|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 10/2013 |
| Fecha | de 15 de enero de 2013 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas. |
| Núm. de registro | 5491-2012 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 5491-2012 |
| Fallo | Levantar la suspensión del art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2012, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión del artículo recurrido.

2. Mediante providencia de 16 de octubre de 2012, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, admitió a trámite el referido recurso de inconstitucionalidad y acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, de acuerdo con el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Cataluña, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, y publicar la incoación del recurso y la suspensión efectuada en el “Boletín Oficial del Estado” y en el diario oficial de la Comunidad Autónoma.

3. Mediante escrito registrado el día 24 de octubre de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados solicita al Tribunal que se tenga por personada a la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad y ofrece su colaboración.

4. El Presidente del Senado, en escrito registrado el día 31 de octubre de 2012, solicita al Tribunal que se tenga por personada a la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad y ofrece su colaboración.

5. En escrito registrado el día 6 de noviembre de 2012, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en la representación que ostenta, solicita del Tribunal que se le tenga por personada en el procedimiento y se le conceda una prórroga del plazo para presentar sus alegaciones.

6. El Pleno, por providencia de 6 de noviembre de 2012, acuerda tener por personado a la Letrada del Parlamento de Cataluña en representación de dicha Cámara y le concede la prórroga solicitada por término de ocho días.

7. Mediante escrito registrado el día 14 de noviembre de 2012, la Abogada de la Generalitat de Cataluña comparece y formula alegaciones, instando del Tribunal que en su día dicte Sentencia rechazando el recurso de inconstitucionalidad y declarando la constitucionalidad de la ley impugnada, solicitando también, mediante otrosí, que, estando suspendida la aplicación de la ley recurrida, se proceda a acordar el levantamiento inmediato de la suspensión de la ley impugnada, sin esperar al transcurso del plazo de cinco meses desde que dicha suspensión fue acordada, formulando, a tal fin, las alegaciones siguientes de modo extractado:

a) El levantamiento anticipado de la suspensión, sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, es una posibilidad admitida por el Tribunal Constitucional, pues los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (AATC 154/1994, de 3 de mayo, 75/2010, de 30 de junio y 95/2011, de 21 de junio).

b) La decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión del art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, debe adoptarse: a) partiendo de la presunción de constitucionalidad del precepto impugnado, que deriva del principio democrático y que determina que la suspensión de su vigencia constituya una medida excepcional (entre otros, ATC 88/2008, de 2 de abril); b) al margen de la viabilidad de las pretensiones formuladas en la demanda (entre otros, ATC 114/2011, de 19 de julio); c) en base a la ponderación de los intereses públicos y privados en presencia así como de los daños, reales y presentes, de difícil o imposible reparación que se derivaría del mantenimiento de su vigencia y aplicación a lo largo del proceso constitucional (ATC 69/2012, de 17 de abril), según resulte del estricto examen de las condiciones de hecho creadas (ATC 42/2011, de 12 de abril), correspondiendo al Abogado del Estado la carga de probar su existencia (ATC 85/2012, de 8 de mayo).

c) El mantenimiento de la suspensión de la vigencia del art. 114 de la Ley 9/2011 de modificación de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, causaría daños reales y efectivos a los intereses públicos urbanísticos y medioambientales y a los derechos de los consumidores, pues afecta profundamente al régimen general de ordenación territorial de los equipamientos comerciales, ya que, a pesar de que dicho precepto se ha limitado a introducir dos modificaciones puntuales relativas a la localización de los establecimientos comerciales tipo medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales, el hecho de que el mencionado art. 114 de la Ley 9/2011, en aras a su mejor comprensión y en pro de la seguridad jurídica, haya optado por reproducir el contenido íntegro de los referidos apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009,, según resulta de tales modificaciones lleva consigo que la suspensión automática del art. 114 de la Ley 9/2011, determinaría que la localización de los establecimientos comerciales tipo medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales quedaría huérfana de regulación, sin que para colmar dicho vacío normativo, arguye la Abogada de la Generalitat, sea viable acudir a la regulación anterior, ya derogada y no revivida por obra de la suspensión, ni tampoco sea posible aplicar una inexistente regulación estatal supletoria.

Por todo ello, según la Abogada de la Generalitat, el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado supondría que, mientras los establecimientos tipo PEC (pequeños establecimientos comerciales) y ECS (establecimientos comerciales singulares) seguirían rigiéndose por lo dispuesto en los apartados 2 y 5, respectivamente, del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, la ubicación física de los medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales quedaría completamente desregulada y, por tanto, tales establecimientos podría emplazarse en cualquier lugar del territorio de Cataluña en que el planeamiento urbanístico no haya prohibido el uso comercial. Esta situación, además de consagrar un régimen de localización dispar según se trate de establecimientos comerciales de un tipo o de otro, produce perjuicios de otros dos órdenes: a) de un lado “comporta graves perjuicios para los intereses urbanísticos, medioambientales y para los derechos de los consumidores que constituyen las razones imperiosas de interés general aducidas por el DLOEC [Decreto-ley 1/2009] para fijar los requisitos de localización de los establecimientos comerciales tipos MEC [medianos establecimientos comerciales] GEC [grandes establecimientos comerciales] y GECT [grandes establecimientos y centros comerciales] en las TUC [tramas urbanas consolidadas] de los municipios de un determinado tamaño poblacional, ya que la ausencia de pautas de localización propiciará su implantación diseminada sobre el territorio e inevitablemente desordenada”; b) de otro, “crea una situación de inseguridad jurídica que afecta tanto a los propios operadores y agentes comerciales, como a las autoridades municipales, ya que … se permitirá la construcción y apertura de unos establecimientos comerciales que, en el supuesto de que la Sentencia que finalice este proceso confirme la constitucionalidad del artículo 114 de la LPAE [Ley 9/2011], carecerán de cobertura legal, lo que determinará la procedencia de su clausura y derribo, con los perjuicios patrimoniales que tales medidas de reposición de la legalidad supondrán para las finanzas municipales y para los propios agentes comerciales”.

d) El levantamiento de la suspensión, por el contrario, no ocasionaría daños irreversibles o de difícil reparación a los intereses generales o a los de terceros.

Comienza diciendo que, dado que la carga de alegar y probar dichos daños recae en el Abogado del Estado, si éste no los acreditase en el correspondiente trámite de audiencia, “‘habrá de desaparecer la suspensión excepcional creada por el automatismo’ (ATC 75/2010, de 30 de julio, FJ 7) del art. 161.2 CE”.

A continuación, la Abogada de la Generalidad dice que el levantamiento de la suspensión resulta pertinente no solo por la falta de acreditación de los daños reales y efectivos sino porque, lisa y llanamente, tales daños son inexistentes. Para justificarlo parte de describir el contenido normativo del precepto impugnado. Afirma que la necesidad de implantar los medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales en la trama urbana consolidada de los municipios de una determinada población fue establecida en la versión inicial de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, si bien con dos excepciones: a) la relativa a las zonas colindantes a la trama urbana consolidada; b) la relativa a las zonas de acceso restringido a los grandes sistemas de comunicaciones. Por su parte, el art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, suprime la primera excepción respecto de los medianos establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales y elimina las dos respecto de los grandes establecimientos comerciales territoriales. Así las cosas, el levantamiento de la suspensión “no tendría mayor efecto que el de restituir la vigencia de la regla general que ha regido pacíficamente desde el 29 de diciembre de 2009 y el de otorgar eficacia a las modificaciones menores introducidas por el art. 114 LPAE”. Y más adelante precisa que la supresión de dichas excepciones no causa daños al interés general, pues contribuye a una mayor preservación de los intereses públicos urbanísticos y medioambientales en presencia, ni tampoco a los terceros, pues la disposición transitoria sexta deja a salvo de tal supresión las solicitudes de licencia formuladas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de modo que la supresión solo tiene eficacia “pro futuro” y, en consecuencia, solo afecta a meras expectativas.

e) La Abogada de la Generalitat recuerda que en el ATC 42/2011, de 12 de abril, FJ 3, al analizar un supuesto análogo al presente, en que se planteaba la discrepancia entre la normativa estatal básica de transposición de la Directiva 2006/123/CE (esto es, las Leyes 17/2009 y 25/2009) y una norma autonómica que así mismo incorporaba esa directiva al derecho interno, el Tribunal Constitucional precisó que “tampoco puede ser acogido el perjuicio relativo a la apertura de un eventual procedimiento de infracción al Reino de España por vulneración del principio de libre circulación de servicios pues el mismo no presenta, en este momento, el grado de certeza necesario para su consideración como tal, al no ser más que una hipótesis que no se ha materializado, sin perjuicio de señalar que, caso de abrirse dicho procedimiento, el eventual perjuicio podría ser evitado atendiendo, en su caso, a las indicaciones de la Comisión Europea respecto a los preceptos en cuestión a fin de evitar una, también en este momento eventual, impugnación ante el Tribunal de Luxemburgo, todo ello sin perjuicio, llegado el caso, de la aplicación de lo previsto en la disposición final cuarta de la ya mencionada Ley 17/2009 la cual prevé que las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en la misma o en el Derecho comunitario, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado”.

f) La Abogada de la Generalitat solicita para terminar que, en caso de que el Tribunal no haga suyas las alegaciones anteriores y opte por mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, no prorrogue la suspensión de todo él sino solo de aquella parte de él que implica una modificación respecto de la versión original de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña.

8. El día 23 de noviembre de 2012 se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Letrada del Parlamento de Cataluña en representación de dicha Cámara, en el que solicita, además de la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, que se proceda a acordar el levantamiento inmediato de la suspensión de la ley impugnada, sin esperar al transcurso del plazo de cinco meses desde que dicha suspensión fue acordada, exponiendo, a tal fin, los motivos siguientes.

En primer lugar, y en similares términos a como lo hizo la Abogada de la Generalitat, reseña la doctrina constitucional sobre la posibilidad de levantar de inmediato la suspensión automática ex art. 161.2 CE y sobre cuáles son los criterios que han de guiar la decisión sobre mantener o levantar dicha suspensión automática.

En segundo lugar, luego de precisar el alcance normativo del precepto impugnado, pondera los intereses en presencia, concluyendo que únicamente se producen daños reales y perjuicios de imposible o difícil reparación si se mantiene la suspensión del mismo. En efecto, según la Letrada del Parlamento de Cataluña, mantener la suspensión del precepto impugnado daría lugar a un vacío normativo en materia de emplazamiento de establecimientos comerciales de gran formato que conllevaría perjuicios de difícil o imposible reparación porque dichos establecimientos podrían implantarse de un modo indiscriminado en todo el territorio de Cataluña, con los correspondientes efectos negativos que, de forma irreversible, afectarían a la ordenación urbanística, al medio ambiente y a la protección del patrimonio histórico y artístico. Por el contrario, el levantamiento de la suspensión no produce, a su juicio, ningún perjuicio, pues “en caso de acordar en un futuro la inconstitucionalidad del precepto impugnado, no se van a ver afectados ningún derecho público o general, a saber la preservación de los intereses estrechamente vinculados con las razones imperiosas de interés general, ni ningún interés particular o privado, toda vez que … la declaración de inconstitucionalidad lo único que va a producir será una ampliación pro futuro de sus expectativas de negocio”.

9. Por providencia de 26 de noviembre de 2012, el Pleno acuerda dar traslado al Abogado del Estado de los escritos de alegaciones recibidos del Parlamento y del Gobierno de Cataluña en los que se interesa el levantamiento de la suspensión del precepto objeto del presente recurso, concediéndole un plazo de cinco días para que exponga lo que estime procedente al respecto.

10. El Abogado del Estado presenta, con fecha 11 de diciembre de 2012, sus alegaciones acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del artículo recurrido de la Ley 9/2011.

a) Comienza recordando, en términos análogos a cómo lo habían hecho los escritos de alegaciones anteriores, la doctrina constitucional acerca de este tipo de incidentes.

b) A continuación, precisa que el presente recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de modificación de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, que quedan redactados del siguiente modo:

“3. Los medianos establecimientos comerciales y los grandes establecimientos comerciales sólo pueden implantarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 5.000 habitantes o asimilables a éstos o que sean capital de comarca, Se entiende por municipio asimilable a uno de más de 5.000 habitantes el que dispone de una población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esta cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (Idescat).

Excepcionalmente, los medianos establecimientos comerciales y los grandes establecimientos comerciales pueden implantarse también fuera de la trama urbana consolidada si la implantación se produce dentro de las zonas de acceso restringido de las estaciones de líneas transfronterizas y transregionales del sistema ferroviario que acogen el tren de alta velocidad o líneas de largo recorrido, de los puertos clasificados de interés general y de los aeropuertos con categoría de aeropuertos comerciales según el plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña 2009-2015.

4. Los grandes establecimientos comerciales territoriales pueden implantarse únicamente en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o los asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Se entiende por municipio asimilable a uno de más de 50.000 habitantes el que dispone de una población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esta cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (Idescat).”

El Abogado del Estado señala que a este precepto se le reprocha una inconstitucionalidad mediata en cuanto se produce por indirecta vulneración de la competencia estatal atribuida en el art. 149.1.13 CE y ejercitada a través de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, modificada por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, y de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En efecto, dicha normativa estatal prevé, como criterio básico de ordenación de un sector económico, la libertad de establecimiento en el mercado de la distribución comercial minorista, si bien aceptando excepciones fundadas en razones imperiosas de interés general. Frente a ello la norma autonómica impugnada somete la implantación de ciertos tipos de establecimiento comerciales a restricciones, relativas a la población o a la ubicación dentro de la trama urbana consolidada, que no están justificadas en razones imperiosas de interés general.

c) Así descrito el alcance normativo del precepto impugnado, levantar la suspensión automática de su vigencia y aplicación perjudicaría a los comerciantes, pues verían seriamente limitadas las posibilidades de poner en funcionamiento establecimientos comerciales de determinado tamaño, con lo que se resentiría la economía en el ámbito autonómico y en el nacional, dificultando la necesaria reactivación económica. También dañaría a los particulares, pues la limitación de la libre competencia merma el acceso a establecimientos comerciales de cierto formato, que son los que practican los precios más bajos del mercado.

Además, en el caso de levantarse la suspensión, la Unión Europea volverá a iniciar un expediente sancionador al Reino de España por incumplimiento de la normativa comunitaria, pues ya fue condenada en la STJUE de 24 de marzo de 2011, asunto C-400-2008, porque el art. 4.1 de la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales de Cataluña, imponía que los grandes establecimientos comerciales, individuales o colectivos, solo podían implantarse en las tramas urbanas consolidadas de los municipios que fueran capital de provincia o cuya población fuera superior a los 25.000 habitantes o asimilables por motivo de flujos turísticos, de acuerdo con las determinaciones del plan territorial sectorial de equipamientos comerciales. Este precepto, según la citada STJUE de 24 de marzo de 2011, producía un efecto discriminatorio al favorecer el establecimiento de centros comerciales de menor tamaño, sin que ello pudiera justificarse por razones de orden público, seguridad o salud públicas (artículo 46 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) ni por razones de protección de los consumidores.

El Decreto-ley 1/2009 vino a derogar la Ley 18/2005, suprimiendo la limitación territorial de implantación de establecimientos comerciales que contenía (art. 4.1 Ley 18/2005) y permitiendo excepcionalmente en su art. 9 (3 y 4) la implantación fuera de la trama urbana consolidada de un establecimiento individual cuando se cumplieran determinadas condiciones. Sin embargo, la nueva redacción que el art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, confiere a los apartados 3 y 4 del art. 9 Decreto-ley 1/2009 viene a restablecer, aunque con diferente baremo poblacional, la limitación prevista en la Ley 18/2005 y supeditar al cumplimiento de requisitos espaciales —trama urbana consolidada- y poblacionales -de municipios de más de 5.000 o 50.000 habitantes, respectivamente-, la implantación de los medianos y grandes establecimientos comerciales y de los grandes establecimientos comerciales territoriales.

d) El mantenimiento de la suspensión, por el contrario, no conlleva ningún perjuicio, pues, lejos de conducir al vacío normativo que alegan la Abogada de la Generalidad y la Letrada del Parlamento de Cataluña, supondría la directa aplicación de los criterios establecidos como básicos en la normativa estatal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta al art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña. Dicho precepto dispone que los establecimientos comerciales tipo medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales únicamente podrán instalarse dentro de la trama urbana consolidada de los municipios que alcancen un cierto umbral de población, exceptuándose respecto de los medianos establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales su posible ubicación dentro de las zonas de acceso restringido a los grandes sistemas de comunicación.

Antes de resolver acerca del alcance y contenido de esta pieza cautelar, procede subrayar que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso” (por todos, ATC 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 2).

2. En el caso examinado, según el Abogado del Estado los perjuicios concretos que se derivarían del levantamiento de la suspensión del precepto recurrido serían, en esencia, los producidos por una restricción de la libre competencia en el mercado de la distribución comercial minorista, que afectaría, de un lado a los comerciantes, pues las limitaciones a su libertad de establecimiento redundarían negativa e irreparablemente en los resultados económicos de sus negocios y en su cuota de mercado; y, de otro, a los particulares, a quienes la limitación de la competencia privaría de aquellos formatos comerciales que practican los precios más bajos del mercado; y, en fin, como corolario de todo ello, a la economía en general, dificultando el efecto que esta liberalización pudiera tener en la reactivación económica.

Este Tribunal se pronunció en el ATC 20/2002, de 12 de febrero, acerca de un asunto análogo. Allí se planteaba si procedía levantar o mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 14.1 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, que establecía una correlación entre la superficie de los establecimientos comerciales y el número de habitantes de los municipios del archipiélago balear, prohibiendo la instalación o ampliación de dichos establecimientos cuando superasen la superficie correspondiente a la población de que se trate. El Abogado del Estado presentó como perjuicios graves que ocasionaría el levantamiento de la suspensión que “los comerciantes no podrán abrir grandes establecimientos que, en concreto, no podrán ser superiores a 1.300 m2, lo que les discrimina con relación al resto de España”, que “los consumidores también experimentarán los correspondientes perjuicios, puesto que los precios ofertados en los grandes establecimientos resultan ventajosos” y, en fin, apuntó que “la propia competencia se menoscaba, perjudicando a la economía general”.

Este Tribunal rechazó en esa ocasión que los indicados detrimentos para los comerciantes, para los particulares y para la economía en general pudieran considerarse perjuicios de difícil o imposible reparación, acordando en consecuencia el levantamiento de la suspensión.

Además, en el asunto resuelto en el citado ATC 20/2002, de 12 de febrero, sostuvimos que “las consecuencias del mantenimiento de la suspensión han de estimarse más negativas que las del levantamiento de la misma, por sus efectos irreversibles en las infraestructuras complementarias, en el caso de que el examen de fondo nos condujera a una declaración de constitucionalidad del precepto”.

Pues bien, en este caso, para valorar los efectos que se seguirían de un eventual mantenimiento de la suspensión, hay que partir de que, contrariamente a lo alegado por la Abogada de la Generalitat y por la Letrada del Parlamento de Cataluña, dicho mantenimiento no supondría un vacío normativo en materia de implantación de establecimientos comerciales de un cierto formato (medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales), pues en todo caso serían de aplicación los preceptos estatales que constituyen la normativa básica en la materia (arts. 10 y 11 de la Ley 17/2009 y art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada por la Ley 1/2010). No obstante, a pesar de que procede descartar la referida alegación de vacío normativo, es cierto que el mantenimiento de la suspensión haría posible que ciertos tipos de establecimientos comerciales, concretamente los medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales, se ubicasen en lugares que la legislación autonómica suspendida, de estar vigente, no permitiría. Esto, como declaramos en el citado ATC 20/2002, produciría efectos irreversibles tanto sobre los propios establecimientos, en la medida que al momento de instalarse tendrían la necesaria cobertura normativa, lo que justificaría su pervivencia aun cuando el precepto autonómico impugnado fuese finalmente declarado constitucional, como sobre las infraestructuras complementarias que dichos establecimientos comerciales llevasen aparejadas.

3. Por otra parte, el perjuicio grave que, según el Abogado del Estado, se seguiría del levantamiento de la suspensión del precepto recurrido, que es la incoación por la Comisión Europea de un procedimiento de infracción del Derecho comunitario europeo contra España, posibilidad cierta a su juicio dado que la norma autonómica impugnada tiene un contenido normativo similar al del art. 4.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2005 que motivó la condena al Reino de España por la STJUE de 24 de marzo de 2011, asunto C-400-2008, tampoco puede justificar el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado dado que, como dijimos en el ATC 42/2011, de 12 de abril, FJ 3, “tampoco puede ser acogido el perjuicio relativo a la apertura de un eventual procedimiento de infracción al Reino de España por vulneración del principio de libre circulación de servicios pues el mismo no presenta, en este momento, el grado de certeza necesario para su consideración como tal, al no ser más que una hipótesis que no se ha materializado, sin perjuicio de señalar que, caso de abrirse dicho procedimiento, el eventual perjuicio podría ser evitado atendiendo, en su caso, a las indicaciones de la Comisión Europea respecto a los preceptos en cuestión a fin de evitar una, también en este momento eventual, impugnación ante el Tribunal de Luxemburgo, todo ello sin perjuicio, llegado el caso, de la aplicación de lo previsto en la disposición final cuarta de la ya mencionada Ley 17/2009 la cual prevé que las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en la misma o en el Derecho comunitario, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado”.

4. En suma, siendo cierto que la STJUE de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400-2008) determinó la condena del Reino de España en tanto que la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, sobre equipamientos comerciales de Cataluña, imponía la implantación de dichos establecimientos dentro de la trama urbana consolidada, también lo es que tal disposición fue derogada por el Decreto-ley 1/2009, de acuerdo con la Directiva 2006/123/CE.

La nueva redacción de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, precedente del art. 114 de la Ley 9/2011, no excluye a priori, pues ese es precisamente el objeto de la resolución de fondo que en su día dicte el Tribunal, que la protección del medioambiente y el entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico sean los criterios que persigue dicha regulación y que permiten imponer requisitos a la instalación de establecimientos comerciales, pues lo contrario puede afectar grave e irreversiblemente a tal objeto protegido. Por ello, el necesario test de razonabilidad, y sin prejuzgar en este momento procesal el fondo del asunto, unido a una presunción de constitucionalidad de la ley, impone el levantamiento de la medida suspensiva, pues el juicio de ponderación efectuado lleva a la conclusión que son más negativas las consecuencias que se derivarían del mantenimiento de la suspensión.

Todo ello se entiende sin excluir la posibilidad, siempre abierta, de solicitar, aportando a tal efecto nuevos datos relevantes a este Tribunal, la reconsideración de la decisión adoptada en ese incidente cautelar.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña.

Madrid, a quince de enero de dos mil trece.