|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 153/2014 |
| Fecha | de 27 de mayo de 2014 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, 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 Enrique López y López y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 576-2014 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 576-2014 |
| Fallo | Levantar la suspensión de los arts. 2 y 3 de la Ley Foral 15/2013, por los que se modifican los arts. 33.3 y 46.2, respectivamente, de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio de Navarra. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 29 de enero de 2014 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Abogado del Estado interponiendo recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 3 de la Ley Foral, 15/2013, de 17 de abril, por los que se da nueva redacción a los arts. 33.2 y 46.2 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de junio, reguladora del comercio en Navarra, por ser contrarios al art. 28 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, por el que se modifica la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Invoca el art. 161.2 CE a los efectos de la suspensión de los preceptos de la Ley foral impugnados.

2. Por providencia de 11 de febrero de 2014, el Pleno acordó, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno con suspensión de los preceptos impugnados, dar traslado de la demanda para personación y alegaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, y al Gobierno y Parlamento de Navarra, y ordenar la publicación de la suspensión y la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”. La publicación en el “BOE” tuvo lugar el 15 de febrero de 2014.

3. Por sendos escritos, registrados en el Tribunal Constitucional el 20 de febrero y 6 de marzo de 2014, los presidentes del Congreso y Senado se personaron en el proceso, en representación de sus respectivas Cámaras ofreciendo su colaboración.

4. El 12 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Tribunal Constitucional un escrito del Letrado del Parlamento de Navarra, actuando en su representación, por el que se personó en el procedimiento y realizó las correspondientes alegaciones, suplicando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su íntegra desestimación. Por otrosí solicitó se le otorgue trámite de audiencia para alegar sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión acordada al amparo del art. 161.2 CE.

5. Por providencia del Pleno de 1 de abril de 2014, se acordó oír a las partes personadas para evacuar alegaciones sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito el 8 de abril de 2014, suplicando el mantenimiento de la suspensión. Considera, en primer lugar, que no basta con tener en cuenta a los efectos de resolver sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, la doctrina constitucional que obliga ponderar los intereses públicos y privados que se verían afectados y los daños y perjuicios que se irrogarían, sino que es necesario, valorar el fumus boni iuris, en cuanto que el levantamiento de la suspensión produciría de facto el bloqueo del ejercicio de una competencia estatal. Existiendo doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que afirma que la competencia estatal básica para la liberación de un sector, dictada ex art. 149.1.13 CE, puede tener carácter agotador y no permitir el desarrollo autonómico, resulta de aplicación lo establecido en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre, que permitió mantener la suspensión cuando la norma autonómica impide, sin cobertura competencial, el ejercicio por el Estado de sus competencias.

En segundo lugar alega como perjuicios irreparables derivados del levantamiento de la suspensión, la quiebra del principio de unidad de mercado que supondría un perjuicio directo para los comerciantes navarros, sujetos a un régimen distinto que el resto de los comerciantes del territorio nacional, y una menor actividad comercial con posible reducción de los beneficios de los comerciantes y una posible destrucción de empleo, perjuicios cuya concurrencia vendría soportada en el informe de 4 de marzo de 2014 de la Dirección General de Comercio interior que se aporta con la demanda.

7. El 11 de abril de 2014 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional, un escrito de la Letrada del Parlamento de Navarra suplicando el levantamiento de la suspensión acordada en aplicación el art. 161.2 CE, por las razones que a continuación se resumen. Tras recordar la doctrina del Tribunal sobre los criterios a tener en cuenta a la hora de mantener o levantar la suspensión, y que la solicitud de suspensión del Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad no va acompañada de la justificación alguna por la que ésta se solicita, entiende que la Abogacía del Estado no ha cumplido con la carga exigida al recurrente de justificar los perjuicios del levantamiento de la suspensión. El cumplimiento de esta carga exige, no solo invocar los perjuicios que podrían producirse de ser levantada la suspensión, sino que debe 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. Pero esta exigencia no se ha cumplido en este caso, pues: (i) no se alcanza a ver cuáles son los perjuicios irreparables de las concretas medidas adoptadas por la Ley navarra, siendo así que existe una presunción de legitimidad de las leyes emanadas de su legislador democrático; (ii) frente a los perjuicios no acreditados, la Abogacía del Estado plantea, más bien, los que derivarían de la discrepancia de fondo acerca del ejercicio de las competencias autonómicas y que se daría en cualquier conflicto de carácter competencial en el que las impugnadas son las normas autonómicas, y (iii) ante la falta de aportación de dato real alguno los posibles perjuicios solo pueden carácter preventivo, siendo así que podrían tener fácil solución en el caso de estimarse el recurso interpuesto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se trata con esta resolución de determinar si procede o no mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 33.2 y 46.2 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de junio, reguladora del comercio en Navarra, según la redacción que les dan los arts. 2 y 3 de la Ley Foral, 15/2013, de 17 de abril, impugnados en este proceso. El primero de ellos regula el régimen de apertura en domingos y festivos, mientras que el segundo se refiere a la venta en rebajas.

Alega, en primer lugar, la Abogacía del Estado que la decisión a adoptar en este incidente cautelar no debe partir de la aplicación de la doctrina general acuñada por este Tribunal, sino de la aplicación del criterio de la apariencia de buen derecho: como quiera que la doctrina constitucional es clara en relación a la competencia que asiste al Estado para regular la liberalización de un determinado sector, el levantamiento de la suspensión equivale al bloqueo del ejercicio de una competencia estatal, que por sí sólo justificaría el mantenimiento de la suspensión. Cierto es que este argumento se ha utilizado excepcionalmente por este Tribunal para justificar el mantenimiento de la suspensión, sin necesidad de acreditar los daños de imposible reparación que derivarían de la aplicación de los preceptos autonómicos impugnados. Pero de la misma forma, este Tribunal lo ha limitado a los supuestos en que la controversia suscitada en el recurso que origina el incidente cautelar, excede de las situaciones normales de controversia competencial, anormalidad que no tiene que ver, en contra de lo alegado por el Abogado del Estado, con la viabilidad de las pretensiones de la demanda o de su apariencia de buen derecho, sino con el efecto mismo de bloqueo del ejercicio de las competencias estatales que se produciría, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de la constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad ésta discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4), bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica que se dicta con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5).

Ninguno de los requisitos expuestos concurre en este caso. No hay, en primer lugar, una competencia estatal palmariamente reconocida en el bloque de la constitucionalidad que no admite discusión. Es más, ni siquiera existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los límites inequívocos de la competencia ex art. 149.1.13 CE, que invoca el Estado, en materia de horarios comerciales y ventas en rebajas, sobre la que versan los preceptos suspendidos, que se pueda trasladar a las cuestiones planteadas en este recurso de inconstitucionalidad. Pero tampoco concurre el segundo requisito. La finalidad de la Ley impugnada es, como señala su exposición de motivos, la de adaptar la legislación foral ya dictada en ejercicio de sus competencias, a las modificaciones introducidas en el Real Decreto-ley 20/2012, y no, al contrario, impedir su entrada en vigor. En consecuencia no cabe afirmar que la presente controversia exceda de los límites normales de cualquier controversia competencial, por lo que la resolución que se adopte sobre el mantenimiento de la suspensión, sólo puede depender de la ponderación de los interés públicos y privados afectados por la suspensión, y de los perjuicios de imposible reparación que se irroguen del mantenimiento o levantamiento de la suspensión para lo que habrá de estarse a las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones formuladas en la demanda (por todos, ATC 453/2006, de 12 de diciembre, FJ 1).

2. Como se señaló en los antecedentes, el Abogado del Estado centra los daños y perjuicios que derivarían del levantamiento de la suspensión, en los derivados de la inaplicación de las medidas liberalizadoras, consistentes en la pérdida de beneficios y de empleo en el sector del comercio, y en la quiebra del principio de unidad de mercado consistente en que los comerciantes navarros se verían perjudicados en relación con los implantados en el resto de España. Califica estas pérdidas de imposible reparación porque, aún en el caso de que se estimara el recurso, no podrían recuperarse los ya producidos durante el tiempo en que hubiera estado en vigor la norma impugnada.

Tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, debe partirse de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas en conflicto, de manera que no basta con invocar la existencia de perjuicios sino que es necesario demostrar o, al menos razonar consistentemente sobre su procedencia.

En este caso el Abogado del Estado se limita a resumir un informe de 4 de marzo de 2014, elaborado por la Dirección General de Comercio Interior, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuyos datos acreditarían los daños y perjuicios que se producirían de aplicarse los preceptos impugnados.

Debemos rechazar, en primer lugar, que se haya acreditado la existencia de un perjuicio irreparable para la unidad de mercado y un trato discriminatorio para los comerciantes de Navarra. La propia legislación básica remite a las Comunidades Autónomas la regulación de los horarios para la apertura y cierre de los locales comerciales, en sus respectivos ámbitos territoriales, sin que el desarrollo normativo realizado por la Comunidad Autónoma suponga en abstracto, y al margen de cualquier consideración sobre el supuesto de hecho concreto, la quiebra del principio de unidad de mercado. En otro caso, cualquier regulación económica de las Comunidades Autónomas a la que se impute la contradicción con la legislación estatal básica, conllevaría, con independencia de su contenido, la quiebra de la unidad de mercado que garantiza la regulación básica, y la consiguiente discriminación de los destinatarios de la norma con respecto los de otras Comunidades Autónomas que la hubieran respetado, lo cual es contrario a la doctrina de este Tribunal.

Pero tampoco se han acreditado o razonado suficientemente, a partir de las situaciones concretas que podrían producirse, los perjuicios consistentes en la pérdida de beneficios de los comerciantes y de puestos de trabajo. El informe expone la evolución experimentada por el comercio en Navarra en el periodo 2008-2013, que se traduce, como en el resto de España, en el decremento del número de locales comerciales, aunque Navarra experimenta un porcentaje de paro en el comercio minorista de 9,8 por 100, inferior a la tasa de paro del conjunto de España, 11.1 por 100. Indica, además, que las Comunidades Autónomas que han obtenido mejores datos son las que han aplicado políticas de mayor liberalización desde 1996 hasta 2013, habiendo crecido Navarra solo un 13,6 por 100, frente al 36,6 por 100 de la media española, mientras que en el periodo comprendido entre enero 2013 a enero 2014 ha ganado 167 comerciantes autónomos. En concreto en cuanto a la apertura en festivos, señala el informe que durante las dos legislaturas (2004-2011) en que, a nivel nacional, se rebajó la apertura en festivos de 12 a 8, se produjo un descenso del número de locales comerciales del 5,7 por 100 y un descenso de las ventas del 13,1 por 100. En cuanto a las ventas de saldos y rebajas el informe señala que la legislación básica aspira a ser la base para la modernización de las estructuras comerciales y corregir el desequilibrio entre las grandes y pequeñas empresas comerciales y al mantenimiento de la libre competencia, a la vez que benefician a los consumidores. A estos datos añade una serie de razones que abundan en las ventajas genéricas de la liberalización de horarios comerciales para el sector: que otorgan libertad a los comerciantes, que conllevan un aumento del consumo de los turistas principalmente en compras no cotidianas; que la apertura de los comercios en días de ocio incrementa las posibilidades de aumentar las ventas; que se trata de una propuesta equilibrada; que España es uno de los países más restrictivos de Europa; que no tiene sentido mantener una regulación restrictiva de horarios comerciales ante la posibilidad de compra por internet; y que de acuerdo con encuestas de la Organización de Consumidores y Usuarios, el 76 por 100 de los consumidores es partidario de la libertad de horarios.

En definitiva, el informe cuyos datos resumen el Abogado del estado, parte de la base de que la evolución desfavorable del comercio a nivel nacional desde el año 2008 a 2013, se ha debido a la existencia de políticas restrictivas, y que la liberalización de horarios produce en todos los casos, y con independencia de las circunstancias concretas del comercio en cada Comunidad Autónoma, resultados beneficiosos sobre la actividad comercial, resultados que por otra parte no van acompañados de datos económicos, más allá del incremento experimentado por el número empresarios autónomos a nivel nacional y de Navarra, en año 2013, sin que se establezca conexión alguna entre las características del comercio en Navarra, los efectos de las mencionadas medidas liberalizadoras y la importancia de las limitaciones introducidas por los preceptos cuya suspensión se solicita se mantenga.

En definitiva, no habiéndose acreditado los perjuicios de imposible reparación que se producirían de aplicarse los preceptos impugnados, debe levantarse la suspensión.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts. 2 y 3 de la Ley Foral 15/2013, por los que se modifican los arts. 33.3 y 46.2, respectivamente, de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio de Navarra.

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil catorce.