

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**646** *Pleno. Sentencia 211/2016, de 15 de diciembre de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 630-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción. Límites a los decretos-leyes autonómicos; competencias sobre legislación mercantil, comercio y ordenación general de la economía: nulidad de los preceptos legales autonómicos que limitan, por razones tanto espaciales o temporales, la libertad de horarios comerciales establecida en la normativa básica estatal.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 630-2013, promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 1.2, letras a) a e); 2.1, letras b), c), d), f), i) y l); 2.2 y 5 del Decreto-ley de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción. Han comparecido y formulado alegaciones los Letrados del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 1 de febrero de 2013 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.2, letras a) a e); 2.1, letras b), c), d), f), i) y l); 2.2 y 5 del Decreto-ley de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados.

El recurso se fundamenta en los motivos que se exponen a continuación.

El Abogado del Estado señala que el Decreto-ley 4/2012 viene a adaptar la normativa reguladora de la actividad comercial en Cataluña a las modificaciones normativas introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, tanto en materia de horarios comerciales como en determinados aspectos de la regulación de las ventas promocionales. Los motivos de inconstitucionalidad son dos: la falta de concurrencia del presupuesto habilitante que justifique el dictado del Decreto-ley 4/2012 y la extralimitación competencial de la norma con la consiguiente vulneración de las competencias estatales ex arts. 149.1.6 y 149.1.13 CE.

En cuanto a la falta de presupuesto habilitante de la norma impugnada, el Abogado del Estado precisa la identidad a este respecto entre el art. 86.1 CE y 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Recuerda la doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, aludiendo a la justificación que el Decreto-ley 4/2012 aporta en su exposición de motivos: la situación generada por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 que obliga «al Gobierno de la Generalidad, por razones de urgencia y sobre todo de seguridad jurídica, detallar de una manera clara en una disposición, que por los motivos expuestos tiene que utilizar la figura del decreto ley, cuál es la normativa aplicable en Cataluña en materia de horarios comerciales y en materia de actividades comerciales promocionales, visto el conjunto de modificaciones normativas mencionadas, y en virtud de los títulos competenciales en juego, en defensa de las competencias exclusivas de la Generalidad en materia de comercio. Además, teniendo en cuenta que las medidas adoptadas en relación al conflicto planteado pueden conducir previsiblemente a la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad y considerando la demora inherente a los procedimientos que se sustancian ante el Tribunal Constitucional, se hace necesario aprobar, de manera urgente y como medida cautelar, este Decreto ley con la finalidad de evitar daños irreparables derivados del impacto de la nueva regulación que ha sido impulsada por el Gobierno del Estado».

A juicio del Abogado del Estado esa motivación resulta inadmisibles en tanto que se incardina en un ámbito meramente especulativo sobre previsiones futuras y se presenta como respuesta a una modificación del marco normativo estatal del que se deduce la necesidad de que la Comunidad Autónoma ocupe un determinado espacio normativo con el fin de excluir del mismo a la norma estatal. No justificaría la urgencia la necesidad de adaptación a las concretas medidas adoptadas por el Real Decreto-ley 20/2012 sobre horarios comerciales y ventas promocionales, pues la norma estatal permite una aplicación diferida y fija plazos para la citada adaptación, de manera que, al igual que en el caso resuelto en la STC 31/2011, de 17 de marzo, tampoco desde esta segunda perspectiva se justifica el recurso a la legislación de urgencia.

Sobre la extralimitación competencial en la que incurrirían los preceptos impugnados al vulnerar el art. 149.1.13 CE, el Abogado del Estado indica que se trata de una inconstitucionalidad mediata o indirecta, en cuanto que la legislación básica sería desconocida por la norma autonómica. Recuerda que para que pueda prosperar una pretensión de inconstitucionalidad de preceptos autonómicos por infracción de la legislación básica, han de concurrir dos exigencias: (i) que se justifique una contradicción frontal e insalvable por vía interpretativa entre el precepto autonómico y el básico estatal y (ii) que la normativa estatal tenga efectivamente el carácter de básica. A continuación examina la doctrina constitucional sobre la extensión de las bases en materia de horarios comerciales, el carácter de básico del art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012 y la infracción del mismo por parte de los preceptos impugnados del Decreto-ley 4/2012.

El Abogado del Estado alude a la doctrina constitucional sobre la extensión de las bases en materia de horarios comerciales. Doctrina en la que se han examinado diversas normativas estatales que establecían muy diversos grados de liberalización y, por tanto, permitían un correlativo mayor o menor espacio de desarrollo autonómico. Las SSTC 225/1993, FJ 4; 264/1993, FJ 3 c), y 284/1993, FJ 4 examinan una legislación estatal completamente liberalizadora estableciendo una doctrina que se reitera en la STC 140/2011, según la cual «cuando la normativa estatal básica desregule, por liberalizar, un sector, resulta lógico que no permita normativa autonómica de desarrollo, salvo que ésta se limite a reproducir la liberalización ya efectuada desde la norma básica. Pero es que además, una norma básica que afecte sólo a una submateria –horarios comerciales– de un título competencial autonómico más amplio –comercio interior–, nunca puede producir un vaciamiento, por sí sola, de esta competencia, dado que ésta siempre tendría un ámbito material más extenso sobre el que podría seguir desplegándose, y que no quedaría afectado por el ejercicio por el Estado de la competencia liberalizadora en materia económica».

Respecto al art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, el Abogado del Estado recuerda su carácter formalmente básico y señala que, desde su dimensión material, no es una norma

que imponga una liberalización total sino que admite el desarrollo autonómico en la propia submateria que integran los horarios comerciales. El artículo 27 da nueva redacción a los arts. 3.1, 4 y 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales. La nueva redacción del art. 3.1 de la Ley de horarios comerciales fija el número de horas mínimas en que los comercios podrán estar abiertos semanalmente en 90, frente a las 72 que establecía la redacción anterior. En cualquier caso, se trata de una formulación típicamente básica en la que se opta por fijar un mínimo nacional de liberalización por razones económicas, que las Comunidades Autónomas pueden aumentar, gozando, por tanto, de margen de desarrollo. En cuanto al art. 4.2 de la Ley de horarios comerciales fija en diez el límite mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada de establecimientos comerciales. Límite éste que en todo caso debe ser respetado por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que puedan aumentarlo, en atención a sus necesidades comerciales. Nuevamente el precepto se mantiene en un plano típicamente básico de fijar un mínimo de liberalización que puede incrementarse por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su facultad de desarrollo autonómico. Sobre el artículo 4.5, que fija criterios para que las Comunidades Autónomas concreten los festivos y domingos de apertura en función a «su atractivo comercial», afirma que son «criterios flexibles que otorgan un amplio margen de concreción a las Comunidades Autónomas, resultando claramente constitucionales» y lo mismo sucede respecto al art. 5 de la Ley de horarios comerciales, respecto a las zonas de gran afluencia turística. Por todo ello, concluye que ha quedado justificado el carácter formal y materialmente básico del art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012. Por último, los apartados 4 y 5 del artículo 27 se limitan a establecer un régimen supletorio de plena libertad de horarios, para el caso de que las Comunidades Autónomas opten por no concretar el horario global de apertura o por no determinar los domingos y festivos en que podrán abrir los comercios. Es un precepto, por tanto, que se limita a dar seguridad jurídica a los establecimientos comerciales para el supuesto en que los poderes públicos autonómicos no concreten el marco básico mínimo.

En conclusión, el Abogado del Estado defiende que se trata de una regulación que sólo incide parcialmente en un subsector de un título competencial autonómico más amplio, sin que las bases establecidas sean agotadoras sino que permiten, dentro de ellas, que las Comunidades Autónomas opten por establecer grados superiores de libertad de horarios comerciales.

Sentado lo anterior, el Abogado del Estado examina la vulneración en la que incurrirían los preceptos impugnados agrupándolos en función de la materia de la que tratan. A partir de la premisa de que las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización, comienza por el artículo 1.2 del cual afirma que contradice la Ley de horarios comerciales en los extremos siguientes: la obligación de clausura de los establecimientos comerciales entre las 22:00 horas y las 7:00 horas con carácter general, adelantándose a las 20:00 horas los días 24 y 31 de diciembre [artículo 1.2 a)] y la limitación a 12 y 72, respectivamente, del número máximo de horas diarias y semanales de apertura de los establecimientos comerciales [artículo 1.2 b) y c)] y la limitación de 10 a 8 del número de domingos y festivos anuales de apertura de los establecimientos comerciales [artículo 1.2 d)]; la previsión de cierre obligatorio de los establecimientos comerciales el domingo y el lunes de pascua y los días 25 y 26 de diciembre [artículo 1.2 e)].

Afirma que el artículo 2 contradice la norma básica (art. 5 de la Ley de horarios comerciales) en lo siguiente: la limitación de la exclusión del horario comercial general solo en el supuesto de establecimientos comerciales situados en lugares accesibles únicamente desde el interior de las estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo [artículo 2.1 b)]; la limitación de la exclusión del horario comercial general únicamente en el supuesto de establecimientos comerciales anexos a las gasolineras que se dediquen esencialmente a la venta de recambios y otros productos complementarios de la automoción [artículo 2.1 c)]; la inclusión entre los supuestos de exclusión del horario comercial general de los establecimientos situados en municipios turísticos, de acuerdo con la definición que de los mismos hace el artículo 3 de la Ley 8/2004, «municipios en los que, por afluencia estacional, la media ponderada anual de población es superior al

número de residentes y en los que el número de alojamientos turísticos y segundas residencias es superior al número de viviendas de residencia primaria, o que son lugares con gran afluencia de visitantes por motivos turísticos», ya que no se recogen los criterios establecidos en la norma estatal para la determinación de las zonas de gran afluencia turística; la limitación de la exclusión del horario comercial general únicamente en el supuesto de las farmacias, olvidando incluir a los estancos [artículo 2.1 f)]; la limitación de la exclusión del horario comercial general únicamente en el supuesto de establecimientos comerciales de venta personalizada o en régimen de autoservicio cuyos titulares son pymes, que no pertenezcan a grupos o cadenas de distribución ni operen bajo el mismo nombre comercial, siempre que la superficie de venta no supere los 150 metros cuadrados y tengan una oferta orientada esencialmente a productos de compra cotidiana de alimentación o que, con la misma limitación de superficie de venta, estén situados en municipios de menos de 5.000 habitantes, previa autorización en este último caso del Pleno municipal y comunicación del Ayuntamiento a la Dirección General de Comercio [arts. 2.1 i) y 1)] y, finalmente, la restricción a la libertad horaria impuesta por el artículo 2.2 a los establecimientos situados en municipios turísticos, a las tiendas de conveniencia y a los establecimientos comerciales de venta personalizada o en régimen de autoservicio recogidos en las letras i) y 1) del artículo 2.1, adelantando su horario de cierre a las 20:00 horas los días 24 y 31 de diciembre y obligando a que permanezcan cerrados los días 1 de enero y 25 de diciembre.

Por último, sostiene que el art. 5 del Decreto-ley 4/2012 colisiona con el art. 25 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (LOCM) –dictado al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular el derecho mercantil, ex artículo 149.1.6 CE, como expresa la disposición final única de la Ley 7/1996–, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 20/2012, que dispone que las ventas en rebajas podrán tener lugar en los períodos estacionales de mayor interés comercial según el criterio de cada comerciante (apartado 1) y que la duración de cada periodo de rebajas será decidida libremente por cada comerciante (apartado 2).

2. Por providencia de 26 de febrero de 2013 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los arts. 1.2, letras a) a e) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-ley 4/2012; los arts. 2.1, letras b), c), d), f), i) y l) y 2.2 de la misma Ley 8/2004, en la redacción dada por el art. 2 del Decreto-ley 4/2012 y el art. 5 del Decreto-ley 4/2012; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTIC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso –1 de febrero de 2013– para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

3. Mediante escrito registrado con fecha 6 de marzo de 2013 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 8 de marzo de 2013.

4. Las alegaciones presentadas por la Abogada de la Generalitat de Cataluña interesando la desestimación del recurso fueron registradas en este Tribunal el día 22 de marzo de 2013.

Menciona en primer lugar el objeto del recurso así como los motivos de impugnación para, en segundo término, referirse a los antecedentes y circunstancias que han determinado la aprobación del Decreto-ley 4/2012. La norma pretende ofrecer una ordenación del comercio minorista capaz de compatibilizar los distintos intereses públicos y privados que convergen en el desarrollo de la actividad comercial y de atender, asimismo, los requerimientos derivados del Derecho de la Unión Europea. Igualmente considera que el consenso existente sobre el modelo comercial ha sido roto por el Estado tras la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012, en la medida en que esta norma ha declarado básicas determinaciones a las que la legislación estatal precedente no atribuía dicho carácter, lo que ha reducido a la nada el espacio normativo a disposición de las Comunidades Autónomas, privándolas por ello de su derecho a desarrollar una política comercial propia e implantar un modelo comercial acorde con sus propias especificidades. El modelo comercial del Real Decreto-ley 20/2012 es, según la Letrada de la Generalitat de Cataluña, opuesto al desarrollado por la Comunidad Autónoma, lo que motivó que se iniciase el procedimiento conducente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por vulneración tanto del art. 86.1 CE como de las competencias autonómicas en materia de comercio interior. Junto a lo anterior, puesto que el Real Decreto-ley 20/2012 contenía diversas remisiones al legislador autonómico para que, dentro de unos plazos perentorios, complementara la regulación estatal, a riesgo de la aplicación de la libertad de horarios y de apertura de domingos y festivos prevista supletoriamente por la norma estatal, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, optó por aprobar, al amparo del art. 64 EAC, el Decreto-ley 4/2012, mediante el que llevar a cabo el referido complemento normativo y precisar a su vez, el marco regulador del comercio en Cataluña. La Letrada de la Generalitat de Cataluña reconoce que la norma no se ha ceñido al escaso marco regulador que otorgaba el Real Decreto-ley 20/2012, sino que ha establecido una ordenación de los horarios comerciales, de la apertura de domingos y festivos y de las temporadas de rebajas que se aparta de las modificaciones introducidas en la legislación básica en aquellos aspectos en que el Gobierno de Cataluña ha estimado que exceden del ámbito de las competencias estatales.

El siguiente apartado del escrito de la Letrada de la Generalitat de Cataluña se dedica a justificar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación del Decreto-ley 4/2012. En tal sentido señala que concurría el presupuesto de hecho habilitante de la legislación de urgencia, habida cuenta de que se dictó para hacer frente a la extraordinaria y urgente necesidad de eliminar la inseguridad jurídica respecto de los horarios comerciales que generó el Real Decreto-ley 20/2012 que no establecía plazo para que, a falta de regulación autonómica, rigiera supletoriamente la libertad de horarios en él prevista, así como también para resolver la urgente y extraordinaria necesidad de fijar los domingos y festivos de apertura y las temporadas de ventas en rebajas, dentro de los reducidos plazos otorgados por la norma estatal, para evitar la aplicación supletoria de la libertad absoluta de apertura de domingos y festivos y de la libertad de venta en rebajas, que la convocatoria anticipada de las elecciones autonómicas impedía establecer mediante una norma parlamentaria. Destaca al respecto que la norma básica no cerraba la regulación sobre los horarios comerciales y domingos y festivos de apertura, sino que incluía una remisión a la legislación autonómica para que determinara, dentro de los límites fijados por el propio Real Decreto-ley 20/2012, el horario global semanal, sin fijar plazo alguno para que la norma autonómica realizara tal tarea, y el calendario de domingos y festivos de apertura para el año 2013, estableciendo supletoriamente, en caso de ausencia de regulación autonómica, la plena libertad de los comerciantes para la fijación de los horarios comerciales y de los domingos y festivos de apertura. Del mismo modo se podía deducir del art. 25 LOCM, en la redacción otorgada por el art. 28.3 del Real Decreto-ley 20/2012, puesto en relación con el art. 4.5 b) de la Ley de horarios comerciales, en la redacción otorgada por el art. 27.2 de dicho Real Decreto-

ley 20/2012, que correspondía a las Comunidades Autónomas establecer las temporadas de ventas en rebajas.

De lo anterior se deduce que la norma autonómica se aprobó para resolver la situación de inseguridad jurídica respecto de los horarios comerciales creada por Real Decreto-ley 20/2012 y el riesgo de aplicación supletoria de la libertad de horarios y de apertura de domingos y festivos allí fijada, ante la ausencia de una norma autonómica dentro de unos plazos perentorios, que no podían cumplirse mediante una norma parlamentaria, dada la convocatoria anticipada de las elecciones autonómicas. Inseguridad jurídica que también alcanzaba a la regulación de las temporadas de rebajas, ya que la disposición transitoria decimocuarta del Real Decreto-ley 20/2012 se limitó a respetar el periodo de rebajas estival correspondiente al año 2012, siendo precisa una regulación autonómica que estableciera las temporadas de rebajas aplicables al año 2013. Estima también que es indudable la conexión de sentido entre la situación de hecho y las medidas aprobadas, lo que se constata también a la vista de la existencia de legislación de urgencia al respecto en otras cinco Comunidades Autónomas. Por último, frente a la finalidad meramente preventiva de futuras lesiones competenciales que el Abogado del Estado atribuye al Decreto-ley 4/2012, rechaza que su aprobación tuviera esa finalidad, aun cuando el preámbulo pueda haber inducido a semejante conclusión, pues el verdadero propósito de la norma de urgencia fue, en ejercicio de la competencia autonómica en materia de comercio interior, la anteriormente expresada de evitar la aplicación supletoria de las normas estatales sobre horarios, apertura en domingos y festivos y venta en rebajas.

Seguidamente la Letrada de la Generalitat de Cataluña argumenta que los arts. 3, 4 y 5 de la Ley de horarios comerciales y 25 LOCM, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2012, son inconstitucionales y no pueden operar como canon de constitucionalidad de los preceptos autonómicos. Así, considera que los artículos 27 y 28 y disposiciones adicional undécima, transitoria decimocuarta y finales segunda y tercera del mencionado Real Decreto-ley 20/2012 vulneran el art. 86.1 CE ya que, ni en la exposición de motivos de la norma, ni en el debate de convalidación se ha acreditado la existencia de una necesidad urgente y extraordinaria, ni tampoco se ha justificado la conexión de sentido entre las medidas y la situación de urgencia.

Por otra parte las reformas propuestas exceden del ámbito competencial estatal por cuanto carecen de la incidencia directa, inmediata y significativa en la marcha general de la economía que conforme a la doctrina constitucional se requiere para que las medidas tengan amparo en el art. 149.1.13 CE y, en cualquier caso, exceden del ámbito funcional atribuido al Estado por dicho precepto, lo que se traduce en una invasión de la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio (art. 121 EAC). Para justificar la existencia de dichas infracciones recuerda la doctrina constitucional en materia de comercio y, en especial, el alcance de la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE cuando concurre con competencias autonómicas exclusivas y su proyección específica sobre la materia comercio, lo que se traduce en la aplicación restrictiva del título competencial estatal, que ha de ir acompañado, además, de una interpretación finalista conforme a la cual únicamente pueden considerarse amparadas en dicho título horizontal aquellas medidas que guarden una relación directa e inmediata con la dirección y planificación de la actividad económica y tengan una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general. Dicha doctrina es puesta en relación con las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio atribuidas por el art. 121.1 EAC y su conformidad constitucional según la STC 31/2010, FJ 68, pronunciamiento del que deduce que corresponde a la Generalitat de Cataluña la regulación de todas las modalidades de venta, incluida la venta en rebajas, y que asimismo es competente para establecer los horarios comerciales, si bien en este caso, la fijación de los horarios y días de apertura debe cohererarse con las determinaciones que legítimamente pueda establecer el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE. De acuerdo con lo anterior, se alega que los preceptos impugnados no tienen cobertura en el art. 149.1.13 CE e invaden la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio y su competencia compartida en materia de planificación de la actividad económica.

La nueva regulación presenta una densidad normativa que no se compadece con la finalidad de constituir un denominador normativo común que es propio de la normativa básica. En cuanto a la determinación de los horarios comerciales de los arts. 27.1 y 4 del Real Decreto-ley 20/2012, la demanda señala que las 90 horas de apertura mínima para los seis días laborables de la semana es en realidad un máximo normativo que encubre una modalidad de libertad horaria, de modo que la opción que se deja a las Comunidades Autónomas, se contrae a que acepten el horario de 90 horas semanales, a razón de 15 horas diarias de apertura o bien a que declaren la plena liberalización horaria. Vaciamiento del espacio normativo autonómico que no tiene cobertura en el art. 149.1.13 CE y resulta inconstitucional. En cuanto a los domingos y festivos de apertura, a los que se refiere el artículo 27.2 y 5 y disposiciones transitoria decimocuarta, párrafo primero, y final tercera, señala que el primero de ellos no se limita a establecer una horquilla anual de los domingos y festivos en los que los establecimientos comerciales pueden permanecer abiertos, remitiendo a las Comunidades Autónomas la determinación del número de domingos y festivos de apertura comercial en cada Comunidad Autónoma, sino que, además, fija los criterios que se deben respetar en la confección de los respectivos calendarios de apertura. Criterios que tampoco tienen amparo en el art. 149.1.13 CE, pues se trata de prescripciones que no tienen una incidencia directa, inmediata y significativa, en la marcha general de la economía, y predeterminan la elección autonómica de los domingos y festivos de apertura, convirtiéndola en una potestad reglada, sin dejar espacio normativo para la competencia autonómica. En cuanto a los horarios especiales del artículo 27.3 y disposiciones adicional undécima y anexo y final segunda, señala que de los mismos se infiere una importantísima ampliación de los establecimientos a los que se otorga plena libertad de horarios y días de apertura respecto de la regulación precedente, lo que supone de hecho la desregulación de la práctica totalidad del sector minorista en Cataluña, lo que entraña el vaciamiento de la competencia autonómica. En cuanto al art. 25 LOCM indica que si se admite la interpretación de que las Comunidades Autónomas pueden predeterminar las temporadas de rebajas, nada habría que reprochar a la norma estatal, pero si se interpreta en el sentido de que atribuye a los comerciantes libertad absoluta para determinar los períodos de rebajas, debería necesariamente concluirse que dicho art. 25 LOCM es inconstitucional, por vulneración de la competencia exclusiva en materia de comercio.

La parte final del escrito de la Letrada de la Generalitat de Cataluña se dedica a justificar la conformidad competencial de los preceptos impugnados que entiende dictados al amparo de la competencia exclusiva en materia de comercio del art. 121.1 EAC. Estima que existe una contradicción entre las 90 horas de apertura semanal previstas en la norma estatal y las 72 horas de la regulación autonómica, divergencia que no comporta la inconstitucionalidad de la regulación autonómica, pues la norma estatal no puede operar como canon de constitucionalidad. Ese mismo exceso competencial se le reprocha a la libertad de cierre y apertura diaria que el art. 3.2 de la Ley de horarios comerciales otorga a los comerciantes y a la regulación de la apertura en domingos y festivos del art. 4.2 y 4.5 de la Ley de horarios comerciales. Respecto a los establecimientos con régimen especial de horarios la Letrada de la Generalitat niega que los artículos 2.1 b) y c) infrinjan las bases, pues lo único que hacen es introducir modulaciones permitidas por la norma estatal. En cuanto al artículo 2.1 e), que otorga libertad horaria y de días de apertura a los establecimientos situados en municipios turísticos, conforme a la definición de municipio turístico recogida en el art. 3, no aprecia la existencia de contradicción pues existe una concurrencia de criterios entre la regulación autonómica que prevé, con carácter general la libertad de horarios para los establecimientos instalados en municipios que, conforme a la normativa autonómica, merezcan la calificación de turísticos y la previsión estatal de que en las zonas de gran afluencia turística rija la libertad de horarios y días de apertura. Sobre el artículo 2.1 f) indica que la omisión de los estancos no convierte, sin más en inconstitucional la norma autonómica, ni afecta a la norma estatal, que mantendrá su eficacia en la medida en que se trate de una norma constitucionalmente legítima. En cuanto a los arts. 2.1 i) y l) reconoce que la contradicción con la norma estatal es evidente, pero que dicha contradicción no puede saldarse con la inconstitucionalidad del precepto

autonómico, dado el exceso competencial en el que habría incurrido la norma estatal. Igualmente respecto al artículo 2.2 considera que las limitaciones derivadas de la norma autonómica son de índole menor. Finalmente señala que el artículo 5 se ampara en la competencia que el art. 121.1 b) EAC atribuye a la Generalidad de Cataluña sobre la regulación administrativa de las modalidades de ventas y no infringe el orden constitucional de competencias.

La Letrada de la Generalitat de Cataluña solicita mediante otrosí, el levantamiento anticipado de la suspensión, por las razones que ya quedaron expuestas en el antecedente 4 del ATC 146/2013, de 5 de junio.

5. La Letrada del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de marzo de 2013.

En cuanto a la concurrencia del presupuesto habilitante, alude en primer lugar la regulación estatutaria del decreto-ley así como a la doctrina constitucional acerca de la concurrencia de una necesidad extraordinaria y urgente y los elementos a tener en cuenta para valorarla. La Letrada del Parlamento de Cataluña argumenta que la norma impugnada cumple el presupuesto habilitante de la «necesidad extraordinaria y urgente», establecido en el art. 64 EAC y las circunstancias que exigen la adopción de la legislación de urgencia han quedado suficientemente explicitadas y razonadas. Menciona la regulación en materia de horarios comerciales en Cataluña y la situación provocada por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, que, a su entender, ha comportado una ampliación considerable del nivel de regulación y de detalle de las bases en virtud del art. 149.1.13 CE toda vez que el grado o nivel de detalle de los preceptos declarados básicos ha sido tal que es imposible que tenga cabida el ejercicio de competencias estatutariamente asumidas por la Generalitat de Cataluña ex art. 121.1 EAC. De ahí que frente a la situación producida con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, una vez disuelta la IX Legislatura y convocadas las elecciones del Parlamento de Cataluña y ante la imposibilidad de iniciar el correspondiente trámite parlamentario, se aprobó la norma cuestionada, a los efectos de configurar de forma inmediata las normas regulatorias referidas al ejercicio de la actividad comercial en Cataluña, clarificar su aplicación y contenido y con el fin de minimizar al máximo los efectos negativos y la inseguridad jurídica que comportaba la doble regulación hacia un sector tan vulnerable como es el del comercio, restableciendo una situación similar a la existente con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, tal como se deduce de la exposición de motivos de la norma, de su memoria justificativa y del propio debate de convalidación. La urgencia en la adopción de las medidas cuestionadas vendría dada por la imposibilidad de tramitar un proyecto de ley mediante el procedimiento legislativo ordinario al estar disuelta la IX Legislatura, junto con la necesidad de «resolver la situación imprevisible que conllevó el cambio del régimen jurídico en materia de horarios comerciales producido unilateralmente por parte del Gobierno estatal, lo que produjo una desconcertante situación de inseguridad jurídica». Alude a la doctrina constitucional en torno al reconocimiento de una situación de extraordinaria y urgente necesidad y los supuestos en lo que ha sido así apreciado, para concluir que el Decreto-ley 4/2012 no adolece de inconstitucionalidad por ser respetuoso con lo previsto en el apartado primero del art. 64 EAC, toda vez que concurre el presupuesto habilitante de la necesidad extraordinaria y urgente, por estar ésta explicitada y razonada, y por existir la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia y excepcionalidad definida y la medida adoptada para hacerle frente.

Seguidamente indica que el Decreto-ley 4/2012 es plenamente acorde con el orden constitucional de distribución de competencias por cuanto responde al ejercicio de una competencia autonómica reconocida en el art. 121.1 EAC. Expone también que la regulación en materia de comercio interior, objeto de la impugnación por la parte recurrente, cuyos aspectos regula también el Real Decreto-ley 20/2012, no ha sido una cuestión pacífica, toda vez que desde el Parlamento de Cataluña y desde el Gobierno de la Generalitat ya se ha manifestado explícitamente, aunque sea por distintos cauces, la disconformidad desde el punto de vista de la constitucionalidad del referido Real Decreto-ley.

Entrando ya en el examen de los concretos preceptos impugnados señala que el recurso se basa en que la legislación básica de referencia para invocar la inconstitucionalidad mediata o indirecta del precepto autonómico impugnado respeta el bloque constitucional de reparto de competencias en materia de comercio interior. Por dicha razón, pasa a analizar el régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de comercio interior, con la finalidad de justificar que los preceptos impugnados responden a un adecuado ejercicio de la competencia autonómica en materia de comercio del art. 121.1 EAC. Sostiene que la competencia autonómica sobre comercio interior debe interpretarse en el sentido de que no debe obstaculizar, ni directa ni indirectamente, la libertad de circulación de bienes, capitales y servicios y de mano de obra y además debe respetar la igualdad de las condiciones básicas de la actividad económica establecida en el art. 139.2 CE, sin que este último precepto pueda entenderse en términos absolutos. Con cita de decisiones de este Tribunal concluye que su posición consiste en ser respetuosa con la existencia de un claro equilibrio entre la necesidad del Estado de implementar unos principios básicos del orden económico en todo el territorio del Estado, y el efectivo ejercicio de las competencias autonómicas reconocidas estatutariamente en materia de comercio interior, con el fin de complementar y completar el referido orden competencial. En definitiva, de lo que se trata es de no postergar la capacidad de normación del legislador autonómico por el sólo hecho de aducir la competencia estatal sobre las bases de la planificación general de la actividad económica.

Aplicando los anteriores criterios al régimen de distribución de competencias en materia de horarios comerciales y ventas promocionales, señala que el art. 149.1.13 CE, es un título que se define por la finalidad que persigue y no por las materias sobre las que actúa. Indica que, a su juicio, se ha llevado a cabo una interpretación excesivamente expansiva del referido título competencial, de modo que se ha aprobado una regulación que vulnera el bloque de la constitucionalidad, toda vez que se ha vetado cualquier posible opción al legislador autonómico en el ejercicio de las competencias estatutariamente reconocidas en materia de horarios comerciales y ventas promocionales. En definitiva, sostiene que al analizar la normativa impugnada se debe efectuar una valoración sobre la adecuación del Real Decreto-ley 20/2012 al art. 149.1.13 CE para determinar su verdadera incidencia, tanto en la actividad económica general como en la particular, siempre que atienda a fines generales y, una vez analizada dicha incidencia, se deberá dilucidar cuál es el margen que la legislación estatal básica deja a la Generalitat para regular la materia de comercio interior.

Con arreglo a lo anterior la Letrada del Parlamento de Cataluña sostiene que la regulación contenida en los arts. 27 y 28 del Real Decreto-ley 20/2012, es formalmente básica pero desde el punto de vista material, excede de lo que debe entenderse como básico. El grado de desarrollo y detalle de la regulación estatal de urgencia es tan extensa que ocasiona un vaciamiento de las competencias de la Generalitat en materia de horarios comerciales y modalidades de venta ex art. 121.1 b) y c) EAC hasta el punto de desplazar o anular la potestad legislativa autonómica en materia de comercio interior, en la medida en que, una vez establecido el núcleo esencial sobre la materia de horarios comerciales y actividad promocional de venta para determinar la regulación común o uniforme para todo el territorio, se procede a descender a regulaciones de detalle que impiden el desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas en desarrollo de las competencias estatutariamente previstas. La consecuencia de lo anterior es que el Real Decreto-ley 20/2012 infringe el orden constitucional de distribución de competencias al descender a la regulación de cuestiones de detalle que no tienen incidencia sobre la ordenación general de la economía.

Con arreglo a las anteriores premisas se examinan cada uno de los preceptos impugnados. En cuanto al apartado 2 del art. 1, letras a) b) e) d) y e) de la Ley catalana 8/2004, de horarios comerciales, en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-ley 4/2012, establece una serie de normas a los efectos de poder modular el horario general. Indica que las normas de los horarios contenidas en las letras a) hasta la letra d) no suponen ningún cambio respecto a la establecida en su día. Y respecto a los motivos de la

impugnación, añade que el límite de mínimos de la norma estatal impide cualquier opción propia de la Generalitat, de modo que el hecho que se establezca un número de horas máximas de apertura a las semana, la regulación del máximo de apertura de horas diarias o los días festivos en los que los establecimientos deban permanecer cerrados, no encuentra acomodo a los efectos de establecer una regulación general al amparo de la competencia en materia de ordenación y coordinación de la planificación general de la economía, sino que se relaciona con la competencia autonómica de ordenación administrativa de la actividad comercial.

Respecto a las letras b), e), d), f), i), y j) del art. 2 de la Ley catalana 8/2004, en la redacción dada por el art. 2 del Decreto-ley 4/2012, afirma que establecen los criterios que deben tener en cuenta los establecimientos comerciales en materia de régimen de flexibilización horaria. Niega, asimismo, que se vulnere el art. 5 de la Ley de horarios comerciales, tal como se sostiene en la demanda, ya que ese precepto contiene una regulación tan detallada que no deja margen a la Generalitat para decidir su propia política de comercio en materia de horarios comerciales, así como para decidir qué tipo de establecimientos podrían disfrutar de un régimen de flexibilización horaria. Una argumentación similar se plantea respecto al artículo 2.2. Finalmente, la constitucionalidad del artículo 5 se defiende señalando que la submateria de ventas promocionales se incluye dentro del concepto o título competencial «comercio interior», por lo que debe rechazarse el título competencial del Estado en materia de legislación mercantil invocado en el recurso de inconstitucionalidad.

Por último, la Letrada del Parlamento de Cataluña solicita mediante otrosí, el levantamiento anticipado de la suspensión, por las razones que ya quedaron expuestas en el antecedente 5 del ATC 146/2013, de 5 de junio.

6. El Pleno, por providencia de 1 de abril de 2013, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones que formulan los Letrados del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, en representación de dicho Gobierno y Parlamento, y en cuanto a las solicitudes que formulan en los otrosíes acerca del levantamiento anticipado de la suspensión, oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime procedente al respecto.

Evacuado dicho trámite por el Abogado del Estado el 9 de abril de 2013, el Pleno por ATC 146/2013, de 5 de junio, acordó mantener la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso.

7. Por providencia de 13 de diciembre de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución ha de resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra los arts. 1.2, letras a) a e); 2.1, letras b), c), d), f), i) y l) y 2.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales, y 5 del mismo Decreto-ley 4/2012.

Los motivos de inconstitucionalidad alegados son dos: la falta de concurrencia del presupuesto habilitante que justifique su inclusión en el Decreto-ley 4/2012 y la extralimitación competencial en la que incurrirían con la consiguiente vulneración de las competencias estatales ex arts. 149.1.6 y 149.1.13 CE, tal como las mismas se han ejercido en los arts. 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. Tal como consta en los antecedentes, las representaciones procesales de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña han negado las vulneraciones denunciadas.

2. Pendiente el presente proceso la disposición derogatoria.1 de la Ley 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de

promoción de Cataluña, ha derogado la norma impugnada, lo que nos obliga a plantearnos los efectos que dicha derogación tiene sobre este recurso de inconstitucionalidad.

Por tanto, es preciso recordar los criterios de la doctrina de este Tribunal respecto a la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad, en relación con los dos motivos alegados por el Abogado del Estado.

a) En primer lugar, la derogación de normas aprobadas en virtud de facultades legislativas de urgencia que tiene lugar durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad no excluye el control de este Tribunal sobre si al dictarlas se desbordaron los límites constitucionales ex art. 86.1 CE y, en lo que aquí interesa, sobre si concurría el presupuesto habilitante de la norma de urgencia (SSTC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 4, y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4). De este modo, este Tribunal puede velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo [por todas, STC 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 2 c)].

Esta doctrina supone que la denuncia de vulneración de los arts. 86.1 CE y 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) no se ve afectada por la regla general de la pérdida de objeto. La derogación de la norma no impedirá, por tanto, que podamos controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno de la Generalitat de Cataluña se realizó siguiendo las condiciones que le imponen la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña [en un sentido similar, STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 3 a)].

b) La STC 82/2016, de 28 de abril, sintetiza la doctrina de este Tribunal acerca de la pérdida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial del modo siguiente: «a) en primer lugar, no pierden objeto cuando la norma impugnada es derogada y sustituida por otra que plantea esencialmente los mismos problemas competenciales, para lo cual resulta necesario realizar un contraste entre la Ley impugnada y la Ley vigente (así, SSTC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 7; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 147/1998, de 2 de julio, FJ 5; 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 72/2003, de 10 de abril, FJ 2, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, por todas); b) lo mismo se ha afirmado cuando la norma impugnada no ha sido derogada, sino simplemente modificada, siempre y cuando el resultado de esa modificación permita concluir que el nuevo texto legal continúa suscitando, en esencia, los mismos problemas competenciales (así, SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2), pues en caso contrario habrá de concluirse que el recurso de inconstitucionalidad ha perdido su objeto [por todas, STC 143/2012, de 5 de julio, FJ 2 c)] de acuerdo con ese mismo criterio objetivo, si la norma impugnada es lisa y llanamente derogada sin que otra venga a sustituirla, o si la que la sustituye ya no plantea el mismo problema competencial, o si estamos ante una modificación en la que el nuevo texto legal resultante altera la controversia competencial planteada, la conclusión habrá de ser la aplicación de la regla general, según la cual el recurso de inconstitucionalidad se extingue en caso de derogación o modificación normativa, por desaparición sobrevenida del objeto del proceso constitucional».

c) El análisis debe realizarse, por tanto, precepto por precepto. La aplicación de los anteriores criterios al caso que examinamos produce el siguiente resultado.

Por lo que respecta al art. 1.2, letras a) a e), de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-ley 4/2012, resulta: i) que la letra c) del artículo 1.2 establecía en la redacción impugnada que «El tiempo semanal de apertura de estos establecimientos los días laborables es de setenta y dos horas, como máximo», norma que no aparece en el vigente art. 1 de la Ley 3/2014, por lo que forzoso será concluir que el recurso ha perdido objeto en este punto, por cuanto la nueva norma ya no plantea esa controversia competencial relacionada con la limitación expresa del tiempo semanal de apertura autorizada; ii) la letra d) del mismo artículo 1.2 disponía en la redacción impugnada que «el número de domingos y festivos en que pueden permanecer abiertos los establecimientos es de ocho al año en total», mientras que el vigente art. 1.2 c) de la Ley 3/2014 prescribe ahora que «el número de domingos y

festivos en que pueden permanecer abiertos los establecimientos comerciales es de ocho al año. Cada ayuntamiento debe fijar dos festivos más para su ámbito territorial municipal, que deben comunicarse de acuerdo con lo que establezca una orden del departamento competente en materia de comercio». La impugnación del Abogado del Estado se basaba en la contradicción con el art. 4.2 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, contradicción que no es posible apreciar ahora en la medida que la norma estatal fija un mínimo de diez domingos o festivos de apertura autorizada, número que coincide con el fijado ahora por la norma autonómica vigente. Por tanto, debemos considerar que no subsiste la controversia competencial trabada respecto a este precepto; iii) la controversia subsiste en los términos en los que fue planteada respecto a las letras a), b) y e) del art. 1.2 de la Ley 8/2004, en la redacción impugnada, que es la del Decreto-ley 4/2012, pues las tres previsiones se mantienen en la ya mencionada Ley 3/2014.

En cuanto al art. 2.1, letras b), c), d), f), i) y l) y 2.2 de la misma Ley 8/2004, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, y 5 del Decreto-ley 4/2012 hemos de considerar que el recurso subsiste, pues dichas normas han sido sustituidas por otras de redacción similar (arts. 2 y 16.10 de la Ley 3/2014, respectivamente) con lo que continúan suscitándose los mismos problemas competenciales.

d) En suma, en el presente proceso analizaremos la vulneración de los arts. 86.1 CE y 64 EAC que se imputa a todos los preceptos impugnados y las tachas de extralimitación competencial que se formulan a las letras a), b) y e) del art. 1.2, así como al art. 2.1, letras b), c), d), f), i) y l) y 2.2 de la Ley 8/2004, en la redacción del Decreto-ley 4/2012, y 5 del mismo Decreto-ley 4/2012.

3. Es también doctrina de este Tribunal –doctrina que se ha establecido en relación con los Decretos-leyes estatales pero que resulta igualmente de aplicación a los Decretos-leyes autonómicos (STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4)– que «el examen de las infracciones que se refieren al art. 86 CE ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento, toda vez que en este caso las infracciones denunciadas inciden directamente sobre la validez de los preceptos impugnados y se cuestiona la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia ... de modo que, si se estimaran las alegaciones relativas al art. 86 CE, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones» (entre otras, SSTC 1/2012, de 13 de enero, FJ 3; 182/2013, de 23 de octubre, FJ 3, y 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4).

De ahí que proceda examinar en primer lugar este motivo del recurso.

Este Tribunal ha considerado que aunque la Constitución no prevea el Decreto-ley autonómico nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de Decreto-ley siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al Decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 marzo, FJ 2, entre otras). Esto es, el Estatuto puede sólo añadir «cauteladas o exclusiones adicionales» con el fin de «preservar más intensamente la posición del parlamento autonómico». Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-ley catalán 4/2012, debamos tomar en consideración tanto la doctrina constitucional relativa al art. 86.1 CE, como los límites que haya podido concretar o añadir el legislador estatutario para el decreto-ley autonómico. En lo que resulta relevante para este proceso, el art. 64.1 EAC se refiere también a la «necesidad extraordinaria y urgente» como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar «disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley».

En el examen de esta cuestión hemos de partir de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en la STC 230/2015, de 5 de noviembre. Allí señalamos que «un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el art. 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional insito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda

adoptar el citado Consejo de Gobierno», y se añade que «a la hora de enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley autonómico, este Tribunal deberá ponderar la competencia autonómica ejercida al efecto, pues la naturaleza y alcance de las competencias autonómicas hacen, en principio, menos necesario el recurso a la aprobación de normas legales de urgencia» (STC 93/2015, FJ 5).

La doctrina de este Tribunal ha sostenido también que, al efectuar «la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante» (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5, con cita de otras).

Lo anterior supone que el Gobierno autonómico debe describir, como se le exige al ejecutivo estatal, «la situación de necesidad de modo explícito y razonado», sin necesidad de que «se refiera expresamente a todos y cada uno de los elementos determinantes de la misma, lo que no sería coherente con que la citada doctrina constitucional califique la decisión gubernativa de dictar un decreto-ley de 'juicio político o de oportunidad' y defina la verificación de esta decisión que atañe al Tribunal como 'control externo' a realizar mediante una 'valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional'» (STC 93/2015, FJ 5). Finalmente nuestra doctrina recuerda que, es potestad del Tribunal valorar, de acuerdo al control externo referido, la concurrencia del presupuesto habilitante en términos más exigentes que los expresados en relación con los decretos-leyes estatales, a la hora de valorar la necesidad de «una acción legislativa que se materialice "en un plazo más breve que el requerido para la tramitación de las Leyes" (por todas, STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6)» y a la hora de encuadrar el ejercicio de la potestad normativa autonómica dentro del haz de competencias que son propias de la Comunidad Autónoma.

4. Conforme a lo anterior, cumple ahora valorar si, siempre dentro del «control externo» que nos compete, concurría el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad en el momento de ser aprobado el Decreto-ley 4/2012.

Esa valoración exige acudir a un doble canon aplicable también en el caso de los decretos-leyes autonómicos, es decir, i) la identificación, por el Gobierno autonómico, de manera explícita y razonada de la concurrencia de esa singular situación, la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter excepcional una norma con rango de ley formal, y ii) la verificación de la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto habilitante y las medidas contenidas en la norma de urgencia, de modo que éstas han de guardar una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

En cuanto al primero de estos aspectos, la definición de la situación de urgencia se razona en la exposición de motivos del Decreto-ley 4/2012 en los términos siguientes.

Tras exponer la evolución del régimen de la actividad comercial en Cataluña, señala que la publicación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, introduce modificaciones normativas significativas en la regulación de los horarios comerciales y en la regulación de las actividades promocionales de ventas, que, a juicio de la exposición de motivos, «introducen nuevos elementos de ambigüedad en relación al marco normativo aplicable a partir de las competencias que el Estatuto de autonomía de Cataluña reconoce como exclusivas». Indica además que «este Real Decreto-ley establece una serie de preceptos en materia de horarios comerciales con unos plazos que finalizan bien a los seis meses de su entrada en vigor o bien el 31 de diciembre de este año», mientras que respecto a la venta en rebajas explica que la regulación estatal señala por un lado que «las rebajas se podrán realizar en los periodos estacionales de mayor interés comercial, según el criterio

de cada comerciante; asimismo se establece que la duración de cada período de rebajas será decidido libremente por cada comerciante y también fija «en cuanto a los criterios a tener en cuenta a la hora de determinar los días festivos de apertura comercial autorizada –«la apertura en domingos y festivos correspondientes a los períodos de rebajas», lo que «obliga a establecer cuáles son estos períodos en los que el comerciante libremente podrá realizar, o no, venta en rebajas sin las limitaciones, que desaparecen, que hasta la entrada en vigor del Real decreto ley 20/2012, se establecían en el punto 2 del artículo 25 de la Ley 7/1996 –duraciones mínimas y máximas de la venta en rebajas».

En otro orden de cuestiones, se señala que la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 «ha comportado la ruptura del equilibrio competencial existente hasta este momento entre Estado y Generalidad, tanto en materia de horarios comerciales como en determinados aspectos de la regulación de las ventas promocionales, y en todo caso este nuevo marco normativo obliga a adoptar con carácter de urgencia medidas que clarifiquen cuáles son las disposiciones aplicables en Cataluña en estos ámbitos, especialmente teniendo en cuenta los efectos que prevén los puntos 4 y 5 del artículo 27 del Real decreto ley 20/2012, de 13 de julio –de manera inmediata: libertad de horarios, 24 horas al día 365 días al año, excepto los días festivos, y de manera diferida (a partir del 1 de enero de 2013) apertura durante todos los días festivos del año–, en caso de que la Generalidad no apruebe una regulación específica». Esta situación requiere «detallar de una manera clara en una disposición, que por los motivos expuestos tiene que utilizar la figura del decreto ley, cuál es la normativa aplicable en Cataluña en materia de horarios comerciales y en materia de actividades comerciales promocionales, visto el conjunto de modificaciones normativas mencionadas, y en virtud de los títulos competenciales en juego, en defensa de las competencias exclusivas de la Generalidad en materia de comercio».

Se alude finalmente al previsible surgimiento de controversias competenciales respecto a la norma estatal y a la necesidad de «preservar y clarificar el marco jurídico aplicable en Cataluña hasta el momento en que se produce el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional competente por lo que respecta a los títulos competenciales respectivamente invocados».

Estas mismas razones se reiteran, en sede parlamentaria, por el Consejero de Empresa y Ocupación de la Generalitat, con ocasión del debate parlamentario de validación del Decreto-ley 4/2012 que tuvo lugar en la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña el día 3 de diciembre de 2012. Así, alude a lo que considera una invasión competencial estatal en materia de horarios comerciales y actividades de promoción de ventas, señalando que la norma pretende restaurar la seguridad jurídica y defender las competencias exclusivas. En concreto, justifica la necesidad extraordinaria y urgente indicando que la norma estatal contiene disposiciones de aplicación directa a los operadores u obligaciones con plazos que finalizan el 31 de diciembre de 2012.

5. De acuerdo con lo expuesto y en el ámbito del control externo que corresponde realizar a este Tribunal, «que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3), el Tribunal aprecia, en primer lugar, que el Gobierno de la Generalitat cumple con la exigencia de exponer explícita y razonadamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad que le habilita, según el art. 64 EAC, a dictar disposiciones legislativas provisionales con la forma de decretos-leyes, aportando una justificación suficiente que permite apreciar la existencia de dicho presupuesto habilitante.

Dicha justificación alude a dos aspectos. La discrepancia competencial planteada en torno a la regulación del Real Decreto-ley 20/2012, que se entiende invasiva de las competencias autonómicas. Y la decisión de desarrollar aquellos aspectos en materia de horarios, apertura en festivos y venta en rebajas que, a juicio del Gobierno catalán, era posible efectuar conforme al propio marco normativo derivado del Real Decreto-ley 20/2012.

Tal y como ha apreciado este Tribunal [STC 18/2016, de 4 de febrero, FFJJ 9 a) y b)], el Real Decreto-ley 20/2012 contenía diversas remisiones al legislador autonómico para que, dentro de unos plazos perentorios, complementara la regulación estatal, estableciendo, en su defecto, la aplicación de un régimen de libertad de horarios y de

apertura en domingos y festivos. Ciertamente la norma que examinamos ha fijado una ordenación de los horarios comerciales, de la apertura de domingos y festivos y de las temporadas de rebajas que no ha resultado pacífica en cuanto que también ha sido impugnada por motivos competenciales, pero eso no resulta relevante en este momento del enjuiciamiento, centrado en la existencia del presupuesto habilitante de la norma de urgencia. Lo que sí es relevante es que, como también ha señalado el Abogado del Estado en sus alegaciones, la regulación en la norma estatal de los horarios comerciales y de los domingos y festivos de apertura autorizada no era cerrada, sino que incluía una remisión a la legislación autonómica para que determinara, dentro de los límites fijados por el propio Real Decreto-ley 20/2012, el horario global semanal y el calendario de domingos y festivos de apertura para el año 2013. También dispuso, en ausencia de regulación autonómica, la plena libertad de los comerciantes para la fijación de los horarios comerciales y de los domingos y festivos de apertura autorizada. Es decir, que era la propia norma estatal la que reclamaba la intervención normativa autonómica estableciendo, en su defecto, un régimen de plena libertad horaria. Junto a ello, también ha quedado justificada, desde la perspectiva de la extraordinaria y urgente necesidad que estamos examinando, la necesidad de regular los períodos de venta en rebajas, pues la exposición de motivos argumenta que puede deducirse de un determinado entendimiento de las normas estatales [art. 25 de la Ley de ordenación del comercio minorista en relación con el art. 4.5 b) de la Ley de horarios comerciales], que correspondía a las Comunidades Autónomas determinar las temporadas de ventas en rebajas, sin que nos corresponda ahora hacer juicio alguno sobre dicha interpretación desde la perspectiva de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

Es decir, la urgente y extraordinaria necesidad se encuentra en el ejercicio de la potestad autonómica de determinación del régimen de horarios comerciales, domingos y festivos de apertura y de temporadas de rebajas con el fin de evitar que la ausencia de regulación territorial comportase la aplicación del régimen de libertad absoluta establecido en los arts. 27 y 28 y las disposiciones adicional undécima, transitoria decimocuarta y finales segunda y tercera del Real Decreto-ley 20/2012. Recurso a la norma de urgencia que, por lo demás, se ha producido en otras Comunidades Autónomas, por las mismas razones de adaptación urgente al marco normativo estatal que aquí apreciamos, sin que dicha actuación del legislador de urgencia haya resultado controvertida. Es el caso de Castilla y León (artículo 8 del Decreto-ley 1/2012, de 16 de agosto, de medidas urgentes para garantizar la estabilidad presupuestaria); Andalucía (artículo único del Decreto-ley 1/2013, de 29 de enero, que el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del comercio interior de Andalucía y establece otras medidas urgentes en el ámbito comercial, turístico y urbanístico); Aragón (artículo 2 del Decreto-ley 1/2013, de 9 de enero, que modifica la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de ordenación de la actividad comercial y la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura de festivos); Extremadura (artículos 1 a 4 del Decreto-ley 3/2012, de 19 de octubre, de estímulo de la actividad comercial), o Illes Balears (artículos 1 a 4 del Decreto-ley 11/2012, de 19 de octubre, de modificación de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears).

A ello se une, que, en el caso de Cataluña, ese recurso al decreto-ley viene también justificado por la disolución del Parlamento debido a la convocatoria de elecciones autonómicas (Decreto 104/2012, de 1 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución, que dispone la celebración de elecciones el 25 de noviembre de 2012), lo que, ya de por sí, imposibilitaba la intervención de la Cámara para aprobar las normas reclamadas o permitidas por la regulación estatal en el plazo por ella prevista.

Esta conclusión no se ve enervada por la referencia a la primera de las razones alegadas –la discrepancia competencial con la norma estatal– que, a juicio del Abogado del Estado, se presenta como respuesta a una modificación del marco normativo estatal del que se deduce la necesidad de que la Comunidad Autónoma ocupe un determinado espacio con el fin de excluir del mismo a la norma estatal, en tanto se sustancia por el

Tribunal Constitucional la controversia competencial en esta materia. En efecto, de las afirmaciones de la exposición de motivos acerca del debate competencial trabado entre la norma estatal y la autonómica no cabe deducir, como hace el Abogado del Estado, que el Decreto-ley se dicte con la finalidad de no cumplir la norma estatal, sino únicamente su voluntad de establecer la ordenación del comercio en Cataluña, específicamente en los tres aspectos que ya se han mencionado que, en el ejercicio de sus competencias, se considere mejor para los intereses de la Comunidad Autónoma. La circunstancia de que esta regulación se dicte con la finalidad de fijar de manera clara las normas aplicables no es, en sí misma, merecedora de reproche alguno, pues de la misma solo cabe presumir el legítimo ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de advertir que, en el momento en que esta norma de urgencia se aprueba, el carácter básico de las previsiones del Real Decreto-ley 20/2012 no había sido confirmado por este Tribunal (en un sentido similar, STC 157/2016, FJ 6).

Por último, ha de apreciarse también que existe la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia apreciada y las medidas adoptadas, pues es evidente que desarrollan la regulación estatal en la materia, sin perjuicio del juicio de fondo que merezcan en el examen desde la perspectiva competencial que el proceso nos reclama.

Consecuentemente, no cabe apreciar que el Decreto-ley impugnado haya vulnerado los arts. 86.1 CE y 64.1 EAC.

6. En segundo lugar el Abogado del Estado alega la extralimitación competencial en la que incurrirían los preceptos impugnados al regular los horarios comerciales, que se entienden contrarios a las competencias estatales del art. 149.1.13 CE.

Las normas autonómicas estarían desconociendo la legislación básica dictada al amparo de dicho título competencial, en particular el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012 en materia de horarios comerciales. El artículo 27 modificó los arts. 3.1 (horario global), 4 (domingos y festivos), 5 (establecimientos con régimen especial de horarios), así como las disposiciones adicionales primera (régimen de libertad de horarios) y segunda (libertad de elección de domingos y festivos), de la Ley de horarios comerciales. Tales reproches se formulan a la nueva redacción que los arts. 1 y 2 del Decreto-ley 4/2012 han dado a los arts. 1.2, letras a) y e); 2.1, letras b), c), d), f), i) y l) y 2.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales.

Dicha vulneración competencial es negada por las representaciones procesales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña que argumentan que las normas impugnadas responden a un adecuado ejercicio de la competencia autonómica en materia de comercio interior y niegan el carácter básico de la Ley de horarios comerciales, en la redacción dada a la misma por el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, de manera que no podría operar como parámetro de control de los preceptos autonómicos.

Las partes no discuten el encuadramiento competencial de la cuestión discutida que es el del comercio interior, competencia en la que, conforme a nuestra doctrina, se integran los horarios comerciales (por todas, STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 2). El debate se centra en determinar si la norma autonómica vulnera la normativa básica en materia de horarios comerciales constituida, en el momento de interponerse el recurso, por la Ley 1/2004, en la redacción dada por el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, o si, por el contrario, la regulación estatal que se propone como parámetro indirecto o mediato de constitucionalidad no tiene realmente carácter básico.

Se plantea así un problema que la doctrina de este Tribunal ha calificado de inconstitucionalidad mediata o indirecta, de manera que lo primero que hay que analizar es «si la norma estatal infringida por la ley autonómica [es], en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. Y, en segundo lugar, [si] la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, [es] efectiva e insalvable por vía interpretativa» (SSTC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4, y 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, citada en STC 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4).

Puesto que en el enjuiciamiento competencial que se nos demanda hemos de atender al parámetro vigente en el momento de dictar Sentencia, cumple también advertir que los

apartados 1 y 2 del art. 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y, después, por los apartados 1 y 2 del art. 7 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, también de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, modificaron los apartados 4 y 5 del art. 5 de aquella Ley 1/2004, si bien tales modificaciones no resultan ahora relevantes a efectos de este proceso, tal y como se verá a continuación.

El artículo 27 del Real Decreto-ley 20/2012 es un precepto formalmente básico, pues con tal carácter se proclama en su disposición final cuarta. Su carácter materialmente básico se desprende de la doctrina que este Tribunal ha establecido en las SSTC 156/2015, de 9 de julio, FJ 10, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 9. En ambas se señaló que el Estado al dictar las reglas impugnadas contenidas en el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, con el carácter de norma básica ex art. 149.1.13 CE, se había atenido a un ejercicio adecuado de sus competencias, sin incurrir en un exceso competencial vulnerador de las competencias autonómicas en materia de comercio interior, criterio ratificado en decisiones posteriores, como las SSTC 37/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 55/2016, de 17 de marzo, FJ 4.

Por tanto, sentado el carácter básico de las normas estatales que se proponen como parámetro de las autonómicas objeto del recurso, la solución al debate trabado respecto a éstos últimos requiere analizar si los mismos incurren en una contradicción insalvable con la norma básica, lo que deberá hacerse examinando cada uno de los preceptos que han sido impugnados por este motivo. Como ya se ha señalado en el fundamento jurídico 2, eso implica que debemos examinar las tachas de extralimitación competencial que se formulan a las letras a), b) y e) del art. 1.2 de la Ley 8/2004, en la redacción impugnada, que es la del Decreto-ley 4/2012, así como al art. 2.1, letras b), c), d), f), i) y l) y 2.2 de la misma Ley 8/2004, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012.

7. Abordaremos en primer lugar las impugnaciones relativas al art. 1.2 de la Ley 8/2004.

a) El artículo 1.2 a) dispone que «los establecimientos comerciales no pueden permanecer abiertos, ni realizar ninguna actividad de venta entre las 22 h y las 7 h. Los días 24 y 31 de diciembre han de adelantar su horario de cierre a las 20 h».

Este precepto contradice la norma básica, el art. 3 de la Ley de horarios comerciales, en dos aspectos. Por un lado es básica la norma que atribuye al propietario, dentro del respeto al límite semanal, determinar el horario diario de apertura y cierre del establecimiento (STC 26/2012, FJ 7). Con respecto al horario diario de apertura, la Ley de horarios comerciales establece el principio básico de libertad de decisión por parte de cada comerciante, libertad que, en todo caso, puede ser limitada por la norma autonómica en el horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio y dentro del cual corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su establecimiento. Resulta entonces que la base estatal establece, con los límites del respeto al horario global semanal antes aludidos, un régimen de libertad de horarios respecto de los días laborables de la semana que, al igual que los examinados en otras ocasiones por este Tribunal (STC 140/2011, FJ 4, y las allí citadas), excluye la intervención autonómica en este concreto aspecto.

En este caso, no se respeta dicha regla por cuanto, frente a la libertad otorgada por la base estatal, la norma autonómica impone límites al horario diario de apertura de los establecimientos comerciales. Por esa razón es contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nula. Conclusión igualmente predicable de la letra b) del mismo artículo 1.2, en cuanto que también introduce limitaciones al horario diario de apertura de los establecimientos comerciales al prescribir que «el número máximo de horas diarias en que los establecimientos comerciales pueden permanecer abiertos es de doce».

b) La letra e) del artículo 1.2 prescribe que «los establecimientos comerciales tienen que permanecer cerrados con carácter general los días 1 y 6 de enero, Domingo y Lunes de Pascua, 1 de mayo, 24 de junio, 11 de septiembre y 25 y 26 de diciembre».

El Abogado del Estado alega la contravención de dos de los criterios del art. 4.5 de la Ley de horarios comerciales, los de las letras a) «La apertura en al menos un día festivo cuando se produzca la coincidencia de dos o más días festivos continuados» y d) «La apertura en los domingos o festivos de la campaña de Navidad». La STC 156/2015, FJ 10, afirmó el carácter básico de ambos, pues sostuvo que la regulación de criterios para la determinación de los domingos y festivos de apertura en función del atractivo comercial para los consumidores «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». La STC 18/2016, FJ 9 b) consideró que «la nueva redacción del art. 4.5 de la Ley 1/2004, establece un régimen mínimo de regulación en materia de apertura de comercios en domingos y festivos, mínimo que, una vez respetado, permite a las Comunidades Autónomas determinar el número y los concretos días de apertura, respondiendo así, en cuanto tiene por finalidad fijar las bases de la regulación en la ordenación de la actividad comercial, a un adecuado ejercicio de las competencias estatales del art. 149.1.13 CE, tal como hemos dejado sentado en la STC 156/2015, FJ 10».

Afirmado el carácter materialmente básico de las normas estatales, la conclusión no puede ser otra que la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos «domingo y lunes de pascua» y «25 y 26 de diciembre» del art. 1.2 e) de la Ley 8/2004, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, en los que, atendiendo a los criterios establecidos por las bases (STC 59/2016, de 17 de marzo, FJ 4), se evidencia la contradicción entre el precepto autonómico y las normas estatales antes señaladas.

8. Del art. 2 de la Ley 8/2004 se han impugnado su apartado 1, letras b), c), d), f), i) y l) y su apartado 2, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012.

Examinaremos cada uno de los preceptos por separado.

a) El primer precepto impugnado es el art. 2.1 b) que, entre los supuestos de exclusión del horario comercial general, contempla «Los establecimientos instalados en puntos fronterizos y los que solo son accesibles desde el interior de las estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo». El parámetro de contraste que se entiende vulnerado es el art. 5.1 de la Ley de horarios comerciales que reconoce libertad horaria a, entre otros, los establecimientos situados «en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo».

El artículo 5 es un precepto básico, conforme a la STC 18/2016, FJ 9 c), que afirma lo siguiente: «En cuanto al primero de los aspectos discutidos la Generalitat de Cataluña cuestiona que la nueva regulación del artículo 5 en lo relativo a los establecimientos que gozan de libertad horaria supone el vaciamiento de la competencia autonómica en la materia. Tacha que no puede ser apreciada, pues, en la medida en que se establece una desregulación para determinados tipos de establecimientos es aplicable la doctrina de la STC 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, en la que consideramos, en relación a determinados establecimientos que resultaba «legítimo que el Estado, por consecuencia, establezca un régimen homogéneo de libertad para todo el territorio nacional, de modo que el empresario decida el régimen de horarios que en cada caso resulta más conveniente para la atención de dicha demanda; legitimidad que no resulta enervada porque en este caso, a diferencia de otras regulaciones de la misma ley, no quepa intervención normativa de las Comunidades Autónomas»».

La norma impugnada se aparta de la base estatal en cuanto supone la introducción de una restricción no contemplada por ella que produce el efecto de reducir el ámbito de los establecimientos que, situados en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo, gozan de plena libertad para determinar su horario de apertura al público. Se incurre así en una contradicción insalvable por vía interpretativa determinante de la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «los que solo son accesibles desde el interior de» del art. 2.1 b).

b) El artículo 2.1 c) incluye entre los supuestos de exclusión del horario comercial general a los establecimientos dedicados a «la venta de combustibles y carburantes, sin que esta excepción abarque los establecimientos comerciales anexos a las gasolineras a menos que se limiten, esencialmente, a la venta de recambios y otros productos complementarios de la automoción.».

Lo controvertido es la exclusión de la libertad horaria de los establecimientos comerciales anexos a las gasolineras que el Abogado del Estado entiende contrario al art. 5.3 de la Ley de horarios comerciales, en la medida en que este precepto reconoce libertad horaria a las denominadas tiendas de conveniencia.

Sin embargo, el precepto no incurre en la vulneración competencial que se denuncia en cuanto que admite una interpretación conforme con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Así, debe ser entendido en el sentido de que no excluye de la libertad horaria a aquellos establecimientos anexos a las gasolineras incluidos en supuestos en las que las normas estatales o autonómicas han reconocido dicha libertad para fijar su propio horario de apertura, sin vincularlas a que se encuentren ubicadas en un lugar concreto. Es lo que sucede, entre otros supuestos, con las tiendas de conveniencia en las que el Abogado del Estado ha centrado su queja [así, arts. 5.1 y 5.3 de la Ley de horarios comerciales y 2.1 a) de la Ley catalana 8/2004].

c) El siguiente precepto impugnado es el artículo 2.1 d) según el cual «los establecimientos situados en municipios turísticos de acuerdo con lo que establece el artículo 3» están excluidos del horario comercial general.

Respecto a este precepto el Abogado del Estado entiende que la remisión al artículo 3 vulnera el art. 5 de la Ley de horarios comerciales al no recoger los criterios establecidos en este último. La queja que se plantea no se refiere al horario de determinados establecimientos comerciales, sino a los criterios en virtud de los que se determina cuando un municipio puede ser considerado turístico a efectos comerciales.

Ahora bien, la demanda se limita a señalar que el art. 3.1 de la Ley 8/2004, precepto al que se remite el que ahora impugna, vulnera los apartados 4 y 5 del art. 5 de la Ley de horarios comerciales, sin que tal alegación venga acompañada de un mínimo de argumentación acerca del reproche de inconstitucionalidad que se formula. Por ello, en relación con esta supuesta infracción de la normativa básica y de la vulneración mediata de la Constitución que podría conllevar, el Abogado del Estado ha incumplido la carga alegatoria que le incumbe, por lo que no procede entrar a examinarla (en un sentido similar, STC 157/2016, FJ 8).

d) Se impugna el art. 2.1 f) que dispone que están excluidos del horario general «las farmacias, que se rigen por su normativa específica», en razón de que la norma no ha incluido a los estancos en el precepto, lo que sí hace el art. 5.6 de la Ley de horarios comerciales.

La impugnación ha de ser desestimada pues la base que se reputa vulnerada, el art. 5.6 de la Ley de horarios comerciales, no hace sino remitirse a la legislación específica que regula los estancos con lo cual carece de contenido regulador propio. El art. 29 g) del Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio, que desarrolla la Ley 13/1998, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria y regula el estatuto concesional de la red de expendedorías de tabaco y timbre, dispone un mínimo de apertura de ocho horas diarias de lunes a viernes, y cuatro horas los sábados por la mañana, excepto festivos. Previsiones sobre las que no puede decirse que hayan quedado contradichas por la norma autonómica. Al contrario, pues su silencio en nada obsta a la aplicación de esta previsión, que, por otra parte, es lo único que reclama la norma estatal de horarios comerciales.

e) El artículo 2.1 i) prescribe la exclusión del horario general de «los establecimientos comerciales, de venta personalizada o en régimen de autoservicio, cuyos titulares son pequeñas o medianas empresas, que no pertenezcan a grupos o cadenas de distribución ni operen bajo el mismo nombre comercial, siempre que la superficie de venta no supere los 150 m<sup>2</sup> y tengan una oferta orientada esencialmente a productos de compra cotidiana de alimentación».

Se ha señalado ya que la regulación del artículo 5 de la Ley de horarios comerciales en lo relativo a los establecimientos que gozan de libertad horaria, ha de ser considerada

básica [STC 18/2016, FJ 9 c), con remisión a la STC 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 4]. Del contraste de la norma básica con la regulación autonómica se deduce que esta última introduce tres restricciones incompatibles con la libertad horaria reconocida a los establecimientos comerciales que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados en los términos del art. 5.2 de la Ley de horarios comerciales. Exige una superficie menor, 150 metros cuadrados; una limitación en la oferta de productos, esencialmente productos de compra cotidiana de alimentación, y que se trate de establecimientos de titularidad de pequeñas o medianas empresas. Por tanto, al incurrir en dicha contradicción con la norma básica, este precepto es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

f) Sobre el artículo 2.1 l) no hay argumentación específica en la demanda pues la que se formula, bien que vinculada al artículo 2.1 i), se refiere en realidad a la letra j). Dicha letra j) no ha sido formalmente impugnada, dado que no aparece en el acuerdo del Presidente del Gobierno por el que se decide interponer el presente recurso, el cual sí incluye la mencionada letra l). Procede, por tanto, su desestimación.

g) Resta por examinar el artículo 2.2 según el cual «los establecimientos situados en municipios turísticos, las tiendas de conveniencia y los establecimientos a los que hacen referencia las letras i) y l) del punto 1 de este artículo han de adelantar también su horario de cierre a las 20:00 horas los días 24 y 31 de diciembre, y tienen que permanecer cerrados los días 1 de enero y 25 de diciembre».

La STC 26/2012, FJ 7, ya declaró que las normas estatales establecían «el principio básico de libertad de decisión por parte de cada comerciante, libertad que, en todo caso, puede ser limitada por la decisión autonómica en torno al horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio y dentro del cual corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su establecimiento, aspecto este último integrado en el margen de decisión otorgado a cada comerciante por la base estatal». Ese principio básico se encuentra en el art. 3.2 de la Ley de horarios comerciales. A ello se añade que el carácter básico del reconocimiento de los supuestos de establecimientos comerciales que gozan de libertad horaria en el art. 5 de la Ley de horarios comerciales ha sido confirmado por la STC 18/2016, FJ 9.c). Ambas circunstancias determinan que el precepto, en cuanto limita el horario de apertura de establecimientos que gozan de libertad horaria conforme a la propia norma autonómica, incurra en una contradicción con las bases que resulta insalvable por vía interpretativa.

En consecuencia el artículo 2.2 es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y por ello, inconstitucional y nulo.

9. El último precepto impugnado es el artículo 5 que intitulado «Períodos para realizar ventas en rebajas» dispone lo siguiente:

«La venta en rebajas se puede llevar a cabo, a criterio de cada comerciante y durante el plazo que este considere adecuado, dentro de los siguientes períodos estacionales:

- a) Período estacional de invierno: desde el día 7 de enero hasta el día 6 de marzo, ambos incluidos.
- b) Período estacional de verano: desde el día 1 de julio hasta el día 31 de agosto, ambos incluidos.»

A este precepto se le reprocha que colisiona con el art. 28 del Real Decretoley 20/2012, cuyo apartado 3 modifica el art. 25 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que fijaba las temporadas de rebajas y su duración, para establecer que cada comerciante podrá decidirlos libremente. Las Letradas de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña han negado la contradicción con las normas estatales entendiendo que se trata de un desarrollo compatible con ellas en el sentido de que correspondería a las Comunidades Autónomas la definición de las temporadas de rebajas dentro de las que lo comerciantes pueden ejercer su libertad. Para el caso de que no se acepte esa interpretación sostienen que el precepto estatal no supone

un ejercicio legítimo de las competencias estatales, de suerte que no puede ser utilizado como parámetro de constitucionalidad de la norma autonómica.

Esta queja ha de ser estimada. La ya citada STC 59/2016, FJ 4, se pronunció sobre un precepto materialmente muy similar incluido en la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio en Navarra. Allí se señaló que: «El art. 28.3 del Real Decreto-ley 20/2012 es un precepto básico en el doble sentido material y formal. En el sentido formal, porque así se declara en la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 20/2012. También lo es en sentido material, pues “le es aplicable nuestra doctrina según la cual las normas que regulan un marco temporal para el desarrollo de específicas modalidades de ventas, deben considerarse integradas en las normas que velan por la defensa de la competencia (por todas, STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 2), siendo, por tanto, competencia del Estado ex art. 149.1.13 CE” (STC 18/2016, FJ 10)». Además consideramos que «la norma básica no circunscribe la temporada de rebajas a uno o varios periodos estacionales concretos, como tampoco otorga a este tipo de figura promocional una duración determinada, permitiendo así que sea el comerciante quien libremente adopte las correspondientes decisiones al respecto».

Al igual que en el caso resuelto en la STC 59/2016, el contraste entre el tenor del precepto estatal y el contenido del precepto autonómico es evidente, resulta indudable ya que este último limita el número de períodos de ventas en rebajas a dos únicas temporadas al año, acotando las épocas en que cada una de ellas podrá tener lugar, e impone, además, para cada uno de tales períodos una duración máxima de dos meses. De este modo en el régimen aplicable a las ventas en rebajas, se introducen unas medidas restrictivas de la libertad del comerciante que no tienen cabida en el régimen liberalizador que configura el legislador estatal con carácter básico en este ámbito.

Consecuentemente, el inciso «dentro de los siguientes períodos estacionales» y las letras a) y b) del art. 5 del Decreto-ley 4/2012, en los que se residencia la contradicción con la norma estatal, son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de los arts. 1.2 c) y 1.2 d) de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción.

2.º Declarar que son inconstitucionales y nulos los arts. 1.2 a) y b); los incisos «domingo y lunes de pascua» y «25 y 26 de diciembre» del art. 1.2 e); el inciso «los que solo son accesibles desde el interior de» del art. 2.1 b); el art. 2.1 i) y el art. 2.2, todos ellos de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción, así como el inciso «dentro de los siguientes períodos estacionales» y las letras a) y b) del art. 5 del Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.