



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 2 / 2 0 0 2

(Pleno)

La Laguna, a 16 de diciembre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se establece la regulación de horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 161/2002 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 25 de noviembre del 2002, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa preceptivo Dictamen de este órgano consultivo, al amparo de los arts. 11.1.B.b y 12.1 de la Ley Territorial 5/02, disposiciones que efectivamente sustentan la solicitud y subsiguiente emisión del Dictamen solicitado.

II

Tanto respecto al procedimiento de elaboración de la norma, como a la competencia autonómica para la regulación de la materia sobre la que versa el Proyecto de Decreto que se somete a la consideración de este órgano consultivo, nada puede objetarse.

En efecto, la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) está facultada para la regulación de los horarios comerciales, en cuanto cuestión integrada en las materias de ordenación y planificación de la actividad económica regional y, en especial, comercio interior, sobre las que tiene competencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.8 y 4 del Estatuto de Autonomía (EAC), modificado por la Ley orgánica 4/1996 (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional, STC, 225, 228, 264 y 284/1993).

* **PONENTE:** Sr. Doreste Armas.

Tal competencia, calificada estatutariamente de exclusiva, ha de entenderse, sin embargo, como advierte el TC, que lo es sin perjuicio de competencias reservadas al Estado por la Constitución que tengan carácter concurrente.

Por tanto, el legislador autonómico debe respetar, al ordenar dichas materias, la regulación estatal establecida con aquella base competencial, particularmente las normas básicas que incidan en ellas, y, en concreto, que ordenen los horarios comerciales, habiendo dejado sentado el propio TC que el Estado es competente para hacerlo en las Sentencias antes mencionadas.

Por lo demás, la propia normativa estatal admite y confirma este título competencial autonómico, siendo la normativa básica estatal en la materia el Real Decreto-Ley 6/00, de 23 de junio, que -disponiendo un límite mínimo de horarios, pero no máximo- establece las bases reguladoras de los horarios comerciales. Así, su art. 43 remite a la normativa autonómica la regulación de los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales dentro del marco territorial de cada Comunidad Autónoma y con sujeción a los principios de libre y leal competencia estando sometida a los principios generales que señala dicha normativa estatal sobre ordenación de la economía en este aspecto concreto. En defecto de tal regulación autonómica, el citado art. 43.1, apartado 4, dispone que será de aplicación el art. 2 de la Ley orgánica 2/96, de 15 de enero, complementaria de la Ordenación del Comercio Minorista.

Por todo ello, cabe establecer la regulación autonómica que se contiene en el Proyecto de Decreto objeto del presente examen desde una perspectiva estrictamente competencial.

III

1. Sin embargo, respecto a una parte de la regulación proyectada no puede mantenerse que no haya objeción en relación con el instrumento normativo utilizado para su aprobación, el Decreto, en cuanto que dicha normativa tendría rango reglamentario. Así, esta objeción formal, que, se insiste es parcial, consiste en que la regulación de que se trata no puede tener rango secundario, sino que ha de ser primario, de modo que debe ser aprobada por Ley.

Pues bien, ante todo debe observarse que la libertad de horario comercial está conectada con el derecho constitucional de libertad de empresa, consagrado en el

art. 38 de la Constitución (CE). No obstante, el TC ha entendido, en su Sentencia 225/93, de 8 de julio, que "el art. 38 CE no genera otra exigencia que la de un régimen de horarios comerciales que permita el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad. Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de la libre configuración legal el optar por un régimen limitativo de los horarios comerciales o, por el contrario, de libertad de horarios, pues dichos regímenes no forman parte del contenido de la libertad garantizada por el art. 38 CE". Y también que "por las razones expuestas anteriormente no cabe estimar que del derecho constitucional de libertad de empresa del art. 38 CE se derive necesariamente la libertad de apertura y cierre de los locales comerciales" (FJ 3).

En esta línea, se recuerda que la normativa estatal supletoriamente aplicable, según se expuso en el apartado anterior (art. 2 de la Ley orgánica 2/96) establece el principio de libertad absoluta en esta materia, tanto respecto al parámetro días festivos/días laborables como al parámetro horario, ora semanal o diario. Es más, las limitaciones que señala la normativa básica estatal antes indicada son de mínimos, pero no de máximos.

Ciertamente, las aseveraciones del TC antes traídas a colación han de comprenderse en el marco de su pronunciamiento, determinando la constitucionalidad de normas primarias reguladoras de la libertad de empresa, habida cuenta que, de considerarse que la libertad de horarios o su régimen forman parte del contenido del derecho fundamental afectado, aquel habría de ser respetado por la Ley que ha de regularlo sin incidir en él, en particular la Ley autonómica (art. 53.1 CE y STC 225/93, FJ 3). Y, en este contexto, procede diferenciar entre el contenido esencial de un derecho, definido según los criterios determinados por el TC, y las restricciones a su ejercicio que no afecten a tal contenido, que no obstante debieran ab initio ser previstas legalmente, como el propio Tribunal ha señalado.

En este sentido, la STC 83/84 advierte que las regulaciones limitativas no pueden quedar "entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución consagra (art. 1.1) autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no se

subordine a requisitos o condiciones determinadas, y el principio de legalidad (arts. 93 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los arts. 35.1 y 38 de la Constitución, sino en razón de otros artículos de la Constitución que configuran reservas específicas de Ley".

Precisamente, en esta cuestión existe en todo caso una reserva específica de Ley en el art. 51.3 CE, constituyendo el precepto fundamental que apoya la objeción formulada, al imponer la Ley para la regulación del comercio interior, materia esta en la que, sin duda, se integra el régimen de horarios comerciales.

Por lo demás, la jurisprudencia ordinaria es unánime al respecto, siendo este criterio de reserva de ley para la regulación de horarios comerciales la "ratio decidendi" de las Sentencias del Tribunal Supremo (STS) de 11 de mayo de 1995, 23 de marzo de 1988, y 9 y 16 de enero del 2002, dictadas sobre los Decretos por los que se aprobaron por las Comunidades Autónomas de Cataluña y Valencia, normas, consiguientemente reglamentarias, en la materia (exactamente el mismo caso que el examinado en el presente Dictamen). Es más, esta decisión jurisprudencial tiene un doble fundamento, apoyándose tanto en el art. 38 como en el 51.3 CE, aunque el primer apoyo pueda entenderse en cierto modo matizado por la Sentencia del TC antes citada.

2. Al razonamiento expuesto no puede oponerse el hecho de que la normativa autonómica que viene regulando esta materia sea de rango reglamentario (Decreto 24/1994, de 20 de marzo), siquiera fuese porque al respecto nunca pudo pronunciarse este Organismo, pues el Proyecto del referido Decreto no le fue remitido para su Dictamen, seguramente al considerarse que, no teniendo propiamente carácter ejecutivo, no era obligado según la entonces vigente Ley del Consejo Consultivo (4/84, de 6 de julio), solicitar dicho Dictamen.

Por otra parte, como ya ha expresado este Consejo en otras ocasiones, el principio de reserva de Ley, en el ámbito autonómico y en relación con el ejercicio de sus competencias reguladoras por la CAC, no queda respetado, sin más, por la existencia en la materia de Ley estatal, ni aun si ésta fuese básica.

Así, tanto se ejerza una competencia de desarrollo legislativo, como una competencia exclusiva (en el mejor de los casos concurrente), cual sucede aquí, la

norma autonómica tiene su propio ámbito jurídico, el autonómico. Por ello, al igual que un reglamento autonómico no puede ejecutar una Ley estatal sino, en su caso, desarrollar una base fijada por el Estado, la ordenación autonómica debe, siempre, respetar la reserva de Ley, no siendo disponible por ella a efecto alguno la norma básica estatal y desplazando la que, aún siendo primaria, no tenga ese carácter al ejercerse una competencia autonómica exclusiva o de desarrollo.

En otras palabras, siendo desde luego inmediatamente aplicable la norma básica estatal en la CAC, el Reglamento autonómico podría desarrollarla, estableciendo, lejos del ámbito y limitación de una regulación reglamentaria ejecutiva, la ordenación autonómica general en la materia, salvo que ésta tuviese reserva de Ley. En este supuesto, además de que no procede constitucionalmente reiterar en norma autonómica la base estatal, toda cuestión que excediese de la regulación básica, no exhaustiva o de mínimos y uniforme o genérica, habría de ser regulada por Ley y no por Reglamento.

En esta línea, aunque a fines dialécticos podría argüirse que otras Comunidades Autónomas han optado por regular esta materia mediante Reglamento (Navarra, por Decreto Foral 378/00, de 18 de diciembre, Extremadura, por Decreto 191/01, de 5 de diciembre, y Castilla/León, por Decreto 277/01, de 21 de diciembre), tal argumento no es jurídicamente determinante, no ya "per se", sino a la luz de la fundamentación y doctrina jurisdiccional aquí expuesta. Además, ha de advertirse que significativamente, al menos dos de tales Comunidades se han apresurado a regular la cuestión legalmente, estableciéndose la Ley foral 17/2001, del Parlamento de Navarra, que regula el Comercio (Título III, arts. 32 a 36) y la Ley autonómica 3/2002, de la Asamblea de Extremadura, Normas reguladoras del Comercio (Título I, Capítulo V, arts. 28 al 34).

3. En fin, tampoco es óbice a lo razonado la existencia de una Ley autonómica en materia de Comercio, conteniendo normas sobre los horarios comerciales precisamente, pues, sin perjuicio de lo que luego se expondrá sobre tal circunstancia desde la perspectiva de las fuentes del Ordenamiento autonómico, lo cierto es que la misma difícilmente puede mantenerse que pueda cubrir actualmente la exigible reserva de Ley, pues tal ordenación está manifiestamente desajustada respecto a la vigente norma básica en la materia.

Así, es cierto que la Ley autonómica 4/94, de ordenación de la actividad comercial canaria, regulaba los horarios comerciales en su art. 11 y, además, su disposición final primera habilitaba expresamente al Gobierno para su desarrollo reglamentario. Por eso, con estas previsiones estaría perfectamente cumplida no sólo la exigencia de Ley formal inicialmente reguladora, sino el establecimiento de un Reglamento complementario. Sin embargo, posteriormente se ha dictado el ya citado Real Decreto-Ley 6/2000, estableciendo una normativa que contradice, parcialmente, la regulación leal autonómica vigente, que, en lo desajustado, ha dejado de ser constitucionalmente adecuada.

No obstante, esta circunstancia sólo afecta a aquellos aspectos de la cuestión que la nueva norma estatal altera, circunscribiéndose por tanto a la regulación recogida en el art. 11.1 y 2, primer párrafo, de la Ley 4/94 (número de horas semanales y régimen de festivos). Consiguientemente, el resto de la ordenación legal autonómica no viene afectada por tal normativa estatal y, por ende, es constitucionalmente ajustada y, es claro, cabe su desarrollo reglamentario por el Gobierno autonómico.

Lo que, traducido a la regulación proyectada, supone que la objeción formal planteada incide en los arts. 1 y 3, en éste únicamente en sus párrafos 1 y 3, del Proyecto de Decreto analizado, pero no en el resto, existiendo cobertura legal válida para su establecimiento en desarrollo de la misma.

IV

Por otra parte, haciendo total abstracción de la existencia de la reserva de Ley respecto a la ordenación de los horarios comerciales y de la situación de la actual regulación legal autonómica al respecto, no puede desconocerse que existe previsión legal autonómica en la materia, no derogada, con el efecto correspondiente en relación con las normas reglamentarias autonómicas que se dictasen en este ámbito, que han de respetar su supremacía formal.

Así, la existencia de la Ley autonómica 4/1994, con su art. 11.1 y 2, no puede ser obviada sin más por el Gobierno autonómico, particularmente en relación con el ejercicio de su potestad reglamentaria para dictar Reglamentos en la materia. Por eso, no teniendo desde luego facultad estatutaria para declararla inválida o para incumplirla, no puede regular este asunto en contradicción con la regulación legal vigente, ni, por ende, modificarla o derogarla mediante un Reglamento, incluso

cuando éste se presente como independiente, en cuanto dictado en desarrollo directo de una norma básica estatal.

En definitiva, en el ámbito autonómico y de acuerdo con su Ordenamiento, el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE, conforme a la jurisprudencia del TC expresada en Sentencias como la 99/87 y la 178/99, supone que un Reglamento no puede ordenar, libremente o sin vinculación legal, una materia ya regulada por una Ley, aun sin existir reserva legal, y, en todo caso, no puede establecer una regulación que la contradiga, sin que el Gobierno pueda obstar a que la Ley se dicte porque no existe reserva reglamentaria.

V

En este contexto, vista por demás la relativa incidencia en la materia de la nueva normativa básica estatal y la parcial consecuencia que genera, consecuentemente, en la legislación autonómica, la problemática de adecuación formal se subsanaría fácilmente con la reforma legal del art. 11.1 y 2, primer párrafo, de la Ley 4/94, pudiéndose mientras tanto no sólo dictar la regulación reglamentaria no afectada, sino, en la que lo fuere, hacer una remisión a la norma estatal aplicable.

VI

Además de la observación general de que, en gran medida, el contenido normativo del Decreto es reproducción de la norma estatal, lo que resulta innecesario y objetable dado el carácter de norma básica de la misma, se añaden las siguientes observaciones puntuales:

1.- El art. 1 ha de entenderse sin perjuicio de lo que luego dispone el art. 4, por lo que, en aras de la seguridad jurídica, ello debe señalarse en aquél.

Este mismo precepto contiene la expresión "global", que resulta, a criterio de este Consejo, innecesaria.

2.- El art. 4, párrafo 2, "in fine", contiene la expresión "artículos varios", siendo el término "varios" esencialmente ambiguo y vago, por lo que ofrece un elevado grado de indeterminación, que debe concretarse en el instrumento idóneo para ello que es el reglamentario.

Esta observación es aplicable asimismo al art. 6, en cuanto a la determinación del carácter "tradicional" de ferias y mercados, y al art. 7, en cuanto a la determinación de la normativa aplicable en materia sancionadora.

3.- La disposición transitoria segunda carece de elemento cronológico o temporal para ser calificada como tal, al no especificarse el término final de su mandato. Su contenido es el de una excepción al régimen general y, por tanto, razones de seguridad jurídica apuntan a su integración en el articulado del texto o, en su defecto, como disposición adicional.

También respecto a esta misma disposición parece conveniente sustituir el término "régimen de apertura" por "períodos de apertura", en base a una hermenéutica teleológica de los párrafos 1 y 2 del art. 43.2 del Real Decreto-Ley 6/2000.

CONCLUSIONES

1.- Desde una perspectiva competencial, el Proyecto de Decreto se ajusta a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, ejerciéndose la actividad normativa de acuerdo con la competencia en la materia que corresponde a la CAC.

2.- Parcialmente, en cuanto regula el número de horas máximas semanales de apertura (art. 1) y la apertura en festivos (párrafos 1 y 3 del art. 3), no resulta ajustada a la Constitución la utilización de la forma normativa de Reglamento, en virtud del principio de reserva de Ley, y por la contradicción con la Ley autonómica.

3.- Se señalan al Proyecto las observaciones referidas en el Fundamento VI del presente Dictamen.