|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 206/1989 |
| Fecha | de 18 de abril de 1989 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 1862-1988 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 1.862/1988 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, el Pleno acuerda levantar la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 112. 12 y 44.3 y mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 15.4, 16.4 y 21.2 c), todos ellos de la Ley 10/1988. de 20 de julio,de Ordenación del Comercio Interior de Galicia. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, mediante escrito presentado en este Tribunal el 19 de noviembre de 1988, planteó recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/1988, de 20 de julio, del Parlamento de Galicia, de ordenación del comercio interior de Galicia, y concretamente contra sus arts. 11, 12, 15.4, 16.4, 21.2 c) y 44.3, con invocación expresa del artículo 161.2 de la Constitución al objeto de que fuese ordenada la suspensión de los preceptos impugnados.

Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 30 de noviembre de 1988, se tuvo por planteado el recurso y se dio traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34.1 de la LOTC, al Congreso de los Diputados, Senado, Parlamento y Junta de Galicia; se comunicó a estos dos últimos la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de la citada Ley 10/1988, de 20 de julio, del Parlamento de Galicia, según dispone el art. 30 de la LOTC; y se publicó la formalización del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia».

2. La Junta y el Parlamento de Galicia mediante escrito recibido el 29 de diciembre de 1988 y 3 de enero de 1989 respectivamente, se personaron y formularon alegaciones en solicitud de que en su día se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso de inconstitucionalidad se declare ajustados al bloque de la constitucionalidad los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 8 de marzo de 1989, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó oír a las partes personadas para que en el plazo común de cinco días pudieran exponer lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

4. La Junta de Galicia, en escrito recibido el 15 de marzo último, solicita el levantamiento de la suspensión, a cuyo efecto formula las siguientes alegaciones:

Se establece como criterio básico que los perjuicios dimanantes del levantamiento si posteriormente se estimase la impugnación no resultarían de imposible reparación, ni mucho menos trascendería en importancia a la mera dilación temporal en la eficacia de los preceptos impugnados.

En tal orden de consideraciones, la cuestión se plantea, de una parte, respecto de los horarios comerciales, y, de otra, respecto de la venta en rebajas, venta de saldos y venta de promoción.

La medida cautelar de la suspensión comporta, de un lado, la presunción de Iegitimidad de la norma impugnada y, de otra parte, la carga de la prueba para el mantenimiento de la suspensión que incumbe al Estado. La ponderación de los intereses en juego requiere que, al menos de forma somera, se apunten algunos aspectos fundamentales de los preceptos controvertidos la proyección que la vigencia de los mismos provoca en el ordenamiento jurídico nacional del Estado y en la Comunidad Autónoma.

Desde la perspectiva de los horarios comerciales, sin entrar en consideraciones relativas a la cuestión de fondo, puede singularizarse la poca trascendencia, al menos temporal, de la medida en los precedentes que se exponen (determinantes del valor y peso específico de la medida y otros supuestos análogos), y que vienen a corroborar la no incidencia en el ordenamiento jurídico nacional de la medida adoptada en este caso por la Comunidad Autónoma de Galicia. Y así señala:

a) La Comunidad Autónoma de Valencia dictó un Decreto -45/1985, de 11 de abril-, que la Comisión de Seguimiento de las Disposiciones autonómicas, en sesión de 23 de mayo de 1985 (ya en vigor el Real Decreto-ley 2/1985), «estimó que la citada norma se ajusta a Derecho».

b) La Generalidad de Cataluña regula sus horarios comerciales por Decreto 154/1985 y Orden de 21 de junio de 1985 No han sido impugnadas.

c) La Ley 9/1983 del País Vasco y la Resolución del Ayuntamiento de Bilbao de 10 de junio de 1986, que desarrolla aspectos horarios regulados en la Ley, permiten limitar el horario comercial, sin que tampoco hayan sido impugnados y, por tanto. tienen plena vigencia.

d) La Ley Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del Comercio y superficies comerciales, dedica su art. 9 a regular los horarios comerciales, Tal precepto ha sido impugnado, pero no se ha solicitado la suspensión del mismo y, por consiguiente, mantiene su plena vigencia.

De todo lo dicho infiere el Letrado de la Xunta que, en tesis del Estado, la norma autonómica gallega afecta al principio de unidad de mercado, mientras que las normas análogas de la Comunidad Valenciana, País Vasco o Cataluña no afectan a tal principio. No se sostiene, con un mínimo rigor lógico, la existencia del mantenimiento de la suspensión en el presente caso, mientras en las otras Comunidades se tolera la práctica de técnicas restrictivas de la libertad horaria.

Respecto de las ventas en rebajas, ventas en saldos y ventas de promoción, se contempla su regulación en los preceptos impugnados desde la perspectiva de los consumidores, acotando fechas, épocas o períodos que a los mismos preserve de otras prácticas diarias y no públicas que dañan enormemente sus «economías» por no hallarse referidas a las condiciones que establece la Ley autonómica gallega. Precisamente por no hallarse planificadas tales formas de venta y ser previamente anunciadas en determinadas épocas, con la libertad absoluta para llevarlas a efecto los vendedores en cualquier época, los consumidores sufren agresiones «inesperadas» en su estabilidad económica, dificilmente superables y con grave riesgo para las economías familiares. Las ventas planificadas, tanto en saldo y rebajas como de promoción, son meras «excitaciones» racionales a la compra y conocidas con antelación para programar la economía familiar. La libertad absoluta en su práctica es «agresión» a los posibles compradores que se hallan a merced de las veleidades del mercado.

El mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados reduce a los consumidores y usuarios a una situación de inseguridad jurídica, pues la aplicación supletoria del derecho estatal no tiene respuesta para estas situaciones -no se regulan en el Estado tales supuestos de ventas- y, por tanto, colocar el principio de defensa de la competencia de modo absoluto puede permitir que no se desarrolle la misma en un contexto de libertad y lealtad, mientras que, por el contrario, los consumidores y usuarios, en la ponderación de los respectivos intereses involucrados y afectados, quedan colocados en situación de indefensión y faltos de la debida protección. Sentado, por otra parte, que la materia de «competencia desleal» no corresponde en exclusiva al Estado sino que la Comunidad Autónoma de Galicia, ésta algo tiene que decir Respecto a ello. Y, evidentemente, este titulo competencial autonómico constituye, por si y en unión del de la defensa de los consumidores y usuarios, elemento de incidencia en la ponderación de valores públicos y particulares que han de determinar el mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado, en escrito recibido el 16 de marzo último, solicita el mantenimiento de la suspensión con base en las siguientes alegaciones:

Los arts. 11 y 12 de la Ley 10/1988 establecen unas importantes restricciones a la libertad de horarios comerciales que están en contradicción con la libertad establecida como norma básica por el art. 5 del Real Decreto- ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica. El alcance constitucional de esa contradicción constituye justamente el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación con esos preceptos y, por tanto, la cuestión de fondo. No obstante, sí que es perceptible la evidente existencia de una restricción en la libertad de horarios comerciales en los preceptos impugnados que examinamos. Y entendemos que esta restricción tiene, en todo caso, una gran trascendencia económica en relación con el resto del sector comercial nacional, afecta directamente a los intereses públicos perseguidos por la norma estatal, así como a sus objetivos generales: y produce inmediatamente perjuicios de imposible o difícil reparación, todo lo cual determina que proceda el mantenimiento de la suspensión. En efecto, añade el Abogado del Estado, la norma impugnada afecta a un elemento esencial en este gran sector económico que es el comercial como es los límites del horario de apertura. Las posibilidades de ventas de los establecimientos comerciales no se puede negar que se encuentran en una relación directa con el horario de apertura: en tal sentido, la diferencia entre un sistema de total libertad (sistema estatal general) y un sistema con limitaciones, es de una entidad extremadamente importante, en un sector donde importantes volúmenes de ventas se producen precisamente a partir de un número determinado de horas. Los comerciantes de Galicia quedan así, de aplicarse la norma, en una posición sustancialmente inferior a los del resto del territorio nacional. En segundo lugar, esta restricción es asimismo una restricción de las expectativas económicas del sector, cuya potenciación es precisamente uno de los fines del Decreto-ley estatal. La limitación de horarios guarda igualmente relación con las expectativas de inversión en el sector y en la creación de puestos de trabajo, por los mismos motivos que antes hemos puesto de relieve. Y debe igualmente observarse que, si se generalizase esta práctica legislativa en las Comunidades Autónomas (hasta ahora sólo existía el caso de Valencia), el Decreto-ley estatal carecería virtualmente de toda eficacia mientras se tramitaran los correspondientes recursos de inconstitucionalidad. Las posibilidades de elección de los consumidores igualmente se ven afectadas por la restricción de la libertad de horarios, lo que constituye otro elemento adicional. Y, en tercer lugar, parece poco cuestionable que muchos comerciantes experimentarán amplios perjuicios por causa de esta restricción, especialmente los que mas se hayan esforzado en optimizar la libertad de horarios. Estos deberán ineludiblemente reducir su actividad comercial y, por supuesto, efectuar reducciones en sus plantillas, además de las dificultades que puedan experimentar para readaptar su actividad y coordinarla con la que tengan en el resto del territorio nacional, no afectado por la restricción. Todo ello resulta luego de imposible reparación y defrauda las legítimas expectativas producidas por la norma estatal básica de libertad: por ello es procedente mantener aquí la suspensión.

A igual conclusión cabe llegar, termina el Abogado del Estado, en el caso de los restantes preceptos impugnados, por las mismas razones que determinaron el mantenimiento de la suspensión de la Ley de Cataluña 1/1983, de 18 de febrero, impugnada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 367/1983 (vid. Auto de 10 de noviembre de 1983), ya que se trata en ambos casos de preceptos muy similares. Estos preceptos afectan directamente a la libre competencia y a la unidad de mercado, al igual que los citados de la Ley de Cataluña, como puso de manifiesto el Tribunal en su Sentencia 88/1986, citada en la demanda extensamente. La afectación a los intereses públicos es, pues, en este caso, sumamente clara, como también se puso de manifiesto en este trámite en el recurso 367/1983. La regulación ahora impugnada, como en aquel caso, incide de forma sustancial sobre la libre competencia comercial, las restricciones que establece a diversas modalidades de venta suponen, por lo demás, perjuicios indudables a los comerciantes, que son de imposible reparación, al consistir en importantes restricciones a su actividad comercial que no existen en el resto del territorio nacional. Distorsión territorial que igualmente ocasionará trastornos en la actividad empresarial de aquellos comerciantes cuyo ámbito de actuaciones supere el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

6. El Parlamento de Galicia, en escrito recibido el 29 de marzo último, formula las siguientes alegaciones:

1.º Que toma conocimiento del estado de tramitación del Recurso de inconstitucionalidad núm. 1862/1988.

2.º Que se adopte, a tenor de la doctrina jurisprudencial contenida en los Autos de ese meritado Tribunal de 18 de diciembre de 1981, 30 de octubre de 1984, 14 de febrero y 30 de abril de 1985, la decisión que estime más ajustada a derecho, teniendo presente que en el Auto de 19 de diciembre de 1985, entre otras cosas, se dice:

«... los criterios no pueden ser otros que, por un lado, el de la excepción de la suspensión más allá del plazo de cinco meses y, de otro, que se justifique por quien postula la suspensión que de no adoptarse la suspensión se causarían perjuicios de imposible o difícil reparación.»

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la ratificación o el levantamiento de la suspensión de una norma de una Comunidad Autónoma impugnada por el Gobierno de la Nación, con invocación del art. 161.2 de la Constitución, transcurrido el plazo de cinco meses, al que este mismo precepto se refiere, sin que se haya dictado Sentencia, debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de la suspensión y las consecuencias que para los intereses públicos y, en su caso, para los particulares afectados podrían derivarse de una u otra medida, estimando como uno de los criterios relevantes para resolver la alternativa la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse, según el sentido de la decisión - ratificación o alzamiento de la suspensión-, todo ello examinado a la luz de la naturaleza cautelar de la medida y sin prejuzgar la solución que reclame en su día la decisión sobre el fondo del asunto.

Este Tribunal ha tenido también en cuenta que la prolongación de la suspensión, que impide el normal despliegue de la eficacia de las leyes y demás disposiciones de las Comunidades Autónomas, ha de aplicarse cautelosamente con el fin de evitar un indiscriminado bloqueo del ejercicio de las competencias por parte de tales Comunidades, aceptando la ratificación de la inicial suspensión automática previa una ponderada valoración de los intereses en juego en cada supuesto concreto y de las consecuencias previsibles de aquélla.

2. Los preceptos impugnados por el Gobierno de la Nación pueden agruparse, a los solos efectos que ahora interesan, en dos grupos diferenciados. De un lado, los arts. 11, 12 y, por conexión, el 44.3, relativos a horarios comerciales, y, de otro, los arts. 15.4, 16.4 y 21.2 c), concernientes a determinadas modalidades especiales de venta (en concreto, ventas en rebajas, de saldos y de promoción, respectivamente).

Pues bien, por lo que respecta a los arts. 11, 12 y, por conexión, el 44.3 de la Ley impugnada, que establecen, como se ha dicho, determinadas prescripciones sobre horarios de establecimientos comerciales, es de notar que si realmente tales preceptos constituyesen una excepción en el conjunto del territorio nacional, en el que todas las Comunidades Autónomas hubiesen respetado lo que parece ser el sentido literal del art. 5 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, serían convincentes las consideraciones que al respecto hace el Abogado del Estado sobre los perjuicios que, de no mantenerse la suspensión de los susodichos preceptos, se derivarían para los intereses públicos generales y los particulares de los comerciantes que operan en la Comunidad Autónoma gallega.

Ocurre, sin embargo, que, como oportunamente recuerda la representación procesal de la Junta de Galicia, y en cierta medida reconoce el propio Abogado del Estado, la limitación por normas autonómicas de los horarios de establecimientos comerciales es un hecho en el ámbito territorial de, al menos, dos Comunidades Autónomas, y ello con posterioridad al citado Real Decreto-ley 2/1985.

Es el caso, concretamente, de Cataluña y de la Comunidad Valenciana. En la primera, el Decreto de la Generalidad 154/1985 de 6 de junio, por el que se regulan los horarios comerciales en Cataluña, y la Orden del Departamento de Comercio. Consumo Turismo de 21 de junio del mismo año, que desarrolla el Decreto anterior, establecen determinadas limitaciones a la libertad de horarios en los establecimientos comerciales. En la segunda viene a hacer lo mismo, primero el Decreto de la Generalidad Valenciana 45/1985, de 11 de abril. y, después, el art. 9 de la Ley 8/1986. de 29 de diciembre, sobre Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales.

Bien entendido que el Estado no ha impugnado ante este Tribunal ni las normas de la Generalidad de Cataluña ni el Decreto de la Generalidad Valenciana y que aunque si lo ha hecho con el art. 9 de la Ley 8/1986 de la Generalidad de Cataluña, no ha solicitado, sin embargo, la suspensión de la aplicación del mismo.

Por todo ello, no cabe apreciar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que, en el caso particular de la Comunidad Autónoma de Galicia, se derivarían del levantamiento de la suspensión.

De ahí que debamos proceder a alzar la suspensión de la vigencia de los art. 11. 12 y 44.3 de la Ley gallega 10/1988.

No ocurre lo mismo con los arts. 15.4, 16.4 y 21. 2 c) de la Ley impugnada. A este respecto, es de señalar que, frente a la argumentación aducida por la representación procesal de la Junta de Galicia, las restricciones que se establecen a las modalidades de venta en los citados preceptos pueden suponer perjuicios indudables a los comerciantes, que serían de imposible o muy difícil reparación de no procederse al mantenimiento de la suspensión solicitada. Por lo que, de acuerdo con el criterio sostenido por el Pleno de este Tribunal en el ATC 428/1987, de 2 de abril, es procedente mantener la suspensión de su vigencia y aplicación.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, el Pleno acuerda levantar la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 112. 12 y 44.3 y mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 15.4, 16.4 y 21.2 c), todos ellos de la Ley 10/1988. de 20 de julio,

de Ordenación del Comercio Interior de Galicia.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» en el «Diario Oficial de Galicia».

Madrid, a dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y nueve.