

Expediente Núm. 241/2014
Dictamen Núm. 224/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de septiembre de 2014 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la consulta sobre interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de Aprobación de Medidas Urgentes para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficiencia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 5 de julio de 2014 se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de Aprobación de Medidas Urgentes para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficiencia. Por lo que se refiere al contenido de la consulta que se nos formula, los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, encuadrados en el capítulo II -“Comercio minorista y unidad de mercado”-, disponen lo siguiente: “Artículo 4. Declaración de zonas de gran

afluencia turística en los municipios que reuniesen en 2013 los requisitos del artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley./ A los efectos de lo establecido en el artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley, son municipios que a la entrada en vigor de este real decreto-ley cumplen con los criterios establecidos para la declaración de zona de gran afluencia turística, los descritos en el anexo I./ Si en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, las comunidades autónomas competentes no hubiesen declarado ninguna zona de gran afluencia turística en los municipios recogidos en el anexo I, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año./ Artículo 5. Declaración de zonas de gran afluencia turística de la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad./ Si en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, las comunidades autónomas competentes no hubiesen declarado al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios que reúnan los términos establecidos por la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se considerará como tal todo el término municipal y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año (...). Artículo 7. Modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales./ La Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, queda modificada como sigue:/ Uno. Se añaden dos nuevos párrafos finales en el apartado 4 del artículo 5 con la siguiente redacción:/ ` En los supuestos en los que concurren las circunstancias enumeradas y la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo

con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la comunidad autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año./ Si en el plazo que determine su legislación o, en su defecto, en el plazo de seis meses, la Comunidad Autónoma competente no resolviera la solicitud del Ayuntamiento interesado, se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la propuesta por dicho Ayuntamiento./ Dos. Se modifica el apartado 5 del artículo 5 (que) queda redactado como sigue:/ `5. En todo caso, en los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior. Para la obtención de estos datos estadísticos se considerarán fuentes las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística y de Puertos del Estado./ Si en el plazo de seis meses a partir de la publicación de estos datos, las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en el municipio en el que concurren las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año”.

A tenor de lo establecido en el apartado 3 de la disposición final primera de este del Real Decreto-ley 8/2014, “El artículo 5 (...) se dicta al amparo del artículo 149.1.13.^a de la Constitución que atribuye al Estado la competencia sobre las `bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”’. Se olvida el legislador de concretar el título competencial en el que se ampara el artículo 4, relativo a la declaración de zonas de gran afluencia turística en los municipios relacionados en el anexo I del Real Decreto-ley, si bien, por su paralelismo con el artículo 5, debe entenderse invocado el artículo

149.1.13.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

Respecto a los preceptos de la Ley de Horarios Comerciales que se modifican, el título invocado es, en la medida en que se insertan en la citada Ley, el reseñado en su disposición final primera, que no es otro que el de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

2. Con fecha 30 de julio de 2014, el Director General de Comercio y Turismo suscribe un documento titulado “Análisis de la constitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2014, de 13 de julio, de Medidas Urgentes para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficiencia”, sin que se incorpore al expediente remitido ningún otro informe previo de los servicios jurídico-administrativos.

Bajo el epígrafe “Planteamiento” examina la ordenación jurídico-administrativa de los horarios comerciales; en concreto, su evolución, el régimen competencial y la intervención administrativa en dicho régimen. Sobre la constitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2014, sostiene, en primer lugar, que “la regulación que se deriva de los artículos 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, en la línea ya marcada por el Real Decreto-ley 20/2012, establece unos criterios definidos y cerrados que vacía la competencia autonómica, y por esta razón consideramos que son inconstitucionales al vulnerar las competencias del Principado de Asturias en materia de comercio (art. 10.1.14 EAPA)”. De otra parte, y sobre la base de las competencias estatutarias del Principado de Asturias en materia de turismo y de ordenación del territorio, considera que “la declaración de al menos una ‘zona de gran afluencia turística’ en los concejos de Gijón y Oviedo, condiciona la política autonómica en materia de ordenación y desarrollo turístico, y lo hace con un dudoso fundamento constitucional”. Por ello, entiende que con “la regulación resultante del Real Decreto-ley 8/2014” se produce “un vaciamiento del título competencial autonómico en materia de comercio interior, extensivo a las competencias autonómicas en materia de turismo y de ordenación del territorio”.

En sus conclusiones, el Director General de Comercio y Turismo afirma que “el Estado, en ejercicio de su competencia de ordenación general de la actividad económica, reconocida en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, puede intervenir en todos los sectores concretos de la misma -incluido el comercio interior o el turismo-, pero esta intervención debe tener carácter excepcional”, y tal título competencial “solo le permite entrar en ello en tanto lo haga como una medida de ordenación general de la economía nacional que pueda justificarse como tal”.

Tras subrayar que “es preciso que la base estatal no agote toda la normación ni que monopolice toda actuación pública posible sobre la materia”, pone de manifiesto que en este caso “la nueva redacción dada a los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la Ley 1/2004 de horarios comerciales por el artículo 7 del Real Decreto-ley 8/2014, junto con el propio contenido de los artículos 4 y 5 del citado Real Decreto-ley, hace perder al supuesto el carácter básico de la regulación atribuido en su disposición final primera, apdo. 3. Al establecer unos criterios definidos y cerrados, la regulación estatal impide a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias disponer de un margen mínimo de apreciación para decidir su propia política (...). La eliminación del espacio autonómico tiene más relevancia, si cabe, al incidir la regulación estatal en un ámbito, el turístico y comercial, en el que las singularidades y peculiaridades autonómicas y locales han de tener más peso”, debiendo aplicarse las medidas estatales “respetando la necesidad de adaptarlas a las peculiares circunstancias de cada territorio”.

Por último, estima que “el Gobierno estatal no ha aportado justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el artículo 86.1 de la Constitución, pues no hay conexión de sentido entre la situación de urgencia (...) y la medida (...) adoptada”, y tampoco “se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos (...), se seguirían de la tramitación de esta medida por el procedimiento legislativo parlamentario”.

En consecuencia, propone la interposición de un recurso de inconstitucionalidad “frente a las medidas previstas en el Real Decreto-ley 8/2014 (arts. 4, 5, 7 y la disposición final primera, apdo. 3) (...) por infracción del artículo 86.1 de la Constitución, además del vicio competencial derivado del juego del art. 149.1.13.ª de la Constitución y los artículos 10.1.14, 22 y 3 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias”.

3. El día 14 de agosto de 2014, el Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite un informe en el que concluye que “no existen méritos suficientes para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014 (...) porque suponga una intromisión ilegítima en las competencias exclusivas del Principado de Asturias en materia de comercio interior y de turismo”, y que “solo hay base suficiente para interponer el recurso de inconstitucionalidad (...) en relación con la no concurrencia de los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad a los que se refiere el artículo 86.1 de la Constitución Española”.

4. Con fecha 1 de septiembre de 2014, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo elabora un informe resumiendo la documentación incorporada al expediente, y propone, teniendo en cuenta que el plazo para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el indicado Real Decreto-ley 8/2014 “concluye el próximo día 6 de octubre”, que se solicite el dictamen al Consejo Consultivo “en el plazo de quince días hábiles”.

5. El día 5 de septiembre de 2014, a propuesta del Consejero de Economía y Empleo, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias acuerda “solicitar al Consejo Consultivo (...) la emisión, con carácter de urgencia, del dictamen preceptivo exigido para la interposición, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de septiembre de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo que emita dictamen, con carácter de urgencia, sobre la posible "interposición (...) de un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra varios preceptos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de Aprobación de Medidas Urgentes para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficiencia", adjuntando a tal fin el expediente original.

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

PRIMERA.- Competencia del Consejo Consultivo para la emisión del presente dictamen

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra f), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra f), 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". En el oficio en que se insta la solicitud del dictamen se justifica la urgencia aduciendo que "el plazo para interponer, en su caso, el recurso de inconstitucionalidad es de tres meses a partir de la publicación de la Ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo 33.1" de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. A su vez, el artículo 13.1, letra f), de la misma Ley 1/2004, ya mencionado,

establece que tanto la solicitud de la consulta como la emisión del dictamen “tendrá lugar antes de la decisión de recurrir”.

En consecuencia, este Consejo emite el dictamen dentro del plazo legal de quince días hábiles desde su solicitud.

SEGUNDA.- Legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley 8/2014

El artículo 161.1 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”, y su artículo 162.1.a) establece la legitimación activa de “los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas” para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

En coherencia con lo anterior, el artículo 25, letra k), de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, determina que corresponde, en todo caso, al Consejo de Gobierno acordar “la interposición de recursos de inconstitucionalidad (...) en los supuestos y términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

En desarrollo de tales previsiones constitucionales, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula la legitimación para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, y, por lo que aquí interesa, el apartado 2 contiene una limitación material a la legitimación de las Comunidades Autónomas, en la medida en que restringe su acción frente a las disposiciones “que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”. Sin embargo, bien sabido resulta que el propio Tribunal Constitucional, matizando una inicial interpretación restrictiva, ha determinado que la legitimación de las Comunidades Autónomas no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias. Así lo expresa en su Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, al razonar que “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, y en este

sentido, dicha legitimación se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente, tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales como por el hecho de que el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el art. 162.1 de la Constitución. Por ello, la exigencia específica de posible afectación `a su propio ámbito de autonomía´ no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino en favor del reconocimiento de la legitimación./ En definitiva, la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley del Estado está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado -como textualmente dispone el art. 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal- por la norma recurrida”.

En el supuesto que analizamos, dado que se plantea una posible vulneración competencial como consecuencia de la aprobación y publicación de una disposición normativa con fuerza de ley, la vía de interposición de un recurso de inconstitucionalidad para dirimir el conflicto es la adecuada.

Conforme a la doctrina expuesta, hemos de concluir que la legitimación de la Comunidad Autónoma para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a disposiciones con fuerza de ley se extiende a todos aquellos supuestos en los que la norma puede afectar, con carácter general, al círculo de intereses propios de la Comunidad Autónoma. En el caso que examinamos, ya que el Principado de Asturias ostenta, según el artículo 10.1.14 de su Estatuto de Autonomía, competencia exclusiva en materia de “Comercio interior, 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”, el

Consejo de Gobierno del Principado de Asturias está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2014.

TERCERA.- Plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad

El artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el recurso de inconstitucionalidad “se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional”.

Por lo que hace al cómputo del plazo, según doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo, el *dies a quo* a partir del cual debe computarse el plazo de tres meses es el día siguiente al de la publicación oficial, de modo que el referido plazo se computa desde ese día “en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo”, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El indicado plazo no se ve alterado por el hecho de que con posterioridad el Real Decreto-ley haya sido convalidado o se acuerde su tramitación como proyecto de ley. En la Sentencia 1/2012, de 13 de enero, el propio Tribunal Constitucional resume como “reiterada doctrina constitucional (...) que ‘es algo fuera de duda’ que ‘el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3’, pues el interés constitucional ‘de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1 (...) no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3’, ya que si bien ‘pudiera (...) pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida (...) al Decreto-ley (...), esto no es así, pues (...) velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (...)’. Insistiendo en esta línea, hemos afirmado

también que 'la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del Decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse'".

En el caso concreto sometido a nuestra consideración, la publicación se efectuó en el Boletín Oficial del Estado del día 5 de julio de 2014, por lo que, de acuerdo con la doctrina y el pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional citados, el plazo de presentación de la demanda finaliza el próximo 6 de octubre.

CUARTA.- Fundamentos jurídicos

a) Objeto del dictamen.

Con los preceptos cuestionados se impone la declaración de un régimen de plena libertad horaria para las grandes superficies y los establecimientos pertenecientes a grandes empresas (los demás establecimientos ya la tienen) en los municipios de Oviedo y Gijón (incluidos entre las diez nuevas ciudades que se enumeran en el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014), sin que la Comunidad Autónoma disponga *per se* de margen alguno para modular su aplicación, por cuanto las limitaciones "de carácter temporal o territorial" (ligadas a una zona del municipio o a la temporada turística) se vinculan a la previa propuesta del Ayuntamiento respectivo.

Debe entenderse que, por tratarse de una norma específica, para los municipios relacionados en el anexo I del Real Decreto-ley es de aplicación preferente lo dispuesto en su artículo 4 ("Si en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, las comunidades autónomas

competentes no hubiesen declarado ninguna zona de gran afluencia turística en los municipios recogidos en el anexo I, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año”), sin perjuicio de que resulte igualmente aplicable, en cuanto sea compatible con esta norma especial y transitoria, el régimen común que se incorpora al artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales. De este modo, en virtud del artículo 5.5 “se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior” (artículo 5.4), conforme al cual “En los supuestos en los que (...) la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la comunidad autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año”.

En cuanto a la tipología de establecimientos a los que efectivamente afecta la nueva norma, ha de observarse que esta se reduce a introducir la libertad horaria para los llamados grandes establecimientos (de más de 300 metros cuadrados) o grandes cadenas, toda vez que los de superficie comercial inferior -siempre que no pertenezcan a grandes empresas- ya gozan de esa libertad plena al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley de Horarios Comerciales. Este precepto excluía, antes de la reforma operada en virtud del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, a aquellos establecimientos “que operen bajo el mismo nombre comercial” de una gran empresa, pero tras la modificación mencionada la libertad horaria se extiende a todos los que “dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los pertenecientes a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña

y mediana empresa según la legislación vigente”, suprimiéndose la referencia a los franquiciados.

En definitiva, los artículos objeto de la presente consulta -4, 5 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio- introducen modificaciones tanto en lo que podríamos denominar régimen general de declaración de zonas de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales, como en el régimen especial.

No obstante, la comprensión cabal de estas modificaciones precisa de un breve excursus histórico que pone de manifiesto que en la delimitación progresiva del concepto de zona de gran afluencia turística y del tipo de establecimientos que gozan de libertad de horarios se asiste a una paulatina intervención del Estado de intensidad creciente, con el consiguiente estrechamiento del campo reconocido a las Comunidades Autónomas.

El proceso de liberalización de los horarios comerciales no es reciente. Se inicia con el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, y prosigue con el Real Decreto-ley 22/1993, de 29 de diciembre, por el que se establecen las Bases para la Regulación de los Horarios Comerciales; régimen que confirma la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, modificada por Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que fue declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2011, de 17 de marzo, por vulneración del artículo 86.1 de la Constitución.

En la actualidad, la normativa básica está contenida en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales. En su redacción originaria, el artículo 5.5 de la Ley -tributario del artículo 3.2 del Real Decreto-ley 22/1993, de 29 de diciembre- disponía que “La determinación de zonas turísticas (...), así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en las mismas, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial”; redacción que no se alteró con la modificación operada por la

disposición final novena de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios.

El artículo 27.3 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, modificó esta regulación estableciendo un régimen general en el que "las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinarán las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial. Se considerarán zonas de gran afluencia turística, aquellas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo" en las que concurren determinadas circunstancias que la Ley enuncia con mayor o menor vaguedad.

Este nuevo régimen reconocía a las Comunidades Autónomas la competencia para declarar en su ámbito territorial, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, las zonas de gran afluencia turística a los efectos de fijar un régimen especial de horarios comerciales, dentro del margen de apreciación de los criterios que enunciaba. A solicitud del Presidente del Principado de Asturias, este Consejo Consultivo se pronunció sobre la constitucionalidad de esta normativa en el Dictamen Núm. 275/2012, de 4 de octubre.

En la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley cuestionado la competencia autonómica se configura como una potestad de control de la iniciativa municipal, pero de alcance limitado, no pleno, y de carácter negativo. En efecto, la Comunidad Autónoma ha de verificar si las restricciones motivadas de carácter temporal o territorial que proponga la Administración local están suficientemente justificadas, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor, y en caso de no apreciarlo así la Ley dispone que "se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año". Dado que la Ley añade que "Si en el plazo que determine su legislación o, en su defecto, en el plazo de seis meses, la Comunidad Autónoma competente no resolviera la solicitud del Ayuntamiento interesado, se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la propuesta por dicho Ayuntamiento", el margen de configuración de la zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales de que dispone una Comunidad

Autónoma es limitado y de resultados reglados. La Administración autonómica carece de la iniciativa para determinar ese tipo de zonas, incluso en el caso de estimar que desbordan el ámbito estrictamente local, ya que la unidad territorial de las mismas es el término municipal o parte de él, y su intervención se circunscribe, o bien a aceptar por silencio la delimitación que proponga el Ayuntamiento, o bien a asumir que la zona coincida con la totalidad del municipio durante todo el año si juzga injustificada una propuesta con un deslinde que no alcance a todo el término municipal o una extensión temporal inferior a la anual.

En relación con el régimen especial, la evolución legislativa básica evidencia una similar restricción progresiva de la intervención autonómica. Entre 2004 y 2012 una Comunidad Autónoma determinaba a efectos de horarios comerciales, incluso *motu proprio*, las zonas de gran afluencia turística. Con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, en “los municipios (que se relacionaban en un anexo) con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros” la Ley imponía la obligación de declarar, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos para el régimen común.

En el nuevo régimen especial que se cuestiona los umbrales de las que se consideran *ex lege* zonas de gran afluencia turística se reducen -“municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros”-, de modo que ahora alcanzan *nominatim* a Asturias, y al mismo tiempo se establece una regla de aplicación subsidiaria, ya que si en el plazo de seis meses a partir de la publicación de los datos estadísticos pertinentes (cuyas fuentes son las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística y de Puertos del Estado) las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en

el municipio en el que concurran las circunstancias señaladas se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año.

Dejando al margen el silencio de la norma acerca de la intervención municipal, el régimen especial supone que en municipios predeterminados legalmente la declaración de zonas de gran afluencia turística a los efectos de horarios comerciales se la reserva de hecho el Estado, que la ejerce mediante norma con fuerza de ley, únicamente susceptible de un control jurisdiccional de naturaleza constitucional.

En suma, en el marco normativo vigente, el Estado, invocando la competencia exclusiva que ostenta en materia de bases y ordenación de la economía, reconocida en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, dispone como regla la libertad de horarios en las zonas de gran afluencia turística; zonas descritas en unos casos con criterios vagos o indeterminados que dejan margen de apreciación y en otros con criterios rígidos y cerrados. La excepción o modulación territorial y temporal de esta regla queda en manos de los Ayuntamientos con la intervención, limitada y con resultados reglados, de la Comunidad Autónoma.

La consulta formulada requiere nuestro pronunciamiento acerca de si la nueva regulación respeta la Constitución o la vulnera por desconocer el alcance de títulos competenciales autonómicos.

b) Marco competencial.

En el Real Decreto-ley sometido a consulta, el Estado ampara su actuación -como antes reseñamos- en el título competencial “del artículo 149.1.13.^a de la Constitución que atribuye al Estado la competencia sobre las `bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica´”. En torno a este título, el bloque de constitucionalidad consagra un régimen competencial compartido entre el Estado y las Comunidades Autónomas, prescribiendo el artículo 10.1.14 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias que la Comunidad Autónoma tiene competencia “exclusiva” en materia

de "Comercio interior, 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".

En uno de los informes que acompañan a la consulta formulada se invoca también la incidencia de la regulación estatal cuestionada en el ámbito del turismo, materia que el artículo 148.1.18.^a de la Constitución deja a disposición de las Comunidades Autónomas, que "podrán asumir competencias" en materia de "Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial". El Principado de Asturias ostenta competencia exclusiva en la materia en virtud de lo establecido en el artículo 10.1.22 del Estatuto de Autonomía.

c) Alcance del título competencial invocado por el Estado.

Este Consejo se ha hecho eco, en anteriores dictámenes, de la dinámica constitucional bases-desarrollo, no pudiendo las primeras comprender una regulación exhaustiva o detallada que consuma el margen de decisión política reservado al operador autonómico. Específicamente, e indagando en el punto de arranque de la competencia autonómica sobre "Comercio interior", hemos subrayado que, deducido pacíficamente de nuestra "constitución económica" un principio de unidad -que, a su vez, se subdivide en los principios de "unidad de mercado" (artículo 139.2 de la Constitución), igualdad interterritorial (artículos 138.2 y 139.1) y solidaridad (artículo 138.1)-, el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer un poder estatal implícito, derivado de la exigencia de unidad económica y de las facultades de dirección que el artículo 97 otorga al Gobierno de la Nación, lo que asiste a la mejor interpretación del título competencial del artículo 149.1.13.^a de la Carta Magna. Al decir del Alto Tribunal, "la unicidad del orden económico nacional (...) trae como consecuencia la existencia de un mercado único. Esta unidad de mercado supone, por lo menos, la libertad de circulación sin traba (...) y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica" (Sentencia 88/1986, de 1 de julio); sin que nos sea permitido ignorar su correlato competencial. El riesgo de quiebra del orden constitucional gravita así sobre las

regulaciones diferenciadas en distintas parcelas del territorio mientras se refuerza la posición del Estado apelando a la doctrina del Tribunal Constitucional, a cuyo tenor la garantía de la unidad de mercado representa un límite implícito a las competencias autonómicas.

El Alto Tribunal ha entendido que “la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos” (Sentencia 186/1988, de 17 de octubre). Constituye un título competencial de naturaleza horizontal o transversal que se entrecruza con otros de naturaleza sectorial y que, en determinadas condiciones, puede permitir el desplazamiento de los títulos sectoriales que amparan las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Se concluye así que cabe atribuir a este título competencial un cierto alcance limitativo de las competencias autonómicas, que pueden verse subordinadas a las normas emanadas de la competencia estatal, según afirmó el Tribunal Constitucional en esta concreta materia de comercio interior en su Sentencia 225/1993, de 8 de julio. No obstante, el propio Tribunal incidió en que, con carácter general, una actuación del Estado sobre la base del artículo 149.1.13.ª de la Constitución no puede significar “un vaciamiento de las competencias asumidas por la Comunidad en materia de planificación” (Sentencia 29/1986, de 20 de febrero).

Hemos de reparar también en que en realidad el artículo 149.1.13.ª de la Constitución se refiere a dos conceptos diferentes: de un lado, atribuye al Estado las “bases” y, de otro, la “coordinación” de la planificación general de la economía. En cuanto al concepto de bases, la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1991, de 4 de julio, establece que las mismas tienen “por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación en todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita (...) establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses”. Asimismo, ha

sentado que las basen han de tener una "incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general" (Sentencia 76/1991, de 11 de abril), o, lo que es lo mismo, una "inmediata y directa relación con la dirección de la economía" (Sentencia 61/1997, de 20 de marzo). Sin embargo la competencia de coordinación "es distinta a la de la fijación de las bases", en la medida en que "persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones" (Sentencia 32/1983, de 28 de abril); presupone la existencia de competencias autonómicas en la materia que se pretende coordinar, y puede alcanzar a la fijación de las "medidas necesarias y suficientes" para lograr la integración del sistema (Sentencia 11/1984, de 2 de febrero).

En suma, el Tribunal Constitucional ha declarado en repetidas ocasiones que dentro de la competencia de "ordenación general de la economía" tienen cabida "las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector" (Sentencia 235/1999, de 20 diciembre).

Ubicada la regulación de los horarios comerciales en la materia de comercio interior (por todas, Sentencia 254/2004, de 23 de diciembre), reitera el intérprete que "a partir de este encuadramiento material hemos dicho en la STC 284/1993, de 30 de septiembre, que sobre el 'comercio interior' pueden incidir las competencias básicas del Estado previstas en el art. 149.1.13 CE, 'si bien cada Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial, podrá ejercer las competencias de desarrollo normativo y/o ejecución, según lo establecido en el respectivo Estatuto en materia de comercio interior'".

Incardinada así en la dinámica bases-desarrollo, merece recordarse que el Tribunal Constitucional tiene declarado que "la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la

regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica” (Sentencia 88/2010, de 15 de noviembre). Debe repararse en que las Sentencias 124/2003, de 19 de junio, y 157/2004, de 21 de septiembre, han señalado que la existencia de un título genérico estatal, como el relativo a la ordenación general de la economía, no permite vaciar de contenido una materia y un título competencial más específico, como son los horarios comerciales, pues la normativa básica estatal ha de dejar un espacio normativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar sus competencias normativas y de ejecución.

Igualmente, en la Sentencia 140/2011, de 14 de septiembre, se recoge que “hemos de considerar que la exposición de motivos de la Ley 1/2004 señala que con la misma se pretende, *inter alia*, `promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista (y) lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores´, objetivos todos ellos a los que atiende la competencia estatal del art. 149.1.13 CE”. De la doctrina constitucional se deriva, por tanto, la necesidad de un examen de la norma estatal y de la finalidad que persigue, que habrá de vincularse a un objetivo de política económica, habiendo avalado el Tribunal Constitucional (Sentencia 225/1993, de 8 de julio) el consistente en “estimular la actividad en el sector de la distribución, `facilitando una adecuación de la productividad y de la capacidad de competencia de las empresas a las demandas reales de los consumidores´”, que puede legítimamente perseguirse a través del establecimiento de un régimen de libertad de actividades por tratarse de una medida de política económica general que responde a fines de interés general basados en la búsqueda de un mayor dinamismo de las empresas distribuidoras y una mayor flexibilización de la oferta comercial.

Tal como se recoge en la Sentencia 225/1993, de 8 de julio, “dado el carácter general y abierto de las cláusulas que habilitan al Estado, con el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica si no se precisan los límites de aquellas, es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su ‘objetivo predominante’ (...), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general”.

De esta suerte, en un esquema competencial bases-desarrollo, la norma estatal se reconduce a la fijación de bases que, aun admitiendo junto a directrices y criterios globales de ordenación medidas o acciones singulares, deben venir delimitadas por dos criterios: la acreditación de una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y la garantía de espacio normativo suficiente a las Comunidades Autónomas para que puedan desarrollar sus competencias normativas y de ejecución en materia de comercio minorista y horarios comerciales, y, en suma, establecer una política propia en materia de comercio adaptada a sus características peculiares.

Bajo esta premisa, la Sentencia 26/2012, de 1 de marzo, reconoce el encaje constitucional de la regulación de horarios mínimos semanales, por cuanto “no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial. Así, para la consecución de los objetivos básicos que persigue, la norma estatal únicamente pretende establecer un régimen mínimo de libertad horaria dentro del cual cabe legítimamente cualquier opción de regulación autonómica. Tales criterios o límites mínimos respetan las

competencias autonómicas en materia de comercio interior pues las normas (...) no son, por su carácter de común denominador normativo, tan minuciosas o exhaustivas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas en esta materia (...). De esta manera no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en la materia". Por otro lado, razona el Alto Tribunal que, "teniendo presentes los objetivos que persigue la regulación estatal en materia de horarios comerciales (...), es de apreciar que tales circunstancias determinan el carácter materialmente básico de la norma estatal, en la medida en que tal decisión no es indiferente, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dicho sector comercial, lo que justifica que puede ser adoptada por el Estado en atención a su incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y la comercial en particular".

Por su parte, la Sentencia 225/1993, de 8 de julio, avala la norma básica que establece la libertad de horarios de apertura y cierre (la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos, sin perjuicio de los mínimos o máximos semanales), razonando que el operador autonómico "puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica", o "cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado", aun si se trata de una "planificación de detalle" (...) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (...). Y en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, dicho precepto, por su mismo contenido normativo, es obvio que no requiere ulteriores desarrollos legislativos del régimen establecido, al igual que tampoco precisa de intervenciones administrativas. Si se quiere, dicho de otro modo, que

el establecimiento de un régimen de libertad de horarios comerciales entraña, necesariamente, una desregulación legal en esta materia, pues el legislador deja a la libre voluntad de las empresas la elección de los días y horas de apertura de los establecimientos”.

En la Sentencia 26/2012, de 1 de marzo, ya citada, se ampara igualmente la fijación por el Estado de un mínimo de festivos anuales de libre apertura, en cuanto “la regulación de los días de apertura en domingos y festivos (...) se formula de tal modo que otorga un amplio margen de decisión a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de horarios comerciales, ya que ésta ha de establecer, respetando el mínimo de festivos en los que es posible la apertura según la norma estatal, su número y determinación concreta”.

Específicamente, en relación con la libertad horaria en las zonas de afluencia turística, la sentencia anteriormente citada reseña que “el art. 5 de la Ley 1/2004 (...), al referirse a los establecimientos con régimen especial de horarios, dispone, en su apartado primero, que los ubicados en zonas de gran afluencia turística `tendrán plena libertad para determinar los días y horas que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional´, mientras que según su apartado 5 `(I) a determinación de zonas turísticas a las que se refiere el punto 1 de este artículo, así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en las mismas, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial´./ Respecto al carácter básico del apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004, en cuanto establece la libertad de horarios para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, nos hemos pronunciado ya en la STC 88/2010, de 15 de noviembre, a la lectura de cuyo fundamento jurídico 5 nos remitimos, estimando que dicha libertad había de considerarse una norma básica legítimamente dictada al amparo del art. 149.1.13 CE”.

Ahora bien, como ya anticipamos y se deduce del hilo argumental, el precepto enjuiciado -artículo 5.1 de la Ley 1/2004- se separa sustancialmente del resultante del Real Decreto-ley que ahora se cuestiona, pues se establecía

entonces que “La determinación de zonas turísticas a las que se refiere el punto 1 de este artículo, así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en las mismas, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial”, debiendo repararse en que la determinación de zonas turísticas así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en ellas quedaba atribuida, sin cortapisas, a las Comunidades Autónomas. En la referida Sentencia 88/2010, de 15 de noviembre, se aprecia que “la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica. Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento, como especialidad, de la proclamación de la libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística. En este caso se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado, aun cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta precisa de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma en cuanto titular de las competencias sobre comercio interior. En tal sentido, como medida singular de ordenación económica en un contexto de intervención administrativa en cuanto a la determinación de los días y horas hábiles para el ejercicio del comercio, el Estado ha establecido el principio de libertad de

horarios en estas zonas, cohonestando los intereses particulares y sectoriales de los empresarios y comerciantes y de los consumidores, en atención a la trascendencia que para la actividad económica en general y la comercial en particular puede tener, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dichas zonas, la afluencia en ellas de turistas./ Igualmente es preciso resaltar que no se vacía aquí de contenido el título competencial autonómico en materia de comercio interior, por cuanto la base estatal no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia, sino que se limita a establecer que la libertad horaria en esas zonas, con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica (art. 5.5 de la Ley estatal 1/2004), se aplicará a todo tipo de establecimientos. Así pues, en el presente caso, la norma estatal ha establecido una regla general: la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos si los mismos se hallan en zonas calificadas por la Comunidad Autónoma como de gran afluencia turística. Y, en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, resulta obvio que dicho precepto no requiere, en ese punto, ulteriores desarrollos o matizaciones. Ahora bien, lo anterior no significa que se haya producido un desplazamiento absoluto de la competencia autonómica, pues no puede obviarse que, aun cuando la misma se haya reducido en este concreto punto, posee un ámbito mucho más extenso que el estrictamente referido a él. La base estatal requiere de la actuación autonómica, de forma que la uniformidad mínima inherente a toda norma básica no vacía ni predetermina por sí sola la competencia autonómica, por cuanto es a la propia Comunidad Autónoma a la que corresponde precisar las zonas en las que, por ser calificadas como de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria, por lo que la existencia de ésta se vincula a las decisiones autonómicas relativas a la determinación de las zonas de su territorio que, a efectos comerciales, hayan de ser consideradas como tales zonas de gran afluencia turística y a los períodos de tiempo a que dicha libertad horaria quedará circunscrita (...). Por lo tanto el apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004, en cuanto establece la libertad de horarios para los establecimientos

situados en zonas de gran afluencia turística, ha de considerarse una norma básica legítimamente dictada al amparo del art. 149.1.13 CE”.

d) Inconstitucionalidad material de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 8/2014.

Procede en este momento contrastar la jurisprudencia reseñada con la novedosa regulación que introduce el Real Decreto-ley.

La consulta cuestiona sobre la posible inconstitucionalidad de los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto-ley. El artículo 5 modifica el régimen de declaración de las zonas de gran afluencia turística contempladas en la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley 20/2012, pero sin ampliar su ámbito de aplicación subjetivo. Sobre la constitucionalidad de la disposición ahora modificada nos pronunciamos ya en el Dictamen Núm. 275/2012, de 4 de octubre, relativo a la consulta sobre interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados apartados de los artículos 27 y 28 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, así como, por conexión con ellos, contra las disposiciones adicional undécima y finales segunda y tercera de la misma norma.

Decíamos entonces que aunque la norma cuestionada establecía unos criterios definidos y cerrados que podrían comprometer, agotándolo, el margen de actuación autonómico, “comprobamos en el anexo del Real Decreto-ley 20/2012 (que determina los municipios que cumplen los mencionados criterios) que los únicos concejos de nuestra Comunidad Autónoma en los que podría concurrir el requisito del número de habitantes -Oviedo y Gijón- no aparecen mencionados en el mismo, puesto que no cumplen con los criterios de pernотaciones o del número de turistas de cruceros. En definitiva, se trata de un criterio que no afecta, en la práctica, a esta Comunidad Autónoma, y si bien hemos dejado expuesto que ello no interfiere en la legitimación activa, tal hecho convierte, a nuestro entender, en poco justificable la posible

interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional por este motivo”. Ahora nos ratificamos en el mismo criterio.

Por lo que se refiere a los artículos 4 y 7, hay que partir del hecho de que antes de la reforma en las denominadas zonas de gran afluencia turística se contemplaba un régimen de plena libertad horaria, en determinados municipios o parte de los mismos, para los establecimientos de superficie superior a los 300 metros cuadrados que no pertenezcan a pequeñas y medianas empresas (los demás establecimientos ya disponían de esa libertad plena, al amparo de otros apartados del artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales), facultándose expresamente a las Comunidades Autónomas para restringir ese régimen a concretas temporadas del año o ciertas partes del término municipal. Lo que ahora se establece es esa misma libertad horaria para los grandes establecimientos que radiquen en municipios turísticos, ampliándose la base territorial mediante la relajación de los criterios de población y pernoctaciones, y suprimiéndose la referencia explícita al margen del operador autonómico para limitar el régimen a periodos o espacios deslindados. Tales restricciones se disciplinan como excepción a la regla de libertad horaria en todo el término municipal y se sujetan a la iniciativa local, pues en la norma introducida se señala escuetamente que “En los supuestos en los que (...) la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la comunidad autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año”.

Se observa de inmediato que la controversia suscitada no puede reducirse ni solventarse mediante una aplicación automática de los criterios ya vertidos por el Tribunal Constitucional con ocasión de otros procesos en los que se delimitan las competencias estatales o autonómicas sobre el subsector de

horarios comerciales. A diferencia de las regulaciones antes enjuiciadas, la aquí controvertida agota el régimen de horarios comerciales de forma indiscriminada para determinadas porciones del territorio -al tener por efecto la inclusión en el régimen de libertad de los establecimientos antes excluidos-, y rige -sin margen de modulación por el operador autonómico- para todos los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior, configurándose como excepción y reservándose a la iniciativa local la restricción de la libertad horaria a ciertos periodos o a determinadas partes del territorio municipal; con ello, en la práctica, viene a fijar un régimen de libertad horaria en las dos principales aglomeraciones urbanas del Principado de Asturias sin que la Comunidad Autónoma disponga de margen alguno de modulación.

Así planteada, una regulación cerrada de los horarios comerciales para todos los establecimientos y en todos los entornos urbanos en los que se registre un *minimum* de pernoctaciones, con exclusión de un ámbito de decisión autonómico, no queda amparada por la doctrina constitucional en torno al alcance del título competencial *ex* artículo 149.1.13.^a de la Constitución, pues, admitido que el Estado acuda a un régimen de libertad de horarios comerciales -por su incidencia en la ordenación económica general-, no puede igualmente avalarse, bajo los mismos criterios, la imposición de un régimen singular que agota la regulación de horarios para determinados municipios y en función de unos criterios que no aseguran su ajuste a las peculiaridades temporales o territoriales del espacio afectado ni su incidencia apreciable sobre la actividad económica general.

Lo que con la reforma operada se introduce es, tal y como hemos razonado, la libertad plena de horarios para los grandes establecimientos o cadenas radicados en los municipios que alcancen ciertos umbrales de población y pernoctaciones. Este efecto revela que nos hallamos ante una medida específica o de detalle que no encaja en el concepto de bases ni guarda la necesaria relación con los fines en los que se sustenta la competencia estatal. Baste observar que muchos de los establecimientos que pudieran resultar

afectados desde el punto de vista de la superficie radican en grandes centros comerciales, los cuales gozan de un área de influencia que rebasa los límites del municipio en el que se asientan y que, además, al situarse al margen de los entornos urbanos, no se emplazan necesariamente en el término municipal “principal” a cuya demanda atienden, sino que se ubican frecuentemente en concejos aledaños, con lo que el instrumento empleado por el legislador surte efectos distorsionadores y, en el caso concreto de nuestra Comunidad Autónoma, paradójicos.

En este sentido, es bien sabido que en el ámbito territorial del Principado de Asturias, a diferencia de lo que sucede en otros, la modalidad de poblamiento no se caracteriza por la existencia de grandes núcleos de población exentos, sino por un *continuum* edificatorio que dio lugar a una gran conurbación en la zona central conformada por diversos concejos, de los cuales solo dos (Oviedo y Gijón) superan los 100.000 habitantes. Sin embargo, muchos de los grandes centros comerciales que se sitúan en esta área no radican en terrenos de tales concejos, sino en alguno de los limítrofes, aunque es indudable que extienden su área de influencia a todo el conjunto, y singularmente a aquellos más poblados.

Las competencias de la Comunidad Autónoma tienen la virtualidad de atender a las singularidades de los intereses supralocales e infraestatales. Pero, si la norma básica estatal cierra el campo regulatorio y no permite a una Comunidad Autónoma, en este caso el Principado de Asturias, ejercer las competencias que la Constitución y el propio Estatuto de Autonomía le confieren no será posible diferenciar adecuadamente los supuestos de hecho en función de todas las variables que confluyen en la caracterización de la actividad comercial, y que, en nuestro caso, no pueden limitarse a una mecánica constatación de la superficie del local y de su ubicación en dos concretos concejos.

Al no permitir esa modulación por la Comunidad Autónoma con competencia exclusiva en comercio interior la norma estatal se separa abiertamente de la finalidad que le sirve de cobertura, sin que las restricciones

impuestas al operador autonómico puedan ser calificadas como proporcionadas ni justificarse en el ejercicio de las competencias estatales.

Se advierte así que el régimen de libertad plena invade competencias autonómicas, no por su vertiente de libertad, desregulación o no intervención, sino por su carácter detallado, concreto o casuístico, pues lo que se arbitra es la libertad horaria para los grandes establecimientos físicamente ubicados en los municipios más populosos, agotando la regulación de la materia en un espacio territorial singularmente relevante, sin que se reconozca a las Comunidades Autónomas un margen para adaptar ese régimen a su territorio, aun cuando los mismos criterios manejados por el legislador estatal -en línea con la denominación de "zonas de gran afluencia turística"- revelan una estacionalidad o una concentración espacial de las necesidades que se invocan que no puede sustraerse a la modulación del régimen por el operador autonómico, tal como explícitamente se contemplaba en la Ley de Horarios Comerciales antes de la reforma. Hemos de reparar en que la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/2010, de 15 de noviembre, salva la tacha de inconstitucionalidad al apreciar, precisamente, que con la regulación previa a la reforma ahora enjuiciada "no se vacía (...) de contenido el título competencial autonómico en materia de comercio interior, por cuanto la base estatal no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia, sino que se limita a establecer (...) la libertad horaria en esas zonas, con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica", e insiste el Alto Tribunal en que la base estatal "requiere de la actuación autonómica, de forma que la uniformidad mínima inherente a toda norma básica no vacía ni predetermina por sí sola la competencia autonómica", por cuanto la libertad horaria "se vincula a las decisiones autonómicas relativas a la determinación de las zonas de su territorio que, a efectos comerciales, hayan de ser consideradas como tales zonas de gran afluencia turística y a los períodos de tiempo a que dicha libertad horaria quedará circunscrita". A la luz de estos mismos razonamientos, cabe entender que con la nueva regulación se incurre en exceso de bases, pues el régimen singular de libertad horaria se sustrae en todo punto al operador

autonómico, al que ya no se vincula ni la determinación de los municipios (en cuanto incorporados *nominatim* al anexo), ni las modulaciones espaciales o temporales del régimen, que se someten a la iniciativa local.

En particular, respecto a la relajación del criterio de pernoctaciones, ha de observarse que estas se consideran en cómputo anual, abstracción hecha de su estacionalidad, mientras que el ajuste del régimen de libertad horaria a concretas temporadas se sustrae al operador autonómico, concibiéndose como excepcional y entregándose a la iniciativa local.

En suma, esta ordenación pormenorizada y casuística, que impone un régimen de libertad plena para los grandes establecimientos o cadenas radicados en concretos términos municipales, salvo excepción justificada y articulada desde el Ayuntamiento respectivo, no puede ampararse en la necesaria interpretación estricta del título competencial horizontal del artículo 149.1.13.^a de la Constitución cuando se confronta con competencias exclusivas autonómicas. La extrema especificidad de la medida introducida conduce a estimarla ajena a la noción de bases, que atiende al *minimum* necesario o conveniente para el correcto funcionamiento del mercado, a lo troncal o medular, y en este sentido su correcto entendimiento no se plasma en regulaciones de detalle o *ad casum*, sino en principios como los recogidos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, cuyo artículo 11 establece que “La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: a) Restricciones cuantitativas o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. Los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales”.

Por otro lado, una vez analizada la medida que efectivamente se introduce en el ordenamiento, se advierte que -amén de la asfixia del operador autonómico- resulta dudoso que la norma estatal se corresponda con los fines a los que pretende atender, y es notorio que no se encuadra entre los intereses y

finés generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general, pues su limitada incidencia difícilmente puede reputarse “directa y significativa sobre la actividad económica general”.

En consecuencia, los artículos 4 y 7 del Real Decreto 8/2014, de 4 de julio, en la medida en que establecen criterios cerrados que constituyen una regulación de detalle, incurren en exceso de bases y desconocen la competencia autonómica en materia de comercio interior *ex* artículo 10.1.14 del Estatuto de Autonomía, y por ello existen motivos suficientes para cuestionar su constitucionalidad.

No apreciamos, sin embargo, que la regulación cuestionada vulnere la competencia exclusiva del Principado de Asturias en materia de turismo. En relación con la normativa anterior -ciertamente, más laxa y con mayores márgenes de apreciación y actuación para las Comunidades Autónomas-, ya nos pronunciamos en este sentido en el Dictamen Núm. 275/2012, señalando que, “dado que la definición de ‘zonas de gran afluencia turística’, tanto en la norma actual como en la que viene a modificar, se realiza a los únicos efectos dispuestos en el apartado 1 del propio artículo 5 de la Ley 1/2004, es decir, a los de establecer un régimen especial de horarios que comporta la ‘plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público’ los establecimientos comerciales, consideramos que, más allá de un mero nominalismo, la declaración de zona turística es radicalmente ajena a las competencias autonómicas en las materias de turismo (...), sin que se atisbe en estos ámbitos conculcación competencial”.

Y nos ratificamos en este criterio respecto de la nueva regulación, que incurre en un exceso de bases, vulnerando la competencia autonómica en materia de comercio interior, pero que sigue sin guardar relación directa y principal con la competencia del Principado de Asturias en el ámbito del turismo, en la programación, ordenación y fomento de la actividad e industria turísticas regionales.

Es cierto que la delimitación del régimen especial de horarios para determinados establecimientos se efectúa por referencia a los ubicados, entre

otros lugares (puntos fronterizos, estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo), en "zonas de gran afluencia turística", pero la mención no se hace -como decíamos- con la finalidad de ordenar el sector turístico nacional, sino con la de ordenar las bases de la actividad económica general, y a los solos efectos de establecer un régimen especial de horarios que comporta la "plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público" determinados establecimientos comerciales.

En la norma examinada, la actividad turística, como sector de la actividad económica, no es el objeto sustancial de la regulación, no es, en palabras del Tribunal Constitucional, su "objetivo predominante", sino un factor o parámetro que se toma en consideración para modular el régimen de horarios comerciales. El turismo, como fenómeno contemporáneo que mueve a millones de viajeros, pero no de forma aleatoria, sino con destinos concretos y jerarquizados por preferencias de consumo, se concentra en diversas zonas de modo desigual, lo que se utiliza normativamente como un criterio modulador del régimen de horarios de la actividad comercial.

En efecto, aun con las imprecisiones que ya expusimos, el número de pernoctaciones hoteleras o de atraques de cruceros se toman por el legislador de lo básico como indicios de una demanda de actividad comercial no sujeta a horarios, y opera como un indicador estadístico. La calificación normativa de esas zonas como de gran afluencia "turística" no tiene una finalidad prescriptiva o reguladora, sino meramente descriptiva o funcional, y no hace sino reflejar la generalización contemporánea del término "turismo", que desborda el sentido tradicional, el vinculado al "Grand Tour" formativo que hacían por Europa, a partir del siglo XVII, los jóvenes aristócratas ingleses. Hoy el turismo tiene múltiples motivaciones, y el viaje muy variados contextos de justificación, hasta el punto de que resulta ya habitual distinguir numerosas modalidades de turismo; así, un "turismo de congresos", un "turismo de ferias", un "turismo de eventos" y un "turismo religioso o de peregrinación", e incluso un "turismo de compras".

Por ello, el Real Decreto-ley no tiene la finalidad de regular la actividad turística, sino el subsector de los horarios comerciales -se supone que con el objetivo de estimular el consumo, facilitando la satisfacción de la demanda mediante una ampliación o liberalización de horarios-, y lo hace invocando el título competencial en materia económica, que el legislador ejerce con la libertad de configuración normativa que le concede en ese ámbito la Constitución, que no predetermina una concreta política económica más o menos liberal, más o menos intervencionista, ya que la Norma Fundamental resulta compatible con ambas siempre que no se violen otros principios y derechos constitucionales prevalentes -conclusión a la que solo se llega tras el pertinente juicio de ponderación- ni se vulnere el reparto de competencias derivado del bloque de constitucionalidad.

Como recuerda el Tribunal Constitucional en la Sentencia 88/2010, de 15 de noviembre -ya citada, pero cuyo tenor no es ocioso reiterar-, en materia de "ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional (...) el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica. Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento, como especialidad, de la proclamación de la libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística. En este caso se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado". No obstante, el Tribunal añadía a continuación que su formulación básica debía garantizar un campo de actuación efectivo para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer las que les corresponden en cuanto titulares de las competencias sobre comercio interior.

En definitiva, una opción normativa básica como la plasmada en el Real Decreto-ley no incide directamente en las competencias autonómicas de turismo, sino en las de comercio interior, y con los efectos que ya analizamos. De modo que para mitigar o modular sus consecuencias la Comunidad Autónoma no puede invocar legítimamente las competencias que ostenta en materia de turismo, articulando con ellas la política autonómica de comercio interior o, dentro de ella, el tratamiento diferenciado de las distintas clases de establecimientos comerciales.

e) Sobre el presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 8/2014. Extraordinaria y urgente necesidad.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Constitución, debemos acudir a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre el sentido y alcance del presupuesto legitimador de la extraordinaria y urgente necesidad. Dicha doctrina ha sido reiterada por la Sentencia 68/2007, de 28 de marzo, y más recientemente por las Sentencias 31/2011, de 17 de marzo, y 137/2011, de 14 de septiembre, con cita, entre otras, de las Sentencias 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 189/2005, de 7 de julio, y 332/2005, de 15 de diciembre. En ellas el Alto Tribunal, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse "al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado", declara que "la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante" conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, "una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes". Asimismo, ha señalado que el recurso al decreto-ley se justifica siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues "lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la

legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren” (Sentencias 11/2002, de 17 de enero, y 68/2007, de 28 de marzo). Por último, debemos subrayar que la perspectiva desde la que ha de examinarse la concurrencia del presupuesto habilitante del artículo 86.1 de la Constitución es la del momento en el que se aprueba el correspondiente decreto-ley, de manera que el presupuesto de la validez de dicha norma no queda alterado por datos o circunstancias posteriores que pudieran cuestionar la apreciación de la urgencia o de la necesidad afirmadas en aquel momento.

Siguiendo la doctrina expuesta, debemos analizar, por tanto, dos elementos: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (Sentencias 29/1982, de 31 de mayo; 111/1983, de 2 de diciembre; 182/1997, de 28 de octubre, y 137/2003, de 3 de julio), para lo cual hemos de acudir tanto a la exposición de motivos de la norma, como al debate parlamentario de convalidación, y, en su caso, al expediente de elaboración de la disposición (por todas, Sentencia 137/2003, de 3 de julio), y ,en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (Sentencias 29/1982, de 31 de mayo; 182/1997, de 28 de octubre, y 137/2003, de 3 de julio), habiendo descartado el Tribunal Constitucional que exista la necesaria conexión de sentido, y en consecuencia título legitimador, cuando las disposiciones incluidas en un decreto-ley, “por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar” (Sentencia 29/1982, de 31 de mayo).

En el caso concreto que analizamos, consideramos que tanto el informe de la Dirección General de Comercio y Turismo de 30 de julio de 2014, que examina detalladamente la justificación que se incorpora en la exposición de motivos de la norma, como el del Servicio Jurídico del Principado de Asturias de 13 de agosto de 2014, que describe también el procedimiento de convalidación del Decreto-ley, nos permiten afirmar, por las razones que exponen los citados órganos preinformantes, que el Gobierno estatal no ha incorporado una

justificación suficiente que permita advertir la concurrencia del presupuesto habilitante, en la medida en que no se aprecia conexión de sentido entre la situación de urgencia que detalla el Gobierno y la norma adoptada en materia de declaración de zonas de gran afluencia turística. En consecuencia, estimamos que existen motivos para demandar la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2014 por infracción del artículo 86.1 de la Constitución.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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.