El TSJA abre la puerta a la libertad horaria de los centros comerciales en Málaga

FRANCISCO JIMÉNEZ
fjimenez@diariosur.es

El tribunal tumba las restricciones impuestas por el anterior Ejecutivo andaluz que excluyen a las grandes superficies de la zona de afluencia turística

MÁLAGA. Los tribunales vuelven a anular las restricciones a la libertad horaria comercial impuestas por la Junta de Andalucía en Málaga capital y que, en la práctica, impiden a las grandes superficies abrir todos los domingos y festivos del año, algo que sí que pueden hacer todos los establecimientos de menos de 300 metros cuadrados que no pertenezcan a grandes marcas de distribución. Como ya ocurriera con la orden del Ejecutivo autonómico vigente entre 2013 y 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) acaba de tumbar la declaración de zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales relativa al periodo 2015-2018, estimando los recursos presentados tanto por el Ayuntamiento como por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, que engloba a marcas como El Corte Inglés, Carrefour, Eroski, Ikea, Leroy Merlin, Fnac o MediaMarkt, y que lleva años reclamando que la declaración de zona de gran afluencia se aplique en toda la ciudad y los 365 días del año.

La resolución judicial, a la que ha tenido acceso este periódico, basa su decisión en que la Junta no motivó por qué esa libertad horaria sólo se circunscribió al Centro histórico y La Malagueta o por qué la limitaba únicamente a Semana Santa y el mes de agosto. Y lo hacen los magistrados dándole la vuelta al criterio mantenido hasta ahora en Andalucía al considerar que el punto de partida debe ser la libertad plena. Es decir, que son los ayuntamientos o, en este caso concreto la Junta como administración que tiene la última palabra, los que tienen que justificar con criterios objetivos las restricciones territoriales o temporales «de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos o en beneficio del consumidor» en lugar de tener que argumentar por qué debería ampliarse.

La zona de gran afluencia turística de Málaga deja fuera a las grandes superficies. :: SUR

Sobre el papel, este pronunciamiento llega a toro pasado y no es más que una victoria simbólica para las tesis de los recurrentes amparándose en la evolución turística y comercial que ha experimentado la ciudad en los últimos años más allá del Centro, pero sí que deja la puerta abierta a que la libertad horaria pueda extenderse tanto geográfica como temporalmente. Así lo entienden en el Consistorio, donde confían en que la buena sintonía con el Ejecutivo regional (ambos gobiernos están regidos por PP y Ciudadanos) se traduzca en un cambio de criterio respecto al defendido durante la etapa socialista y que justificaba estas restricciones con el argumento de garantizar un equilibrio entre las grandes cadenas y el pequeño comercio.

Los jueces dicen que la base debe ser la libertad plena y que lo que hay que justificar son las limitaciones

El Ayuntamiento confía en que el actual Gobierno regional permita abrir a todos los establecimientos

Ampliación al verano

Aunque la normativa vigente desde comienzos de este año aprobada por el anterior Ejecutivo andaluz es menos restrictiva al incorporar las calles comerciales de Cruz del Humilladero y, sobre todo, a autorizar que los negocios en las tres áreas habilitadas puedan levantar la persiana todos los días sin limitación durante la Semana Santa y del 1 de julio al 15 de septiembre, lo cierto es que sigue dejando fuera los diferentes centros comerciales de la capital. Y con ellos, los centenares de pymes y autónomos asentados en los mismos, que tienen que ceñirse a los diez domingos y festivos anuales contemplados de forma genérica en la legislación estatal.

Un asunto que continuamente es foco de debate entre los partidarios de la liberalización total –Cámara de Comercio, Confederación de Empresarios, grandes superficies o la Unión de Consumidores (UCE)– y los agentes sociales que apuestan por poner límites para no perjudicar a las tiendas tradicionales como promulgan la Federación de Comercio de Málaga (Fecoma), los sindicatos UGT y CC OO o las asociaciones de consumidores Facua y Al-Andalus.

En este punto, cabe precisar que la Ley estatal de Horarios Comerciales y la Ley del Comercio Interior de Andalucía establecen que deben tener la consideración de zonas de gran afluencia turística aquellas áreas en la que concurra algunas de la siguientes circunstancias: existencia de una concentración suficiente de plazas en alojamientos turísticos, que haya algún bien de interés cultural, que su principal atractivo sea el turismo de compras, estar cerca de zonas fronterizas, albergar grandes eventos deportivos o culturales, o que estén próximas a un puerto en el que operen cruceros turísticos.

Falta de motivación

A juicio de los magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, las limitaciones territoriales y temporales fijadas por la Administración andaluza para impedir que la libertad horaria dé el salto al Guadalmedina y llegue hasta Héroe de Sostoa, como proponía el Consistorio, «carecen» de la «concreta y específica motivación». ¿Por qué? Pues porque esta zona de la ciudad concentra una cuarta parte de las plazas hoteleras (requisito turístico) e incluye cinco grandes superficies (turismo de compras), mientras que en el apartado temporal considera que no deben tenerse en cuenta únicamente las pernoctaciones turísticas, sino también la incidencia en el comercio de los turistas ocasionales llegados en cruceros o alojados en poblaciones cercanas que visitan la ciudad para ir de compras.

En cuanto a los beneficios para el consumidor, también recoge que de las tres asociaciones que se pronunciaron al respecto, «sólo una» (Al-Ándalus) lo hizo completamente a favor de la propuesta de la Junta, mientras Facua pedía la aplicación temporal a todo el verano y la Unión de Consumidores defendía la propuesta municipal. En este punto, los jueces se muestran especialmente contundentes al afear a la Delegación Territorial de Comercio que «se silencie en el informe y en la propuesta la existencia del informe de la Unión de Consumidores».

La sentencia, que va en la línea del pronunciamiento del Tribunal Supremo que en marzo tumbó las restricciones en Cádiz también por falta de motivación, estima íntegramente el recurso de las grandes cadenas anulando la orden, y parcialmente el del Ayuntamiento, al no acceder a la petición municipal de que los jueces validaran su propuesta de extender la libertad horaria a la zona oeste de la ciudad. Y lo hace porque el tribunal puede anular la orden impugnada pero no «suplantar» la facultad decisoria de la Administración.

Los municipios de la Costa sí son zonas de gran afluencia

Los centros comerciales de la capital consideran un agravio que la ciudad no sea considerada en su totalidad una zona de gran afluencia turística como sí ocurre en otros municipios costeros de la provincia como Marbella, Estepona, Torremolinos, Fuengirola, Mijas o Nerja. Aunque en el ámbito temporal la orden autonómica que entró en vigor este año sí que iguala a la capital con estas localidades al extenderse la libertad horaria durante todo el verano y la Semana Santa, lo cierto es que al circunscribirse únicamente al Centro, Muelle Uno y el centro comercial abierto de Cruz del Humilladero se quedan fuera todas las grandes superficies de Málaga como El Corte Inglés, Vialia, Málaga Plaza, Málaga Nostrum, Rosaleda y Plaza Mayor. Ante esta disparidad, la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución lleva años defendiendo que todas las tiendas deberían tener libertad horaria con independencia de su tamaño, sobre todo con el auge del comercio electrónico. En esta línea, también inciden en que la libertad horaria funciona desde hace años en Madrid y que cada vez está más extendida por la Unión Europea.