autorizada en los establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de Aragón, por las causas aducidas del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y, en consecuencia, anular sus efectos.

Segundo.— Publicar esta orden en el “Boletín Oficial de Aragón”.

**La Consejera de Economía, Industria y Empleo,  
MARTA GASTÓN MENAL**