

BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA



IX legislatura
Període entre legislatures

Número 408
29 de novembre de 2012

SUMARI

1. TRAMITACIONS CLOSES AMB TEXT APROVAT O CLOSES EN LA FORMULACIÓ

1.40. Acords amb relació a les institucions de la Unió Europea

1.40.03. Coneixements de les propostes

——— Control del principi de subsidiarietat amb relació a la Proposta de reglament del Parlament Europeu i del Consell de modificació del Reglament (CE) 539/2001 pel qual s'estableixen la llista de països tercers els nacionals dels quals estan sotmesos a l'obligació de visat per a creuar les fronteres exteriors dels estats membres i la llista de països tercers els nacionals dels quals estan exempts d'aquesta obligació

Tram. 295-00242/09

Coneixement de la proposta

p. 3

——— Control del principi de subsidiarietat amb relació a la Proposta de reglament del Parlament Europeu i del Consell sobre els gasos fluorats d'efecte hivernacle

Tram. 295-00243/09

Coneixement de la proposta

p. 3

4. INFORMACIÓ

4.53. Sessions informatives i compareixences

4.53.03. Sol·licituds de sessió informativa

——— Sol·licitud de compareixença del conseller d'Empresa i Ocupació davant la Diputació Permanent perquè informi sobre el tancament de la fàbrica de ciment d'Alcanar (Montsià)

Tram. 354-00305/09

Sol·licitud i tramitació

p. 3

4.55. Activitat parlamentària

4.55.15. Convocatòries

——— Sessió núm. 5 de la Diputació Permanent

Convocada per al dia 3 de desembre de 2012

p. 3

4.87. Procediments davant el Tribunal Constitucional

4.87.10. Recursos d'inconstitucionalitat interposats contra lleis de Catalunya

——— Recurs d'inconstitucionalitat 5491/2012, interposat pel president del Govern de l'Estat contra l'article 114 de la Llei 9/2011, del 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica de Catalunya, pel qual es modifiquen els apartats 3 i 4 de l'article 9 del Decret llei 1/2009, del 22 de desembre, d'ordenació d'equipaments comercials de Catalunya

Tram. 381-00003/09

Alegacions que formula el Parlament

p. 4

4.90. Règim interior

4.90.10. Càrrecs i personal

——— Resolució de cessament de personal eventual del Parlament de Catalunya

Resolució

p. 34

NOTES

Aquesta publicació és impresa en paper ecològic (definició europea ECF), en compliment del que estableix la Resolució 124/III del Parlament, sobre la utilització del paper reciclat en el Parlament i en els departaments de la Generalitat, adoptada el 30 d'abril de 1990.

Els documents publicats en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) són una reproducció fidel dels documents originals entrats al Registre.

La numeració del BOPC no està necessàriament vinculada a una sola data.

ISSN: 0213-7798 · Dipòsit legal: B-20.066-1980 · Imprès al Parlament
www.parlament.cat

1. TRAMITACIONS CLOSES AMB TEXT APROVAT O CLOSES EN LA FORMULACIÓ

1.40. ACORDS AMB RELACIÓ A LES INSTITUCIONS DE LA UNIÓ EUROPEA

1.40.03. CONEIXEMENTS DE LES PROPOSTES

— **Control del principi de subsidiarietat amb relació a la Proposta de reglament del Parlament Europeu i del Consell de modificació del Reglament (CE) 539/2001 pel qual s'estableixen la llista de països tercers els nacionals dels quals estan sotmesos a l'obligació de visat per a creuar les fronteres exteriors dels estats membres i la llista de països tercers els nacionals dels quals estan exempts d'aquesta obligació**

Tram. 295-00242/09

Coneixement de la proposta

D'acord amb l'article 181 del Reglament, el Parlament ha conegut la proposta.

— **Control del principi de subsidiarietat amb relació a la Proposta de reglament del Parlament Europeu i del Consell sobre els gasos fluorats d'efecte hivernacle**

Tram. 295-00243/09

Coneixement de la proposta

D'acord amb l'article 181 del Reglament, el Parlament ha conegut la proposta.

4. INFORMACIÓ

4.53. SESSIONS INFORMATIVES I COMPAREIXENCES

4.53.03. SOL·LICITUDS DE SESSIÓ INFORMATIVA

— **Sol·licitud de compareixença del conseller d'Empresa i Ocupació davant la Diputació Permanent perquè informi sobre el tancament de la fàbrica de ciment d'Alcanar (Montsià)**

Tram. 354-00305/09

Sol·licitud i tramitació

Sol·licitud de compareixença: Subgrup Parlamentari de Solidaritat Catalana per la Independència, Grup Parlamentari Socialista (reg. 77471).

Admissió a tràmit, acord de tramitació com a sessió informativa: Presidència del Parlament, 23.11.2012.

4.55. ACTIVITAT PARLAMENTÀRIA

4.55.15. CONVOCATÒRIES

— **Sessió núm. 5 de la Diputació Permanent**

Convocada per al dia 3 de desembre de 2012

PRESIDÈNCIA DEL PARLAMENT

D'acord amb l'article 67.1 i 3 del Reglament, us convocho a la sessió següent de la:

Diputació Permanent

3 de desembre de 2012

10.00 h

Sala de grups

ORDRE DEL DIA

1. Decret llei 4/2012, del 30 d'octubre, de mesures en matèria d'horaris comercials i determinades activitats de promoció. Tram. 203-00008/09. Govern de la Generalitat. Debat i votació sobre la validació o derogació del decret llei (text presentat: BOPC 399, 5).

2. Sol·licitud de compareixença del conseller d'Interior davant la Diputació Permanent perquè informi sobre l'actuació dels Mossos d'Esquadra durant la jornada de vaga general del 14 de novembre, especialment pel que fa als incidents produïts a Tarragona. Tram. 354-

00303/09. Subgrup Parlamentari de Solidaritat Catalana per la Independència, Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya i Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds - Esquerra Unida i Alternativa. Debat i votació de la sol·licitud de compareixença.¹

3. Sol·licitud de compareixença del conseller d'Interior davant la Diputació Permanent perquè informi sobre el dispositiu policial de la jornada de vaga general del 14 de novembre. Tram. 354-00304/09. Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya. Debat i votació de la sol·licitud de compareixença.¹

4. Sol·licitud de compareixença del conseller d'Empresa i Ocupació davant la Diputació Permanent perquè informi sobre el tancament de la fàbrica de ciment d'Alcanar (Montsià). Tram. 354-00305/09. Subgrup Parlamentari de Solidaritat Catalana per la Independència i Grup Parlamentari Socialista. Debat i votació de la sol·licitud de compareixença.¹

5. Compareixença del president de la Generalitat davant la Diputació Permanent per a informar sobre l'aplicació del Fons de liquiditat autonòmic i els seus efectes sobre el control de la gestió de la tresoreria de la Generalitat. Tram. 350-00003/09. Diputació Permanent. Substanciació.²

Palau del Parlament, 28 de novembre de 2012

La presidenta del Parlament
Núria de Gispert i Català

1. En cas d'aprovar-se les sol·licituds de compareixença, la presidenta del Parlament proposarà l'ampliació de l'ordre del dia per tal de substanciar-les en aquesta mateixa sessió de la Diputació Permanent. Les compareixences del conseller d'Interior i del conseller d'Empresa i Ocupació es tindrien el dilluns 3 de desembre, pel matí.

2. La compareixença del president de la Generalitat es tindrà el dilluns 3 de desembre, a les 4 de la tarda.

4.87. PROCEDIMENTS DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.87.10. RECURSOS D'INCONSTITUCIONALITAT INTERPOSATS CONTRA LLEIS DE CATALUNYA

— **Recurso d'inconstitucionalitat 5491/2012, interposat pel president del Govern de l'Estat contra l'article 114 de la Llei 9/2011, del 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica de Catalunya, pel qual es modifiquen els apartats 3 i 4 de l'article 9 del Decret llei 1/2009, del 22 de desembre, d'ordenació d'equipaments comercials de Catalunya**
Tram. 381-00003/09

Alegacions que formula el Parlament

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La letrada del Parlamento de Cataluña suscrita, en representación y defensa de la Cámara y en cumplimiento de la resolución de la Presidenta del Parlamento de fecha 29 de octubre de 2012, según tiene acreditado ante este Tribunal mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2012, como mejor en derecho proceda

DICE

1. Que, en fecha 24 de octubre de 2012, el Parlamento de Cataluña ha sido notificado de la providencia dictada por el Pleno de este Tribunal el 16 de octubre de 2012, por la que se admite a trámite el Recurso de Inconstitucionalidad número 5491-2012, promovido por el Presidente del Gobierno y en su representación y defensa por el Abogado del Estado contra el artículo 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, por el que se modifican los apartados 3 i 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Catalunya, confiriendo un plazo de quince días para personarse en el procedimiento y formular alegaciones.

2. Que, en fecha 6 de noviembre de 2012, el Parlamento de Cataluña presentó escrito en el Registro General del Tribunal Constitucional, personándose y solicitando le fuera concedida una prórroga para formular alegaciones.

3. Que, mediante providencia de 6 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional, a petición de esta representación, tuvo por personado al Parlamento de Cataluña en el recurso de referencia y le confirió una prórroga de ocho días para la formulación de alegaciones.

4. Que, evacuando el trámite conferido mediante las providencias a que se ha hecho referencia, pasa a formular las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA. ALCANCE Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO INTERPUESTO

El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone contra el artículo 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, mediante el cual se modifican los apartados 3 i 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales.

De modo preliminar, y para determinar cuál es el objeto preciso de la modificación sobre el cual se plantean las dudas de constitucionalidad, y a los efectos de poder articular las presentes alegaciones y justificar, como más adelante se verá, la plena constitucionalidad del referido artículo, nos vamos a referir, por un lado, al contexto jurídico-normativo en donde se inserta dicha modificación, y por otro, a la materia concreta objeto de regulación modificativa, para poder identificar con la máxima precisión posible, el objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte recurrente.

La Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, (en adelante, Ley de Cataluña 9/2011) establece un conjunto de modificaciones legislativas que, a pesar de afectar a distintos ámbitos materiales (agroalimentario, económico, sanitario, y del territorio) se dirigen tal y como reza su Exposición de motivos a un único objetivo: *«impulsar, en el marco de la Estrategia Europa 2020, el desarrollo de la actividad empresarial, que se configura como motor de recuperación de la crisis económica mundial»*. Es decir, se trata de una regulación que se encuadra dentro de los objetivos y políticas de la Unión Europea derivadas de la Estrategia Europa 2020, que incluye distintas prioridades basadas en el crecimiento inteligente mediante el desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación y mediante un crecimiento sostenible a través de la promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos naturales.

En la elaboración y aprobación de las distintas modificaciones incluidas en la Ley de Cataluña 9/2011, el legislador autonómico ya tuvo en cuenta (de hecho, así se expresa en su Exposición de motivos) que si la finalidad justificativa de las distintas reformas se dirigía plenamente a conseguir la reactivación de la actividad económica, ésta debía efectuarse con objeto de actualizar determinados aspectos de la estructura del tejido productivo catalán *«en coherencia con las directrices de la Unión Europea»*, es decir, mediante la incorporación de los mecanismos de simplificación administrativa y de eliminación de cargas burocráticas para todos los actores económicos y, preferentemente, para el sector empresarial.

Pasando al contenido concreto del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, sobre el cual recae la tacha de inconstitucionalidad, debemos afirmar que éste se incluye en el Capítulo V de la Ley dedicado a la *«Modificación del Decreto-ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales»* (en adelante, Decreto-ley catalán 1/2009), que junto con otras modificaciones legislativas se incluye dentro del Título II dedicado al *«Ámbito económico»*.

A tenor de la lectura del artículo 1 del referido Decreto-ley catalán 1/2009, el objeto del mismo es *«establecer el marco jurídico al que se han de adecuar los establecimientos comerciales de los municipios de Cataluña»* y cuya misión primordial, tal y como constaba ya en la memoria justificativa incluida en los antecedentes del Proyecto de ley de promoción de la actividad económica, es la de *«potenciar tanto la recuperación de la actividad económica en el ámbito del comercio interior y en el del mercado de trabajo»* (Tramitación núm. 200-00010/09. Registro 15482 y 15614).

El artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 modifica respectivamente, en su primer y segundo apartado, los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009. Dicho artículo 9 se incluye en el Título II dedicado a la *«Planificación y la ordenación territorial del uso comercial»* donde se incluyen distintos preceptos, concretamente los artículos 7 a 10, mediante los cuales se establece la definición del concepto de trama urbana consolidada (TUC), los criterios y procedimientos para su delimitación, así como los parámetros generales para determinar la correspondiente implantación de los distintos tipos de establecimientos comerciales. Finalmente, se regulan los mecanismos a los efectos de incorporar la localización de los comercios en el planeamiento urbanístico.

Asimismo, en la referida memoria del Proyecto de ley de promoción de la actividad económica, ya se justificó que la finalidad de modificar el Decreto Ley 1/2009 es la de *«dar una respuesta a las necesidades de aquellos municipios que soportan una carga demográfica real teniendo en cuenta la población estacional superior a la establecida en el padrón de la población»*, modificación que se debía efectuar teniendo en cuenta los objetivos del Decreto-ley catalán 1/2009 que son los relativos a la *«cohesión social, el equilibrio territorial y la reducción de la movilidad»*, y que como más adelante se verá, sirven de fundamento para defender la adecuación de la referida modificación en materia de ordenación de equipamientos comerciales a los principios relativos al libre establecimiento implementados a través del propio Decreto-Ley catalán 1/2009, en el marco de la correspondiente legislación básica dictada por el Estado, y que, como se verá, justifican plenamente su adecuación constitucional por tener la motivación correspondiente exigida por la legislación básica del Estado.

Seguidamente, vamos a analizar el contenido de los preceptos objeto del presente recurso, contextualizándolos dentro del artículo donde se insertan, y a exponer el alcance desde el punto de vista material de la modificación introducida por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, para seguidamente identificar los motivos o razones que sirven de fundamento a los efectos de plantear las dudas sobre su constitucionalidad, y contra las cuales se plantean las presentes alegaciones.

En este sentido, y en relación a la primera de las cuestiones, debemos afirmar que el artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009 (antes de la modificación de los apartados 3 y 4 producida por la Ley de Cataluña 9/2011) regula la *«Localización y ordenación del uso comercial»*. El apartado 1 del referido artículo establece los parámetros generales donde se deben implantar los establecimientos comerciales condicionados al uso comercial para la categoría correspondiente; el apartado 2 regula la implantación de los pequeños establecimientos comerciales; el apartado 3 establecía la regulación de la implantación de los medianos establecimientos comerciales (aquellos establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a 800 metros cuadrados e inferior a 1.300 metros cuadrados, en adelante, MEC) y de los grandes establecimientos comerciales (aquellos establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a 1.300 metros cuadrados e inferior a 2.500 metros cuadrados, en adelante, GEC) dentro o fuera de la trama urbana consolidada de determinados municipios de más de 5.000 habitantes o que a efectos de dicho Decreto-ley, sean asimilables. El apartado 4 establecía también la regulación de los grandes establecimientos comerciales territoriales (aquellos establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a 2.500 metros cuadrados, en adelante, GECT) dentro o fuera de la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o asimilables, y finalmente, el apartado 5 regula la implantación de los establecimientos comerciales que presentan ciertas particularidades y que son denominados por el Decreto-ley catalán 1/2009 como singulares, los cuales pueden implantarse en todos los ámbitos donde el planteamiento urbanístico admita el uso comercial.

Pasando al análisis del alcance de la modificación del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, concretamente en relación con los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009 y sobre los cuales recaen, a criterio de la parte recurrente, las tachas de constitucionalidad, debemos afirmar que en términos generales, lo que establece el referido artículo es una revisión de las previsiones sobre la implantación de los MEC, GEC y GECT *«para introducir mejoras en la regulación que ayuden a incrementar la actividad comercial [...] con el fin de potenciar el comercio interior*

y el mercado de trabajo con relación a los municipios» tal y como establece el Preámbulo de la referida Ley.

El apartado 3 del artículo 9 del Decreto ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114, apartado 1 de la Ley 9/2011, establece la regulación del emplazamiento de los medianos y grandes establecimientos comerciales (MEC y GEC), en el sentido de que como norma general, sólo pueden implantarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 5.000 habitantes o asimilables o que sean capital de comarca, para seguidamente establecer la posibilidad de que se puedan implantar los mismos fuera de la trama urbana consolidada si la implantación se produce dentro de unas zonas de acceso restringido de las estaciones de las líneas del sistema ferroviario, de los puertos clasificados de interés general y de los aeropuertos con la categoría de comerciales según el «Plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña 2009-2015». Finalmente, señalar que el mismo apartado 3, en aras del cumplimiento del principio de seguridad jurídica, incorpora la definición de asimilable en el sentido de que tienen esta condición cuando un municipio de más de 5.000 habitantes tenga una *«población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esa cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT)»*.

El apartado 4 del referido artículo 9 en la redacción dada por el artículo 114, apartado 2 de la Ley de Cataluña 9/2011, establece la regulación del emplazamiento de grandes establecimientos comerciales territoriales (establecimientos con una superficie de venta igual o superior a 2.500 metros cuadrados), en el sentido de que sólo pueden implantarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o asimilables o que sean capital de comarca. Del mismo modo que en el supuesto anterior, en el mismo apartado 4 se incorpora también en beneficio del mismo principio de seguridad jurídica la definición de asimilable en el sentido de que tienen esta condición, cuando un municipio de más de 50.000 habitantes tenga una *«población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esa cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT)»*

En definitiva, y a modo de recapitulación, la modificación que incorpora el artículo 114 de la Ley 9/2011, de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, supone en primer lugar, incorporar los criterios para determinar cuándo un municipio tiene la condición de «asimilable» a los efectos de que se pueda implantar en su respectiva trama urbana un MEC, un GEC o un GECT, eliminando la remisión de tal regulación a la vía reglamentaria en aras del principio de seguridad jurídica, y en segundo lugar, y por las razones que justificadamente y de forma motivada se expondrán en las siguientes alegaciones, reducir los supuestos en los que excepcionalmente se pueden

implantar fuera de la trama urbana consolidada los referidos tipos de establecimientos comerciales (MEC y GEC), excluyendo definitivamente tal posibilidad cuando se trate de emplazar un gran establecimiento comercial territorial (GECT).

Una vez determinado el alcance material del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 y que es objeto del presente recurso, se pasan a identificar los motivos o razones que, a criterio de la parte recurrente, sirven de fundamento para plantear las dudas de su constitucionalidad y contra los cuales esta representación planteará la oposición a los argumentos contenidos en el escrito de interposición del recurso.

Los recurrentes señalan en su escrito de interposición del recurso que el mismo se dirige contra el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, estructurando su argumentación en base a las cuestiones que seguidamente se exponen.

La primera se refiere a que el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 vulnera la competencia estatal atribuida al Estado ex artículo 149.1.13 CE y ejercitada a través de la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, modificada por la Ley estatal 1/2010 de 1 de marzo. En este sentido, la parte recurrente señala en su escrito de interposición del recurso: *«El problema suscitado en este recurso consiste precisamente en la incidencia de las competencias exclusivas reservadas por la Constitución al Estado (art 149.1 CE) sobre competencias catalanas estatutariamente asumidas bajo el título de exclusivas»* referida en el presente caso, a la competencia exclusiva reconocida en el artículo 121.1, letra d) del Estatuto de Autonomía en materia de comercio.

La segunda se refiere a la inconstitucionalidad mediata o indirecta del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, por contradecir la legislación básica estatal, constituida en el presente supuesto, por la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley estatal 17/2009) y por la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, modificada por la Ley estatal 1/2010 de 1 de marzo (en adelante, LOCORMIN), que incorpora a dicha normativa sectorial los principios de la Ley estatal 17/2009, y la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios). En este sentido, la parte recurrente señala: *«De conformidad con lo expuesto, el presente recurso se enmarca entre aquellos en los que la ley autonómica incurre en una inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración del orden de distribución de competencias, legítimamente articulado por el Estado a través del dictado de una legislación básica, que resulta frontalmente desconocida por el precepto autonómico impugnado.»*

La parte recurrente afirma en la demanda que las reglas contenidas en los apartados 3 y 9 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley catalana 9/2011, sobre la localización de los establecimientos comerciales en relación con los MEC, GEC y GETC en las TUC de municipios de más de 5.000 ó 50.000 habitantes o asimilables, o que sean capital de comarca, constituye una restricción cuantitativa y territorial impuesta arbitrariamente sin que se haya acreditado la concurrencia de razones imperiosas de interés general, ni se haya procedido a la correspondiente notificación a la Comisión Europea según lo dispuesto en el artículo 11.2, en la Disposición Final cuarta de la Ley de Estado 17/2009, y en el artículo 15.7 de la Directiva de Servicios, y sin que esté debidamente motivada la referida limitación en el Decreto ley catalán 1/2009. Además, la recurrente afirma que al tratarse de una limitación basada en criterios de índole estrictamente económicos comporta una traba discriminatoria que perjudica el libre establecimiento de los MEC, GEC y GETC en cualquier parte del territorio en concreto, impide que los referidos establecimientos comerciales de gran formato se establezcan fuera de las TUC. En definitiva, el precepto impugnado infringe la Ley estatal 17/2009, en concreto, los artículos 10 e) y 11.1 a) y 2, al sobrepasar el mismo los límites establecidos en la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios.

En el desarrollo de esta segunda cuestión, la parte recurrente dedica una buena parte de la argumentación para justificar el carácter de básico, tanto desde el punto de vista formal como material, de los preceptos que sirven de contraste para determinar la inconstitucionalidad del precepto impugnado, a saber, la Ley estatal 17/2009 y la LOCORMIN, cuestiones que a criterio de esta representación, no son relevantes por sí mismas, sino que lo son en relación con el alcance de lo que debe considerarse como básico, puesto en estrecha relación con el bloque de constitucionalidad de distribución de competencias, en materia de comercio interior.

A criterio de esta representación es conveniente destacar cómo de una forma muy sorprendente la parte recurrente parece que también pretende impugnar la definición de municipio «asimilable» que la Ley de Cataluña 9/2011 ha incorporado, en aras del cumplimiento del principio de seguridad jurídica, en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, en el sentido de que tienen esta condición cuando un municipio de más de 5.000 ó 50.000 habitantes tenga una «población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esa cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT)».

En este sentido, si bien de la lectura del escrito de interposición del recurso parecería deducirse que es también voluntad de la recurrente la impugnación de

la definición de municipio «asimilable» incorporada en el artículo 9.3 y 4 del Decreto-ley catalán 1/2009 mediante el artículo impugnado, de la lectura de todos los fundamentos jurídicos de la demanda se concluye que no hay ninguna argumentación que sustente la supuesta inconstitucionalidad de la referida definición.

Por ello, esta falta de argumentación comporta, a criterio de este Tribunal, un incumplimiento en relación con el requisito procesal exigido, toda vez que la presunción de constitucionalidad del precepto no se destruye por la mera invocación formal de la norma vulnerada y, en consecuencia, y en base a la reiterada doctrina del Tribunal, la referida definición de lo que se deba entender como municipio asimilable, no debería ser objeto de la presente controversia constitucional.

En este sentido, destacar la STC 13/2007, que en su fundamento jurídico 1 sintetiza toda la doctrina existente sobre la cuestión apuntada, en el referido fundamento establece:

«Es doctrina reiterada de este Tribunal que la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa (en este caso, al Abogado del Estado), así como a este Tribunal, que ha de pronunciar Sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional [...] por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 2; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 104/2000, de 13 de abril, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2005, de 19 de abril, FJ 3; y 112/2006, de 19 de abril, FJ 19). En suma, la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; y 100/2005, de 19 de abril, FJ 3)». (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1).

Finalmente, no deja de sorprender por inoportuna y forzada la invocación en términos generales y sin ningún tipo de matiz, de la libertad de empresa del artículo 38 CE para argüir que «el precepto impugnado va asimismo en detrimento de la libertad de empresa que la Constitución propugna en su artículo 38, perjudicando la libre prestación de servicios de distribución comercial y su ejercicio a través de condicionar la implantación de los distintos formatos comerciales, que debiera realizarse en régimen de libre competencia en el contexto de una economía de mercado garantizando la satisfacción de las necesidades de los consumido-

res», cuestión sobre la que esta representación pasará a valorar en la siguiente alegación.

Por todo ello, esta representación procede al análisis detallado de las argumentaciones vertidas en el presente recurso de inconstitucionalidad, a los efectos de poder afirmar, contrariamente a lo que expone la parte recurrente, la plena constitucionalidad del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011.

SEGUNDA. EL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 9/2011, DE 29 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA, ENCUENTRA COBERTURA EN LAS REGLAS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIAS QUE DEFINEN EL ORDEN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE COMERCIO INTERIOR

A lo largo de la presente alegación se van a articular los argumentos con objeto de demostrar cómo la argumentación planteada por la parte recurrente sobre la posible vulneración del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, por contravenir la competencia estatal atribuida ex artículo 149.1.13ª CE y ejercitada a través de la LORCOMIN, carecen totalmente de fundamento.

Efectivamente, la parte recurrente plantea lo que este Tribunal ha venido a denominar en reiteradas ocasiones como «inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto» (SSTC 60/1993, de 18 de febrero FJ 1; 163/1995, de 8 de noviembre FJ 4; 162/2009, de 29 de junio FJ 2; y 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2), es decir, que la infracción del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 del orden constitucional de distribución de competencias deriva de su contradicción con la norma estatal básica.

Asimismo, la parte recurrente justifica y argumenta a lo largo de su escrito de interposición del recurso la concurrencia de las dos circunstancias que el Alto Tribunal ha venido a exigir para poder articular una solución a la referida contradicción: en primer lugar, la justificación de que la norma estatal infringida por el precepto autonómico sea una norma básica en el doble sentido material y formal, y en consecuencia, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya atribuido al Estado, y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas sea «efectiva e insalvable por vía interpretativa» (STC 26/2012, de 1 de marzo FJ 2).

No obstante, y tratándose de una controversia de carácter competencial en la que confluyen inevitablemente todos los elementos esenciales que conforman el bloque de constitucionalidad y teniendo en cuenta que los Estatutos de autonomía son las normas que mejor identifican a dicho bloque, es inevitable analizar cuáles son los elementos que se deben tener en cuenta a los efectos de poder aseverar la plena constitucionalidad del artículo impugnado, no sólo porque el mismo tiene la cobertura desde el punto de vista competen-

cial, sino por que además (tal y como queda acreditado en la siguiente fundamentación) tal contradicción con la normativa básica del Estado es totalmente inexistente.

Empezando pues con el encuadramiento competencial del precepto que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, debemos mencionar que la parte recurrente en el desarrollo de su línea argumental plasmada a lo largo del mismo parece olvidar que los Estatutos de Autonomía constituyen un complemento esencial e indispensable de la Constitución para la determinación de la distribución territorial de poder, como integrantes del bloque de constitucionalidad. En ningún momento de la argumentación contenida en los argumentos de derecho la parte recurrente menciona la función constitucional de los Estatutos de Autonomía en la delimitación competencial, y su especial posición de los mismos en el sistema de fuentes del derecho, además también se olvida de la presunción de constitucionalidad de la ley autonómica, llegando a la máxima culminación con la solicitud de la suspensión de la norma impugnada, a saber, la del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011.

Como consecuencia de todo lo expuesto anteriormente, esta representación para defender la plena constitucionalidad del precepto recurrido invocará, contrariamente a lo que ha llevado a cabo la parte recurrente, no sólo la Constitución, sino también el Estatuto de Autonomía de Cataluña para evidenciar que ambas fuentes del derecho son los parámetros normativos que se deben de tener en cuenta para poder resolver el presente recurso, determinando así, cuál es el orden constitucional de distribución de competencias en materia de comercio interior y concluyendo, como se verá más adelante, su plena adecuación a dicho orden. Ello debe ser así porque a criterio de esta representación, no parece posible que en la resolución de la presente controversia constitucional se omita a todos los efectos el título competencial habilitante del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011.

Empezando por las competencias de la Generalidad de Cataluña estatutariamente asumidas en materia de equipamientos comerciales, y dentro de las cuales se integra el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, que modifica los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009 de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, debemos afirmar que dicho artículo, cuya constitucionalidad se pone en tela de juicio, se enmarca principalmente dentro del artículo 121.1. letra d) del Estatuto de Autonomía, que establece las competencias *exclusivas* de la Generalidad en materia de comercio, sin perjuicio de que concurran también en la regulación de la instalación de los establecimientos comerciales directamente relacionada con la ordenación del mercado y de la actividad económica general, las competencias exclusivas de la Generalidad ex artículo 149.1 e) del Estatuto en

materia de ordenación del territorio, concretamente, la correspondiente a «*la determinación de medidas específicas de promoción del equilibrio territorial, demográfico, socioeconómico y ambiental*»; la competencia exclusiva ex artículo 149.5 a) relativa a «*la regulación del régimen urbanístico del suelo que incluye, en todo caso, la determinación de los criterios sobre los distintos tipos de suelo y sus usos*» y finalmente, la competencia compartida sobre la ordenación de la actividad económica en Cataluña prevista en el artículo 152.2 del Estatuto.

Efectivamente, la regla competencial específica es la prevista en el artículo 121 del Estatuto que lleva por rúbrica «*Comercio y Ferias*» el cual establece en la letra d) del apartado 1 lo siguiente:

«1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso:

d) La clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos.»

Para determinar el alcance exacto de la competencia en materia de ordenación de los equipamientos comerciales y a los efectos de poder identificar qué potestades y funciones cuya titularidad ha adquirido la Generalidad en dicho ámbito material, debemos acudir al artículo 110 del Estatuto que lleva por rúbrica «*Competencias exclusivas*» cuyo apartado 1 establece:

«1. Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias.»

Una vez puestos en relación ambos preceptos estatutarios y con la finalidad de determinar con claridad cuáles son las competencias autonómicas en materia de comercio y concretamente, las relativas a la submateria de ordenación de equipamientos comerciales debemos efectuar una breve mención sobre cuál ha sido el pronunciamiento del Alto Tribunal en el marco de los procedimientos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Estatuto.

En este sentido, en las SSTC 31/2010 de 28 de junio, y 137/2010 de 16 de diciembre, en relación a dichos preceptos estatutarios se debe tener en cuenta que frente al artículo 121.1 letra d) del Estatuto no se interpuso ningún recurso de inconstitucionalidad y que en relación con el artículo 110, no ha habido finalmente por parte de este Tribunal, ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ambos preceptos son plenamente constitucionales.

En relación con el artículo 110 del Estatuto el Alto Tribunal efectuó en el FJ 59 de su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, una descripción de la titularidad de las competencias exclusivas de la Generalidad, y su determinación del alcance funcional de las mismas. En este sentido, el Alto Tribunal ha establecido que:

«Nada puede objetarse a un precepto que se limita a describir como consustanciales a la titularidad de competencias exclusivas el ejercicio de las potestades legislativa y reglamentaria, así como el de la función ejecutiva, pues, como poder público dotado de autonomía política para su autogobierno en el marco de la Constitución, es evidente que, respetando el límite de las competencias reservadas al Estado, las Comunidades Autónomas pueden ser titulares exclusivas de cuantas potestades normativas y actos de ejecución puedan tener por objeto la disciplina y ordenación de las materias atribuidas a su exclusiva competencia»

En relación con las argumentaciones vertidas por la parte recurrente y que se refieren a la interpretación que del artículo 110 del Estatuto ha efectuado el Alto Tribunal en la STC 31/2010, sobre la dimensión funcional-normativa de las competencias exclusivas, esta representación cree oportuno recordar que el artículo 110 del Estatuto es aplicable a supuestos de competencia material plena de la Generalidad, por cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas ex art 149.1 CE, que en el presente supuesto, se refiere a las establecidas en el art 149.1.13º en relación con las *«Bases y coordinación de la planificación de la actividad económica»*.

Por otro lado, y en relación con el artículo 121.1 letra d) del Estatuto tal y como ya se ha apuntado anteriormente debe volverse a señalar que dicho precepto que incluye la competencia exclusiva en materia de *«clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos»* no fue impugnado, toda vez que sólo se impugnó el referido artículo en sus apartados 1 a) b) y c) y 2 a).

En este sentido, parece oportuno recordar que el Alto Tribunal afirmó refiriéndose a otras materias incluidas dentro del comercio interior, que las competencias autonómicas son concurrentes con la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1 CE, sin que sea necesaria una mención explícita de salvaguardia en el Estatuto, y sin que cualquier omisión a la salvaguardia competencial de las competencias del Estado suponga una vulneración constitucional.

Así el Alto Tribunal estableció en el FJ 68 de la STC 21/2010, aunque para otras submaterias (comercio electrónico, modalidades de venta, y horarios comerciales) que se incluyen también dentro de la materia de comercio interior, como sucede en el supuesto que nos

ocupa a saber, la ordenación de los equipamientos comerciales, lo siguiente:

«La regulación de los horarios comerciales se encuadra en la materia de comercio interior, debiendo la competencia autonómica coherente con la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.13ª CE (STC 254/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 254) F.J 7 y las allí citadas) Toda vez, que según venimos insistiendo, no es preciso que los preceptos estatutarios salvaguarden las competencias del Estado que el art. 149.1 CE proclama, el art.121.1.c) EAC no impide ni menoscaba el ejercicio de la competencia estatal del art 149.1.13 CE por lo que la impugnación debe ser desestimada (F.68).»

Asimismo y por reciente puede mencionarse también la STC 170/2012, de 4 de octubre, donde el Alto Tribunal se ha pronunciado en el mismo sentido y en el marco del recurso de inconstitucionalidad sobre las competencias de las condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía, bases del régimen energético, comercio interior, industria y urbanismo. En la referida sentencia se reconoce que las competencias autonómicas en materia de comercio interior tienen como límite las competencias estatales, sin que ello signifique que el título competencial del Estado ex artículo 149.1.13 CE produzca un efecto expansivo que impida la regulación autonómica correspondiente. En este sentido, en el FJ 8 de la referida sentencia el Alto Tribunal afirma:

«En consecuencia, el debate procesal debe entenderse trabado entre las competencias exclusivas estatales antes citadas en materia de ordenación y dirección general de la economía y de bases del sector energético y las competencias autonómicas exclusivas en materia de comercio y ferias [art. 121.1 EAC, en particular, apartado a)]. En lo que al proclamado carácter exclusivo de la competencia autonómica respecta conviene recordar que en la STC 31/2010, de 28 de junio ya hemos señalado (FFJJ 59, 64 y 68) que la atribución por el Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias estatales concurrentes con ella relacionadas en el art. 149.1 CE que no requieren de salvaguarda explícita. De esta forma, a los efectos que ahora interesan resulta que las competencias autonómicas en materia de comercio interior tienen como límite las competencias del Estado, entre ellas, evidentemente las dos a los que nos venimos refiriendo».

Asimismo, una vez expuesta aunque sea someramente la doctrina constitucional que afecta a los preceptos estatutarios objeto de análisis, podemos afirmar de modo muy preliminar, que debe rechazarse *ad limine* la afirmación manifestada en el primer fundamento jurídico del escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, en el sentido de que una competencia material plena asumida estatutariamente como lo es el artículo 121.1 letra d) del Estatuto pueda incidir de algún modo en las competencias del Estado ex ar-

título 149.1 CE, de modo que este temor manifestado en reiteradas ocasiones a lo largo del escrito de interposición del recurso es totalmente inoportuno e infundado, toda vez que, lo que hace es dejar entrever que existe un conflicto o una duda de constitucionalidad sobre los propios preceptos del Estatuto de Autonomía, los cuales como ya hemos afirmado anteriormente, no han sufrido ninguna tacha de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal.

Es dentro del marco estatutario de competencias de la Generalidad en la materia o título específico relativo al comercio interior prevista en el art. 121.1 letra d) del Estatuto, que se aprobó el Decreto-ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, y en consecuencia, es en base a dicho título competencial que fue aprobado el referido Decreto-ley, así como los preceptos de la Ley de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica que la modifican (arts. 112 a 120, ambos inclusive, del Capítulo V del Título II). Baste recordar que la Exposición de Motivos del Decreto-ley catalán 1/2009 menciona el referido artículo 121.1 del Estatuto como título competencial habilitante de la norma, objeto del presente análisis jurídico constitucional.

Antes de mencionar los preceptos constitucionales y la legislación básica estatal que constituyen también el parámetro de constitucionalidad y que la parte recurrente los reivindica como legítimos y unívocos en el discurso argumental de su escrito de interposición del recurso, debemos mencionar un aspecto que a criterio de esta representación es muy relevante a los efectos de determinar cuáles son las competencias de la Generalidad que sirven de soporte para justificar la plena constitucionalidad del precepto impugnado, y sobre el cual la parte recurrente omite a lo largo de todas las fundamentaciones jurídicas que conforman su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Se trata de la competencia de la Generalidad reconocida en el artículo 113 del Estatuto y reiterada en el artículo 189.1 que establece que le corresponde a la Generalidad lo concerniente al «desarrollo, la aplicación y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de sus competencias, en los términos establecidos en el título V.». Dicho precepto estatutario es plenamente congruente con el principio de autonomía institucional según el cual, corresponde al ordenamiento interno de los Estados miembros el determinar qué órganos son los competentes a los efectos de ejecutar el derecho europeo.

La Exposición de motivos del Decreto-ley catalán 1/2009 ya hizo una referencia al título competencial del artículo 113 del Estatuto, que establece: «Teniendo en cuenta esta competencia exclusiva de la Generalidad y lo que establece el artículo 113 del Estatuto de autonomía, es necesario adaptar la normativa reguladora de la ordenación de los equipamientos comerci-

ales a lo que establece la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior», por consiguiente, el legislador autonómico ya tuvo en cuenta cuales eran los objetivos o principios que debían regir en la regulación de la implantación de los equipamientos comerciales: garantizar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de servicios.

Resulta del todo conveniente recordar al hilo de la presente argumentación cuál es la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las competencias relativas a la ejecución y la adaptación de la normativa comunitaria al ordenamiento interno. En este sentido, el Alto Tribunal ha afirmado que el derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directos de constitucionalidad en los procesos constitucionales, y que además, no existe ningún título competencial específico a favor del Estado para la ejecución del derecho europeo (STC 13/1998, de 22 de enero FJ 3), toda vez que, como afirma la conocida STC 148/1998 de 2 de julio en su FJ 4:

«La traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que [...] no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias» de modo que la ejecución de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico corresponde «a quien materialmente ostente la competencia específica para la ejecución del derecho comunitario (SSTC 236/1991 Fundamento jurídico 9º y 79/1992 Fundamento jurídico 1º, entre otras)» (STC 208/1999 de 11 de noviembre FJ 4).

A mayor abundamiento, y por ser plenamente oportuna y adecuada su mención al presente caso, debemos destacar finalmente cuál ha sido el pronunciamiento del Alto Tribunal en relación con el artículo 189.3 del Estatuto, cuya constitucionalidad está fuera de cualquier género de dudas. Dicho precepto dispone:

«En caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, la Generalidad puede adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas».

Ello significa que el Estado no es el único que puede llevar a cabo la transposición de la normativa europea, sino que la Generalidad en virtud de sus competencias estatutariamente asumidas puede llevar a cabo la transposición correspondiente, aspecto que parece desconocerse por la parte recurrente a tenor de la lectura de las argumentaciones de su escrito de interposición del recurso.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el Alto Tribunal en el análisis de la referida competencia ha reconocido en la STC 31/2010, de 28 de junio, que:

«De acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4), no existe razón alguna para objetar que la Comunidad Autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, tal como dispone con carácter general el art. 189.1 EAC, y, en consecuencia, tampoco, en principio, para que pueda adoptar, cuando ello sea posible, legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica del Estado en una materia. Ahora bien, una concepción constitucionalmente adecuada del precepto implica siempre la salvaguarda de la competencia básica del Estado en su caso concernida, que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de modo que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una competencia constitucionalmente reservada, pues, como señala el Abogado del Estado, la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases» (FJ 123).

Llegados a este punto es conveniente a criterio de esta representación traer a colación lo que ha ido sucediendo con la transposición normativa de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios).

La mencionada transposición que comportó la modificación de un gran número de preceptos declarados básicos por las distintas leyes cuyas materias en ellas reguladas se veían afectadas por la referida directiva, se realizó a nivel del Estado a través de cuatro leyes: una horizontal, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Ómnibus), y tres de enfoque sectorial: La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas); la Ley 1/2010, de modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (LORCOMIN), y la Ley 6/2010, de 24 de marzo de modificación del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, las cuales modificaron en total unas cincuenta leyes estatales.

Por otro lado, y en el ámbito de la Generalidad, la referida transposición se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 113 y 189 del Estatuto mediante la aprobación de las siguientes disposiciones normativas: el Decreto-ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales; la Ley 5/2010 de 26 de marzo, de bases de delegación en el Gobierno de la potestad legislativa para la adecuación de normas con rango de Ley a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Parla-

mento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña; el Decreto legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; la Ley 9/2011 de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica (que entre otras leyes, modifica el Decreto ley 1/2009), y finalmente, con la aprobación reciente del Decreto Ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción.

De todo lo anterior debe concluirse, ya que sobre ello nada dice la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso, que el artículo 114 de la Ley 9/2011 encuentra su fundamento por un lado, en la competencias exclusivas del artículo 121.1 letra d), en materia de ordenación de equipamientos comerciales y por otro, en las competencias establecidas en el artículo 113 del Estatuto y reiteradas en el artículo 189, sobre la competencia de la Generalidad para adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas, preceptos que constituyen el título habilitante para aprobar la referida norma, objeto de la presente impugnación.

Debe destacarse que en el ámbito de Cataluña, el Gobierno de la Generalidad fue el primero en transponer en sentido substantivo y material la Directiva de Servicios en materia de libertad de establecimiento de los operadores, y concretamente, en la materia específica de ordenación de los equipamientos comerciales mediante la aprobación del Decreto-ley catalán 1/2009, toda vez que el Estado se limitó a llevar a cabo una transposición formal de la referida Directiva al aprobar la Ley estatal 17/2009, un precepto que como indicó el Consejo de Estado en el Dictamen 99/2009, de 18 de marzo, sobre el Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, no comportó ningún cambio material en el ordenamiento jurídico interno. En este sentido puede reproducirse lo siguiente:

«[...] el anteproyecto examinado constituye una ley abierta y flexible que se limita, en muchos casos, a reproducir, a veces con las lógicas adaptaciones, los preceptos de la Directiva, incorporándolos al ordenamiento a modo de grandes principios o mandatos de carácter general que habrán de inspirar la normativa que, en cumplimiento de lo previsto en la disposición final quinta y a fin de completar la transposición, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas, así como, en el nivel reglamentario, las Entidades Locales. De este modo, el proceso de transposición de la Directiva de Servicios no se agotará con la aprobación de esta norma, sino que deberá continuar con la adecuación del actual marco normativo de las actividades de servicios a lo establecido en la Directiva y

en el propio anteproyecto, en todos los ámbitos sectoriales y territoriales. [...]

Por ello, se ha considerado necesario, a fin de asegurar la existencia de un marco normativo claro y transparente que dé cumplimiento a las necesidades futuras, proceder a la elaboración de una ley horizontal que incorpore los principios generales de la Directiva y aporte un marco jurídico de referencia que subsista más allá del plazo de transposición y desde el que abordar la labor de depuración del ordenamiento español necesaria para lograr una correcta y completa incorporación de la Directiva [...].»

En la línea de rechazar totalmente la idea defendida por la parte recurrente de que el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 pueda vulnerar la competencia estatal atribuida al Estado por el artículo 149.1.13ª CE y ejercitada a través de la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista (LORCOMIN) y con la idea de mencionar el resto de parámetros de constitucionalidad que precisamos para valorar su adecuación al bloque constitucional de distribución de competencias, pasamos a analizar los preceptos constitucionales y la legislación básica estatal invocada en el presente recurso examinando a la vez, cuál es el alcance de la misma, la luz de la doctrina constitucional correspondiente

Como ya mencionamos anteriormente en la primera alegación de este escrito, la parte recurrente invoca (dicho sea de paso, en términos absolutos) la competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.13 CE. En este sentido, la parte recurrente señala en su escrito de interposición del recurso: *«El problema suscitado en este recurso consiste precisamente en la incidencia de las competencias exclusivas reservadas por la Constitución al Estado (art 149.1 CE) sobre competencias catalanas estatutariamente asumidas bajo el título de exclusivas»* referida en el presente caso a la competencia exclusiva reconocida en el artículo 121.1, letra d) del Estatuto de Autonomía en materia de comercio interior.

En relación con la determinación de la legislación básica de contraste y cuya vulneración comporta la «inconstitucionalidad mediata o indirecta» del precepto recurrido, debe mencionarse que la parte recurrente lleva a cabo una invocación indiscriminada, a lo largo de todos los fundamentos de derecho de su escrito de interposición del recurso, de los artículos presuntamente vulnerados a saber, de los artículos 3; 4; 5; 9; 10 y 11 de la Ley estatal 17/2009, la cual comportó la adaptación e implementación meramente formal de la Directiva de Servicios, y por otro, invoca los distintos apartados del artículo 6 de la LORCOMIN.

En relación con la atribución formal del carácter de legislación básica de la Ley estatal 17/2009 como requisito exigido por el Alto Tribunal a los efectos de poder acreditar la existencia de la inconstitucionalidad

mediata o indirecta, debemos mencionar que la Disposición final primera de la misma establece en términos generales, y para todas las disposiciones que la conforman, que el título competencial ejercido deriva del artículo 149.1.1ª, que establece la competencia exclusiva a favor del Estado en lo concerniente a la «*regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.*» y del artículo 149.1.13ª, que establece la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento de las «*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.*»

Esta representación cree conveniente traer a colación el hecho de que si la aprobación de la Ley 17/2009 comportó una mera transposición formal de la Directiva, limitándose a incorporar los grandes mandatos o principios generales que deberán inspirar la futura normativa de desarrollo, está plenamente justificado pensar que la aprobación de la referida Ley no respondió a la lógica de las bases estatales y de las competencias autonómicas de desarrollo reconocidas estatutariamente, sino que respondió sólo a la lógica de lo que debe ser considerado como básico utilizando para ello lo que se ha venido a denominar como «título horizontal».

En relación con la LORCOMIN, el procedimiento de identificación de los preceptos declarados formalmente como básicos es mucho más complejo, toda vez que, la disposición final única invoca diferentes títulos competenciales en función de la materia objeto de regulación.

Para el caso que nos ocupa y a los efectos de identificar los preceptos «materialmente básicos» invocados por la parte recurrente y que le sirven de contraste para justificar la inconstitucionalidad del precepto objeto del presente recurso, debe mencionarse por un lado, que se invoca la vulneración del artículo 6 apartados 1, 2, y 3 de la LORCOMIN, que según su disposición final única «*tendrán la consideración de normativa básica dictada al amparo de la regla 13ª del artículo 149.1 de la Constitución*», y por otro, se menciona separadamente el artículo 6.4 i 54 que «*se dictan al amparo de lo dispuesto en las reglas 13ª y 18ª de la Constitución, que establecen la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común*». En definitiva, a criterio de la recurrente, la regulación que incide de manera substancial en la ordenación espacial de los equipamientos comerciales, como la definición de establecimiento comercial del artículo 2 de la LORCOMIN, y muy especialmente, el régimen de instalación de los equipamientos comerciales del artículo 6 de la LORCOMIN, va a incidir desde el punto de vista del derecho interno, a la actuación

de transposición de las comunidades autónomas con competencias estatutariamente asumidas en la materia, debiendo respetar lo que se declara como básico en la referida ley.

A modo de recapitulación y para identificar cuáles son los preceptos del bloque de constitucionalidad que deben entrar en juego para el enjuiciamiento del precepto recurrido, tenemos por un lado, la invocación de los denominados títulos horizontales de atribución de competencias a favor del Estado ex artículo 149.1, en sus reglas 1ª, 13ª y 18ª, y por otro lado, la competencia exclusiva de la Generalidad prevista en el artículo 121.1.d) del Estatuto en materia de comercio, concretamente, la relativa a la clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos comerciales, así como la competencia del artículo 113 del Estatuto puesto en relación con el artículo 189.

En relación con los preceptos constitucionales que se han invocado a los efectos de identificar el título competencial de las «Bases del Estado» que sirven de parámetro de constitucionalidad resulta conveniente, a criterio de esta representación, efectuar una breve reflexión de alcance general, en el sentido de que debemos recordar que el constituyente no sólo ha dejado abierto el alcance funcional de las bases, sino también sobre los aspectos relativos a las materias competenciales. Por ello, a veces, utiliza conceptos que tienen un núcleo definido en cuanto a la actividad de los poderes públicos que deben incluirse en el mismo, y a la vez, aparecen ámbitos de contenido difuso e indeterminado o general sin que quepa atribuir con claridad cuál es la administración competente. En muchos casos, como el supuesto que nos ocupa en relación con la materia de comercio interior, el legislador estatal es el que se ha encargado de concretar o cerrar el ámbito de distribución de competencias sobre la materia determinada, sin que tuviese por ello una atribución competencial específica.

Ello nos lleva a afirmar que de entrada, la parte recurrente no puede otorgar de forma unilateral al legislador estatal la decisión de lo que deba considerarse o no, como legislación básica, olvidándose de que la normativa autonómica, es decir, la Ley 9/2011 se fundamenta en un título competencial específico ex art 121.1 letra d) del Estatuto. En consecuencia, la Generalidad además de disponer de un margen razonable para establecer la regulación en materia de ordenación de los equipamientos comerciales por disponer del título habilitante reconocido estatutariamente para poder aprobar la regulación correspondiente en materia de implantación de los establecimientos comerciales, como más adelante se verá, no ha contravenido en ningún caso, en la regulación del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 la legislación básica del Estado.

Finalmente, y antes de entrar al análisis de la normativa básica de contraste para demostrar cómo el artículo 114 de la Ley 9/2011 en ningún caso contraviene la legislación básica, debemos recordar cuál es el alcance del artículo 149.1 CE, incluyendo las reflexiones que más adelante se recordaran sobre los denominados por la jurisprudencia constitucional como títulos horizontales, y finalmente, recordar brevemente cuál es la doctrina constitucional sobre el alcance de la normativa básica.

En relación con el alcance del artículo 149.1 CE debe reconocerse que resulta compleja la determinación del contenido propio de los enunciados que en el mismo se contienen, y que atribuyen competencias exclusivas al Estado en distintas materias. Dicho precepto constitucional no utiliza categorías homogéneas, de hecho en algunos casos, como los establecidos en las reglas 1ª y 13ª son excesivamente generales e imprecisos, así el Estado ha regulado un sinnúmero de materias totalmente distintas entre sí, invocando dichos preceptos constitucionales, por este motivo ha sido la doctrina constitucional la que se ha encargado de acotar los entornos de dicho precepto constitucional.

En este sentido, y frente a la invocación ilimitada del artículo 149.1.13ª CE que efectúa la parte recurrente, así como la interpretación excesivamente extensiva que ésta lleva a cabo en detrimento de las competencias estatutariamente asumidas por la Generalidad en materia de comercio interior, deberemos acudir a alguna de las argumentaciones incluidas en las sentencias del Alto Tribunal, en el momento de dilucidar con precisión cuál es la relación entre la competencia del Estado reservada ex artículo 149.1.13ª así como el título competencial asumido estatutariamente por la Generalidad en materia de comercio interior.

La competencia exclusiva del Estado ex art 149.1.13ª CE permite la existencia de normativa básica, pero no comporta en ningún caso inactividad del legislador autonómico como da a entender la parte recurrente, toda vez que, la misma hace una defensa desmesurada de la competencia estatal como si el ejercicio de la competencia del legislador autonómico pudiese poner en peligro la posibilidad de regular ámbitos catalogados en el marco de la legislación básica estatal.

De este modo, como más adelante se verá, el Alto Tribunal ha considerado que los títulos competenciales que entran en juego, a saber los del Estado ex artículo 149.1.13ª CE y de la Generalidad ex artículo 121.1 letra d) del Estatuto, no son en ningún caso excluyentes (contrariamente a lo que da a entender la parte recurrente), toda vez que el temor reiterado a lo largo de las argumentaciones vertidas en el escrito de interposición del recurso de que la competencia autonómica excluya la competencia del Estado para establecer las bases y coordinación del sector relativo al comercio interior ex artículo 149.1.13ª CE, no tienen ningún fundamento.

En relación con la labor llevada a cabo por este Tribunal a los efectos de determinar cuál es la relación entre la competencia del Estado reservada ex artículo 149.1.13ª y el título competencial asumido estatutariamente por la Generalidad en materia de comercio interior del artículo 121.1 letra d) del Estatuto, debemos afirmar en primer lugar, que en la STC 170/2012 de 4 de octubre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas vigentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, se afirma que *«de esta forma, a los efectos que ahora interesan resulta que las competencias autonómicas en materia de comercio interior tienen como límite las competencias del Estado, entre ellas evidentemente a las dos a las que nos venimos refiriendo»* (FJ 8), es decir, el Tribunal Constitucional establece un claro equilibrio entre las competencias de la Generalidad ex artículo 121.1 del Estatuto y las competencias del Estado del artículo 149.1.13 y 149.1.25 CE.

En segundo lugar, el Alto Tribunal ha afirmado que cuando el Estado ex artículo 149.1.13 CE establece las bases de una determinada materia, debe atender a aspectos estructurales o un común denominador normativo para atender a una ordenación general para todo el territorio y para asegurar una unidad fundamental, pero sin que el establecimiento de lo básico excluya la correlativa competencia de la Comunidad Autónoma, *«dirigida, en su caso a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado»* (SSTC 1/1982 de 28 de enero FJ 1; y la parcialmente reproducida anteriormente la STC 22/2012 de 16 de febrero, y las allí mencionadas las SSTC 61/1997, de 20 de marzo FJ 7; 173/1998, de 23 de julio FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre FJ 12; 37/2002 de 14 de febrero FJ 12, y 152/2003, de 17 de julio FJ 3) o bien para que dicho marco normativo unitario no impida a los efectos de que *«pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto (STC 197/1996, FJ 5)»* (STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 9). En consecuencia, las competencias del Estado para aprobar la legislación básica no pueden impedir la propia regulación autonómica reconocida estatutariamente.

La jurisprudencia de este Tribunal también ha reconocido que las medidas de ordenación general y de coordinación, en caso de perseguir un objetivo de «política económica general», tienen el carácter de norma básica, lo cual implica la consiguiente restricción de la competencia autonómica, pero a pesar de ello, cada Comunidad autónoma, dentro de su ámbito territorial, podrá ejercer las competencias de desarrollo normativo y/o ejecución, según aquello establecido en el respectivo estatuto en materia de comercio interior, de

manera que la normativa básica no llegue a *«tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correlativas competencias de la Comunidad»* (STC 248/1993, FJ 4.c).

Por último, mencionar que la parte recurrente en el Fundamento Jurídico tercero del escrito de interposición del recurso afirma que el artículo 114 de la Ley 9/2011 vulnera el artículo 38 CE, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. En dicho fundamento jurídico se menciona lo siguiente: *«el precepto impugnado va asimismo en detrimento de la libertad de empresa que la Constitución propugna en su artículo 38, perjudicando la libre prestación de servicios de distribución comercial y su ejercicio a través de condicionar la implantación de los distintos formatos comerciales que debiera realizarse en régimen de libre competencia en el contexto de una economía de mercado garantizando la satisfacción de las necesidades de los consumidores»*.

Ante tal aseveración deben efectuarse algunas observaciones en el sentido de que, en principio, sorprende la invocación del artículo 38 CE en términos tan excesivamente generales y sin articular ninguna argumentación concreta que determine con más detalle, el alcance de la inconstitucionalidad invocada.

El artículo 38 CE define uno de los elementos estructurales que determinan el modelo económico que subyace en la Constitución, a saber, el de la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado. El referido artículo establece:

«Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

En este contexto, es preciso mencionar que la propia Constitución no determina en ninguno de sus artículos cual es el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, de modo que para determinar cuáles son los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes públicos al adoptar medidas que puedan incidir sobre el sistema económico que se deriva del modelo constitucional, no solamente se debe acudir a la lectura del artículo 38 CE, sino que éste debe ponerse en relación con otros preceptos de la Constitución, en especial, con los artículos 128 y 131 de la misma.

Ante tal ausencia de contenido concreto del artículo 38 CE, este Tribunal desde el año 1984 ha venido efectuando una interpretación del mismo que ha producido en cierta medida, una difuminación de su carácter normativo, toda vez que ha considerado que en el contenido del mismo, predomina el carácter de *garantía institucional*. En este sentido, la STC 225/1993 de 8 de julio en el FJ 3.B) establece:

«Este Tribunal ya ha establecido que este derecho constitucional –en el que predomina «el carácter de garantía institucional» (STC 83/1984 y 123/1991) al ser la economía de mercado el marco obligado de la libertad de empresa (STC 88/1986)– de un lado «viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad»».

Además, y a los efectos de determinar el alcance de dicho precepto, el Alto Tribunal ha ido perfilando el contenido de la libertad de empresa entendiéndola desde esta perspectiva de garantía institucional a la que hemos mencionado anteriormente, y él mismo ha confirmado que la libertad de empresa no debe entenderse en términos absolutos, pues no ampara el derecho a acometer cualquier empresa, sino como «el derecho a iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial» cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden como «las normas sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general» (STC 225/1993, de 8 de julio FJ 3.B).

Avanzando un poco más en relación con los efectos de la invocación del artículo 38 CE que efectúa la parte recurrente en términos tan generales y difusos, debemos mencionar que este Tribunal ha afirmado que la libertad de empresa no ampara un derecho que esté exento de sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos o condiciones, sino que, por el contrario, y recordando el propio texto constitucional que establece el propio artículo 38 CE, dicha libertad debe entrar en funcionamiento «de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación» y, por ello, su ejercicio deberá ceñirse a las distintas normativas estatales, autonómicas y locales que disciplinan múltiples aspectos que tengan alguna incidencia en el ámbito de la actividad económica.

Como consecuencia de lo anterior, el Alto Tribunal ha ido admitiendo determinadas limitaciones a la actuación empresarial ejercida ex artículo 38 CE. En este sentido, el Alto Tribunal ha ido reconociendo en su jurisprudencia las limitaciones o condicionantes que se derivan de los derechos laborales, las que se contienen en las normas que tutelan los derechos de los consumidores y usuarios (STC 225/1993, de 8 de julio), las normas que preservan el medio ambiente (STC 66/1991, de 22 de marzo), las que organizan el urbanismo y tutelan una adecuada utilización del territorio, las normas que regulan el sometimiento a una autorización administrativa que tutele bienes constitucionales y, finalmente, las limitaciones que se puedan derivar de las normas que disciplinan aspectos de tan importante relevancia económica, como el comercio interior y la ordenación del territorio (STC 227/1993, de 9 de julio FJ 4).

Llegados a este punto debemos mencionar que este Tribunal en la sentencia que resuelve un recurso de in-

constitucionalidad interpuesto contra la Ley catalana de equipamientos comerciales del año 1987, ya afirmó que el artículo 38 CE no ampara en ningún caso «un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas –estatales, autonómicas, locales– que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio» (STC 227/1993, de 9 de julio FJ 4).

Así, desde esta perspectiva, y a los efectos de poder valorar la supuesta vulneración del artículo 38 CE por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, y por entender que el referido precepto constitucional no contraviene la Directiva de Servicios, debemos tener en cuenta que la libertad de empresa en tanto que no es un derecho ilimitado, no puede impedir la intervención pública en una serie de actividades con el fin establecer ciertas condiciones derivadas por las exigencias sobre *comercio interior y la ordenación del territorio*. En consecuencia, no es posible, contrariamente a lo que pretende la parte recurrente, analizar la constitucionalidad del precepto impugnado única y exclusivamente a la luz del artículo 38 CE, sino que en consonancia con la doctrina constitucional, debemos analizarlo a la luz de la legislación básica del Estado y la legislación autonómica que confluje por atribución estatutaria para dirimir la presente controversia y que es la relativa a la materia de comercio interior y ordenación del territorio, a los efectos de determinar si realmente se trata de una limitación injustificada, como afirma la recurrente, o como más adelante se demostrará en el siguiente fundamento jurídico, se trata de una regulación justificada por razones de diversa índole que redundan directamente en beneficio del interés general y, a la vez, perfectamente motivada.

A modo de conclusión, una vez examinadas las argumentaciones vertidas por la parte recurrente, y manifestado todo lo anterior, debemos afirmar en oposición a los contenidos del recurso de inconstitucionalidad que:

1. La potestad del Estado para establecer regulación básica no puede excluir la competencia autonómica ex artículo 121.1 d) del Estatuto de Autonomía, tal y como da a entender la parte recurrente. El establecimiento de los requisitos mínimos y uniformes para todo el territorio del Estado no excluye en ningún caso, la regulación propia de la Generalidad en materia de ordenación de los establecimientos comerciales, incluida en el Decreto ley catalán 1/2009, que además en su momento no se impugnó y era mucho más detallada que la contenida en el artículo 9 en la redacción dada por la Ley de Cataluña 9/2011.

2. La defensa desmesurada que efectúa la parte recurrente de que el Estado puede dictar las bases, no excluye de ningún modo la potestad legislativa de la Generalidad reconocida estatutariamente. Por ello, no se puede entrar en el terreno de defender que, en virtud de una competencia prevista en el Estatuto como exclusiva (121.1 letra d), se excluya totalmente y en términos generales el hecho de que el Estado pueda dictar legislación básica, como parece desprenderse del escrito de interposición del recurso. Este riesgo apuntado por la recurrente es inexistente e infundado.

3. El artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, respeta por encontrar sus límites en el artículo 149.1.13 CE pero sin que esta competencia exclusiva del Estado para dictar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica suponga extender sus efectos hasta el punto de desplazar o anular la potestad legislativa de la Generalidad en materia de comercio interior, y concretamente, en materia de localización y ordenación del uso comercial.

4. No se va a poner en tela de juicio la condición o no de básica, de la regulación que afecta a los establecimientos comerciales toda vez que, de hecho no se impugnó nunca ni la Ley estatal 17/2009, ni la LORCOMIN. Por este motivo, lo que se intentará demostrar es que la regulación del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 respeta plenamente los términos y condiciones de las leyes estatales básicas invocadas en el presente recurso, así como también los principios y objetivos de la Directiva de Servicios.

5. La regulación del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 no vulnera por sí misma el artículo 38 CE, ya que dicho precepto no proclama el ejercicio ilimitado del derecho al libre establecimiento de los comercios, sino que éste a tenor de la jurisprudencia constitucional es limitado mediante una reglamentación que condiciona justificadamente su ejercicio dentro de las necesidades de la ordenación del mercado y la actividad económica general, y en concreto, por las exigencias de la normativa de cierta relevancia económica constituida, en el presente caso, por la legislación sobre comercio interior y la ordenación del territorio y por la necesidad de establecer un cierto equilibrio para con otros intereses de carácter general en presencia, como son: la cohesión económica y social, la competitividad del comercio, la conservación de los recursos naturales y el logro de un desarrollo urbanístico y territorial sostenible.

TERCERA. EL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 9/2011 NO CONTRAVIENE LA REGULACIÓN DE LIBRE COMERCIO INCLUIDA EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA FORMADA POR LA LEY 7/1996, DE 15 DE ENERO DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA Y POR LA LEY 17/2009, DE 23 DE NOVIEMBRE DE LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS Y SU EJERCICIO

A juicio de la recurrente el artículo impugnado es inconstitucional porque infringe la normativa básica del Estado en dos aspectos: «en la introducción del criterio de población para condicionar la posibilidad de instalación de medianos y grandes establecimientos comerciales y de grandes establecimientos comerciales territoriales, sin justificar esta limitación ni notificarla a la Comisión Europea, e incorporando con ello un criterio económico relacionado con la oferta y la demanda», y en segundo lugar «en la imposición de restricciones a la implantación de establecimientos comerciales fuera de tramas urbanas consolidadas en perjuicio de determinados formatos comerciales, en concreto de los medianos y grandes establecimientos comerciales sin que se justifiquen tales restricciones en base a razones imperiosas de interés general».

De la lectura de lo establecido anteriormente se concluye que, a criterio de la recurrente, la normativa sobre implantación de los establecimientos comerciales incluida en los apartados 3 y 4 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, encubre en realidad una limitación de carácter estrictamente económico, totalmente proscrita por el artículo 14.5 de la Directiva de Servicios, por los artículos 10 letra e) y 11.2 de la Ley estatal 17/2009, y por el artículo 6.1 de la LORCOMIN de modo que, a criterio de la recurrente, la naturaleza de la referida limitación excluye *ab initio* la posibilidad de que pueda concurrir una razón imperiosa de interés general y, por ello, el precepto impugnado es totalmente inconstitucional. Además, la parte recurrente alega que la introducción de la referida limitación se ha llevado a cabo sin que se haya seguido el conducto excepcional exigido en el artículo 11.2 «*in fine*» de la Ley estatal 17/2009, es decir, sin motivación en la regulación que la incorpora y sin previa notificación a la Comisión Europea que debería haberse llevado a cabo a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

Pasando al alcance concreto de la inconstitucionalidad que se plantea, y de su análisis con la legislación básica de contraste, debe mencionarse que la recurrente a lo largo de su escrito de interposición del recurso identifica en diversas ocasiones y con distinto alcance qué preceptos de la legislación básica son vulnerados por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, mediante el cual se da nueva redacción a los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en concreto, se refiere a los preceptos «básicos de contraste» así

como también a las disposiciones de la Directiva de Servicios siguientes:

1. Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 6 de la LORCOMIN.
2. Los artículos, 9.2; 10 letra e) y 11.1 letra a) y 2 de la Ley estatal 17/2009.
3. Los artículos 10.2, 11, 14.5 y 15.2 letra a) de la Directiva de Servicios.

La lógica de la argumentación de la recurrente gira en torno a una idea central que se repite en reiteradas ocasiones a lo largo de todo el escrito de interposición del recurso y que consiste en afirmar que la regulación de la implantación de los establecimientos comerciales del artículo 9.3 y 4 del Decreto-ley catalán 1/2009, introducida por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 y que afecta esencialmente a los GEC, MEC y GECT, establece unas limitaciones que en realidad, responden a criterios económicos y de planificación estratégica desde el punto de vista de las leyes de la oferta y la demanda, y por este motivo, no encuentran cobertura ni en las leyes básicas del Estado ni en la Directiva de Servicios. En este sentido, la recurrente afirma que el artículo impugnado *«supedita el acceso y ejercicio de una actividad de servicios a restricciones cuantitativas y territoriales: introduciendo el criterio de la población para condicionar la posibilidad de instalación de los medianos y grandes establecimientos comerciales y limitando su implantación fuera de tramas urbanas consolidadas sin justificación del concurso de razones imperiosas de interés general»*.

Esta representación argumentará en la presente fundamentación jurídica que el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, mediante la cual se da nueva redacción a los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009 y que afecta a la implantación de los establecimiento comerciales de gran formato, no solamente es plenamente acorde con los principios y objetivos esenciales rectores de la Directiva de Servicios, sino que además, no contraviene la legislación básica del Estado, por tener cabida el referido precepto impugnado en los propios preceptos de las leyes estatales de transposición de la referida directiva, por basarse su regulación en razones imperiosas de interés general, por estar perfectamente motivada su regulación, y por haberse comunicado la misma al Estado español.

De modo preliminar, y antes de entrar en el análisis detallado del contenido del precepto impugnado para ponerlo en contraste con la legislación básica invocada, es necesario mencionar que la lógica de la argumentación que se va a seguir en la presente alegación, no se detendrá a valorar si la normativa estatal básica, a saber la Ley estatal 17/2009 y la LORCOMIN, encuentra cobertura bastante en las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias en materia de equipamientos comerciales, ni se va a po-

ner en cuestión su naturaleza de básica, tanto desde el punto de vista material, como formal.

En consecuencia, se pasa a argumentar a lo largo de la presente alegación, cómo el referido artículo regulador de la implantación de los establecimientos comerciales, cumple con todas y cada una de las condiciones exigidas en la normativa básica del Estado y, por conexión y a mayor abundamiento, con los principios de la Directiva de Servicios y, en consecuencia, deben rechazarse de plano los motivos de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto invocados en el presente procedimiento de inconstitucionalidad.

En primer lugar, y a los efectos de poder llevar a cabo una breve contextualización de la normativa básica del Estado que sirve de parámetro o de contraste para detectar la contradicción del precepto impugnado, nos vamos a referir en primer lugar y de forma preliminar, a la Directiva de Servicios en tanto que la referida normativa básica comportó la transposición de la misma al ordenamiento jurídico interno. Dicha transposición se llevó a cabo de distintas formas. En el caso de la Ley estatal 17/2009 ya dijimos que se llevó a cabo mediante una trasposición meramente formal, de plena integración de sus principios rectores y objetivos, olvidando completamente la lógica de reparto competencial en las materias afectadas derivadas del bloque de constitucionalidad. En cambio, en el caso de la LORCOMIN se llevó a cabo la transposición material en la materia específica de ordenación de los equipamientos comerciales.

La Directiva de Servicios tuvo por objeto facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios localizados en un Estado miembro, entendidos tales servicios en su acepción más amplia, de modo que la actividad comercial minorista queda sujeta a sus disposiciones, por ello la mencionada directiva estableció entre otros muchos aspectos, los criterios que deben regir para cualquier régimen jurídico que tenga como finalidad la ordenación de los equipamientos comerciales y la correspondiente implantación de los mismos en el territorio.

En este sentido, merece la pena señalar que en el capítulo III (artículos 9 a 15) y bajo la rúbrica *«Libertad de establecimiento de los prestadores»* se encuentra la regulación de la Directiva de Servicios relativa al acceso a la actividad comercial de las empresas establecidas en un Estado miembro, así como las condiciones y los criterios que los estados miembros pueden establecer a los efectos de supeditar el acceso y el ejercicio de esta actividad. Es decir, se incluyen en el referido capítulo todos los criterios que deben presidir cualquier régimen jurídico que tenga como objetivo la ordenación espacial de los equipamientos comerciales en general y especialmente, de los establecimientos comerciales de gran formato.

De este modo podemos afirmar, contrariamente a lo que se desprende del hilo argumental de la parte recurrente, que si bien la Directiva de Servicios establece como regla general la abolición de la autorización previa para hacer efectivo el libre establecimiento de los prestadores de servicios, no se puede afirmar que la norma comunitaria establezca en términos absolutos la Libertad de Establecimiento proclamada en el artículo 43 del Tratado de la Comunidad Europea. Ello es así en cuanto que admite, en los términos que más adelante se verán, el cumplimiento de condiciones para la concesión de la autorización (art 10), los requisitos cuya supeditación está prohibida a los estados miembros para los efectos de permitir el acceso o el ejercicio de una actividad de servicios (art 14), o aquellos requisitos que pueden estar permitidos una vez efectuado un test de evaluación para verificar que en ningún caso contravienen a la Directiva al no ser considerados como discriminatorios (art 15).

Es decir, de la lectura de la Directiva de Servicios y de la correspondiente normativa de transposición a saber, la normativa básica del Estado, se desprende que el régimen de la autorización comercial se sujeta a la existencia de dos grandes grupos de condiciones: en primer lugar, las referidas al régimen de autorización propiamente dicho, y en segundo lugar, las que establecen los criterios de concesión de las autorizaciones.

Por todo ello y en consonancia con lo expuesto anteriormente, se pasan a analizar brevemente aquellos preceptos de la Directiva que, a criterio de esta representación, tienen una incidencia muy determinante no sólo por inspirar el ordenamiento jurídico interno en materia de libre establecimiento de los prestadores de servicios, sino por haber sido hecha su transposición de forma literal en la Ley del Estado 17/2009, de modo que como se verá más adelante, van a corroborar la falta de consistencia de los argumentos manifestados por la recurrente en su escrito de interposición del recurso.

En relación con el primer grupo de condiciones, es decir, las referidas al régimen de autorización propiamente dicho, debemos mencionar que el artículo 9 de la Directiva de Servicios, del mismo modo que efectúa el artículo 5 de la Ley del Estado 17/2009 como más adelante se verá, únicamente permite el sometimiento de las actividades de servicio y su ejercicio a autorización administrativa cuando el régimen de autorización cumpla las tres condiciones siguientes: no sea discriminatorio; esté justificado por una «razón imperiosa de interés general», y cuando sea proporcionado, es decir, cuando no sea posible conseguir su objetivo con otra medida menos restrictiva, toda vez que «un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz».

En relación con la noción incluida en la normativa comunitaria sobre lo que debe tener la consideración de «razón imperiosa de interés general» debemos afirmar

que estamos frente a un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido se ha ido perfilando mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En este sentido, debemos acudir al artículo 4, apartado 8 de la directiva que establece:

«8) «razón imperiosa de interés general», razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».

En el Considerando 40 de la Directiva se afirma que el concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia en los distintos preceptos de la misma no es un concepto cerrado, en tanto que el mismo ha sido desarrollado por el TJUE en su jurisprudencia relativa a la interpretación del alcance de los artículos 43 y 49 del Tratado y, en consecuencia, puede seguir evolucionando. Además, afirma que la lista de ámbitos que incluyen la noción que cita no tiene el carácter de «*numerus clausus*», pudiendo incluirse en un futuro, otro ámbito que a criterio del Tribunal tenga cabida en el mismo. En este sentido, y en relación con la referida noción afirma en el Considerando 40 de una forma mucho más extensa lo siguiente:

«La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria».

Una vez expuestas las condiciones relativas al régimen de autorización vamos a pasar al análisis del segundo

grupo de condiciones que rigen la autorización comercial a saber, cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta a los efectos de conceder la autorización. En este sentido, el artículo 10 de la directiva establece (del mismo modo y con el mismo contenido el artículo 9 de la Ley del Estado 17/2009) cuáles son las condiciones que deben reunir los criterios exigidos para obtener la autorización, con el objetivo primordial de evitar posibles arbitrariedades. Los apartados 1 y 2 del artículo 10 de la directiva establecen:

«1. Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

- a) no ser discriminatorios;*
- b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;*
- c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;*
- d) ser claros e inequívocos;*
- e) ser objetivos;*
- f) ser hechos públicos con antelación;*
- g) ser transparentes y accesibles.»*

Por otro lado, el artículo 14 de la Directiva (en el mismo sentido que lleva a cabo el artículo 10 de la Ley estatal 17/2009) incorpora una lista de requisitos prohibidos que no se pueden exigir a los efectos de otorgar una autorización, de modo que de la lectura del mismo se deduce con claridad que la planificación comercial fundamentada en criterios económicos debe considerarse totalmente prohibida por la Directiva. En este sentido el apartado 5 del artículo 14 de la referida directiva establece:

«Requisitos prohibidos

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

[...]

5) aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general;»

Finalmente, mencionar que el artículo 15.2 de la Directiva (en el mismo sentido y del mismo modo que el artículo 11 de la Ley estatal 17/2009) permite el mantenimiento de determinadas condiciones de establecimiento sobre el acceso de los operadores a actividades de servicios, si a tenor del apartado 3 del referido artículo son necesarios, es decir justificados, por concurrir una *«razón imperiosa de interés general»*, además, son proporcionados y no discriminatorios.

Entre estos requisitos o condiciones admisibles destaca la posibilidad establecida en la letra a) del referido artículo 15.2, a los efectos de poder establecer *«límites cuantitativos o territoriales y concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores»* a la libertad de establecimiento, límites que si concurren las condiciones del apartado 3 del referido artículo (que sean necesarias proporcionadas y no discriminatorias) son plenamente aceptables, lo que viene a salvaguardar, sin ningún género de dudas, las medidas de ordenación de los equipamientos comerciales que como efectúa el precepto impugnado, se vinculan a criterios de política territorial y urbana, y además por la necesidad de adoptar medidas para conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio en donde se ubican aquellos.

Esta vinculación a la que acabamos de hacer referencia es la que nos permite sostener la necesidad de las medidas adoptadas en el artículo 114 del Decreto ley catalán 1/2009, por concurrir a tenor del artículo 4.8 de la Directiva una razón imperiosa de interés general relativa a la *«protección del medio ambiente y del entorno urbano»*. De hecho, como más adelante se argumentará, la regulación objeto de la presente impugnación constituye un claro ejemplo de esta interrelación existente entre el comercio, la política de ordenación urbanística, como ejes esenciales para lograr un modelo más competitivo y equilibrado del territorio catalán.

La traslación de los postulados de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico interno, especialmente en relación con los equipamientos comerciales supuso un punto de inflexión en el espíritu regulador del establecimiento de las grandes superficies y centros comerciales de gran formato, y comportó en el caso del Estado español que en la adopción del modelo comercial liberalizador introducido por la Directiva entrase en juego nuestro sistema de distribución de competencias en materia de ordenación del comercio interior, y ello a pesar de que el Estado en su afán armonizador y homogeneizador no lo tuviese en cuenta al encontrar acomodo ilimitado en la competencia constitucionalmente reconocida ex artículo 149.1.13ª de la CE.

Así, el Gobierno de la Generalidad, como ya dijimos anteriormente, en uso de las competencias establecidas en los artículos 121.1.d), 113 y 149 del Estatuto efectuó la transposición de la Directiva de Servicios

en materia de ordenación del comercio mediante la aprobación del Decreto-ley catalán 1/2009, mientras que el Estado español llevó a cabo la transposición de un modo gradual. Así, en primer lugar aprobó la Ley estatal 17/2009 que reproduce íntegramente y de una forma casi literal las disposiciones de la Directiva incluidas las referidas a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios (artículos 4 a 11) sin ningún desarrollo normativo, es decir, sin llevar a cabo una adaptación material y, en segundo lugar, y ahora sí, aprobó la correspondiente adaptación material de la Directiva en materia de ordenación del comercio, mediante la aprobación de la LORCOMIN, norma que fue aprobada con posterioridad al Decreto-ley catalán 1/2009, regulador de la ordenación de los equipamientos comerciales.

Seguidamente, se procede al análisis del contenido del precepto impugnado para ponerlo en relación con la normativa básica de contraste supuestamente vulnerada, de modo que, como se verá seguidamente, la regulación del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 no contradice la legislación básica del Estado, toda vez que no es discriminatoria, es necesaria por estar fundamentada en razones imperiosas de interés general, y es proporcionada porque no existen otras medidas menos gravosas que permitan obtener el mismo resultado.

Llegados a este punto, esta representación procede a argumentar como la regulación sobre la localización comercial de los GEC, MEC y GECT contenida en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009 en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 es plenamente acorde con la Ley estatal 17/2009 y la LORCOMIN (y también dicho sea de paso, con los objetivos postulados en la Directiva de Servicios) en los términos que seguidamente se exponen:

PRIMERO. EL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE CATALUÑA 9/2011, RESPETA LOS PRINCIPIOS DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y LAS PREVISIONES DE LA LEY ESTATAL 17/2009, EN CONCRETO LAS DERIVADAS DEL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN PARA EL ACCESO A UNA ACTIVIDAD DE SERVICIOS, TODA VEZ QUE, LA REGULACIÓN QUE CONTIENE EN MATERIA DE IMPLANTACIÓN DE GRANDES (GEC) Y MEDIANOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES (MEC) Y GRANDES ESTABLECIMIENTOS TERRITORIALES (GECT) NO ES DISCRIMINATORIA, ES NECESARIA POR ESTAR FUNDAMENTADA EN RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL, Y ADEMÁS ES PROPORCIONADA

La parte recurrente afirma en la demanda que las reglas contenidas en los apartados 3 y 9 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley catalana 9/2011, sobre la localización de los establecimientos comerciales en relación con los MEC, GEC y GETC en las TUC de municipios de más de 5.000 ó 50.000 habitantes o asi-

milables o que sean capital de comarca, constituye una restricción cuantitativa y territorial impuesta arbitrariamente sin que se haya acreditado la concurrencia de razones imperiosas de interés general, ni se haya procedido a la correspondiente notificación a la Comisión Europea según lo dispuesto en el artículo 11.2, en la Disposición Final cuarta de la Ley de Estado 17/2009, y en el artículo 15.7 de la Directiva de Servicios, y sin que esté debidamente motivada la referida limitación en el Decreto ley catalán 1/2009. Además, la recurrente afirma que al tratarse de una limitación basada en criterios de índole estrictamente económicos comporta una traba discriminatoria que perjudica el libre establecimiento de los MEC, GEC y GETC en cualquier parte del territorio en concreto, impide que los referidos establecimientos comerciales de gran formato se establezcan fuera de las TUC. En definitiva, el precepto impugnado infringe la Ley estatal 17/2009, en concreto, los artículos 10 e) y 11.1 a) y 2, al sobrepasar el mismo, los límites establecidos en la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios.

Resulta evidente que la Ley estatal 17/2009, al incorporar en el ordenamiento jurídico español la Directiva de Servicios adoptó un enfoque ambicioso intensificando la aplicación de los principios contenidos en la referida norma comunitaria, de modo que estableció el régimen general de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español proclamado en los artículos 1 y 4 de la referida Ley, y regulando, en régimen de excepcionalidad, los supuestos que permiten poner restricciones a estas actividades.

Ello significa que en el supuesto de que la regulación establezca una limitación, la Ley exige la concurrencia de unas condiciones determinadas que deberán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen y que deberán comunicarse a la Comisión Europea. En este sentido, el artículo 5 de la Ley estatal 17/2009 establece del mismo modo que el artículo 9 de la Directiva de Servicios, cuáles son las condiciones que deben concurrir a los efectos de poder establecer un régimen de autorización a las actividades de servicios o el ejercicio de la misma. El referido artículo establece:

«Artículo 5. Regímenes de autorización.

La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autori-

dad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y

c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.»

Seguidamente, vamos a exponer como la regulación del emplazamiento de los establecimientos comerciales contenida en el artículo 9 apartados 3 y 4, del Decreto Ley catalán 1/2009, en la redacción dada por la Ley catalana 9/2011, cumple con los requisitos exigidos en la Ley del Estado 17/2009 y la Directiva de Servicios, requisitos que deben concurrir en los regímenes de autorización y con los criterios de concesión de las autorizaciones, además como veremos más adelante, en la introducción de la referida limitación se ha seguido el conducto excepcional exigido en el artículo 11.2 «*in fine*» de la Ley estatal 17/2009, es decir ha estado motivada y se ha notificado a la Comisión Europea.

En primer lugar, y para la primera condición del régimen de autorización exigido, el de la no discriminación, debemos apuntar que el precepto impugnado no resulta discriminatorio en el sentido apuntado por el artículo 5 de la Ley estatal 17/2009, toda vez que el mismo afecta a todos los operadores que quieran llevar a cabo la implantación de un MEC, GEC o GECT, en los municipios de más de 5.000 ó 50.000 habitantes o asimilables o que sean capital de comarca sin que haya distinción de ningún tipo, ni por motivos de nacionalidad, por ubicación de la sede social de la empresa en cuestión, ni por la concurrencia del resto de supuestos prohibidos en el referido artículo. En consecuencia, y dado que la regulación contenida en el precepto impugnado obedece a razones de carácter urbanístico medioambiental, de protección de los consumidores y del patrimonio histórico-artístico y cultural debemos aseverar que ésta no tiene el efecto discriminatorio denunciado por la recurrente.

En relación con la segunda de las condiciones que es la relativa a la necesidad del régimen de autorización, la Ley estatal 17/2009 exige que ésta se fundamente en «razones imperiosas de interés general», cuya de-

finición se establece en el artículo 3 apartado 11 de la referida Ley, y cuyo contenido es el siguiente:

«11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.»

Esta representación considera preciso destacar cómo en el supuesto de la transposición de la Directiva de Servicios, y concretamente de la noción de «razones imperiosas de interés general» existe una contradicción entre el artículo 4.8 de la Directiva y el artículo 3.11 de la Ley del Estado 17/2009, de modo que se podrían plantear serias dudas sobre el hecho de que el Estado español haya podido incumplir con las obligaciones que le incumben, en virtud del artículo 43 CE al limitar innecesariamente y, de forma injustificada, la «noción imperiosa de interés general». En este sentido, debe hacerse mención que la Directiva de Servicios establece la misma definición en el artículo 4.8, pero contrariamente a lo que efectúa la Ley estatal 17/2009 anteriormente reproducida, no hace mención al carácter limitado de las razones que pueden originar una razón imperiosa de interés general, sino que tal y como se desprende de la lectura del Considerando 40 de la referida Directiva y que hemos reproducido anteriormente, deja abierta la posibilidad de que el Tribunal de Justicia pueda añadir en un futuro cualquier otra razón de análoga significación. De ahí que el artículo 4.8 de la Directiva se refiera a «razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes» mientras que el artículo 3.11 de la Ley estatal 17/2009, se refiera a: «razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas, las siguientes».

A los efectos de acreditar que la regulación de la localización y la ordenación del uso comercial del artículo 9 apartados 3 y 4, del Decreto Ley catalán 1/2009 en la redacción dada por la Ley de Cataluña 9/2011, cumple con la segunda de las condiciones exigidas en el artículo 5 de la Ley estatal 17/2009, a saber la necesidad prevista en la letra b), debemos poner en relación dicho precepto con lo establecido en el artículo 4 del mismo, que establece como uno de los principios rectores de las disposiciones reguladoras de la actividad comercial que éstas deben «responder a necesida-

des justificadas por razones imperiosas de interés general».

Además, y teniendo en cuenta que la aprobación del Decreto-ley catalán 1/2009 comportó la adaptación de la normativa reguladora de la ordenación de los equipamientos comerciales a lo que establece la Directiva de Servicios, debemos destacar que en el artículo 4.2 del referido Decreto-ley y en total consonancia con los principales objetivos implementados por la Directiva se establece una lista exhaustiva de los distintos objetivos que se pretenden conseguir con el establecimiento de las condiciones y disposiciones específicas que regulan la actividad comercial y el emplazamiento y que de hecho, justifican a la vez, la existencia de la regulación de la localización y la ordenación del uso comercial que lleva a cabo el referido Decreto-ley catalán.

En este sentido, el mismo artículo 4.2 del Decreto-ley catalán 1/2009 incluido en el Título Preliminar del mismo, y que se incluye en la parte dispositiva directiva de la norma (no la propiamente reguladora) establece cuáles son los objetivos principales a perseguir con las disposiciones reguladoras del emplazamiento de los equipamientos comerciales. De este modo, el propio precepto establece de forma justificada, que de lo que se trata es de conseguir el logro de los objetivos siguientes: el favorecimiento de la cohesión social entendida junto con los elementos de la cohesión ecológica económica e institucional para conseguir un crecimiento sostenible de los núcleos urbanos; la consecución del equilibrio territorial que garantice el acceso de todos los ciudadanos a la red de servicios comerciales, la reducción de la movilidad para evitar desplazamientos innecesarios y el incremento de la contaminación atmosférica; el aseguramiento de la protección de los entornos incluidos los agrorurales y del medio ambiente urbano, rural y natural, reduciendo al máximo el impacto de las implantaciones sobre el territorio y la preservación del suelo agrario, del patrimonio histórico-artístico y del paisaje de Cataluña.

En definitiva, todo un conjunto de razones de carácter territorial urbanístico, medioambiental y de protección de los derechos de los consumidores admitidos totalmente por los artículos 3.11, y 11.2 de la Ley del Estado 17/2009, por cuanto que en el caso que nos ocupa, las restricciones cuantitativas y territoriales se incluyen perfectamente dentro del supuesto previsto en la letra a) del artículo 11.1 de la Ley estatal 17/2009, y además se justifican por *«responder a necesidades justificadas por razones imperiosas de interés general»*.

En este sentido, es preciso destacar como el artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009 permite que, en los supuestos establecidos en el apartado 1 del mismo artículo, se pueda llevar a cabo la supeditación del acceso a una actividad de servicios, siempre que concurran los requisitos del artículo 5 de la misma Ley. De este modo, el artículo 11.2 establece lo siguiente:

«2. No obstante excepcionalmente, se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando, de conformidad con el artículo 5 de esta Ley, no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

En todo caso, la concurrencia de estas condiciones deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos.»

De entre los requisitos del apartado anterior es decir, del artículo 11.1 hay el requisito establecido en la letra a) que establece lo siguiente:

«1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a:

a) Restricciones cuantitativas o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. Los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales.»

En consecuencia, la regulación de la localización y la ordenación del uso comercial del artículo 9 apartados 3 y 4, del Decreto-ley catalán 1/2009 en la redacción dada por la Ley de Cataluña 9/2011 por tener cabida dentro del supuesto establecido en la letra a) del artículo 11.1 de la Ley estatal 17/2009, es plenamente acorde con la legislación básica del Estado, es decir, con el artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009 por no ser discriminatoria y estar fundamentada en razones imperiosas de interés general.

En relación, la tercera de las condiciones que debe concurrir para poder justificar la existencia de una limitación en el régimen jurídico regulador de los emplazamientos comerciales, la letra c) del artículo 5 y el artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009, se refiere a la proporcionalidad y concretamente, a la idea de que las medidas incluidas en la regulación sean la opción más efectiva y menos gravosa para conseguir el objetivo perseguido toda vez que, una actuación a posteriori sería totalmente inoperativa, inviable e ineficaz. Efectivamente, una vez justificada plenamente la adecuación de las medidas que incorpora el precepto impugnado a la Directiva de Servicios y a la legislación básica del Estado, en este caso por la Ley estatal 17/2009, debemos afirmar que éstas también cumplen con el requisito de la proporcionalidad en relación con el objeto perseguido.

En este sentido, y para justificar la proporcionalidad de las mismas, es preciso destacar que no se puede conseguir un desarrollo urbano sostenible, ni un equi-

librio territorial, ni la potenciación de un modelo de ciudad compacta, sin una regulación que exija *ex ante* a la implantación de los establecimientos comerciales de las categorías MEC GEC i GET. De ahí que la concurrencia de distintos requisitos, a saber, cuáles son las áreas donde se admite el uso comercial, cuáles son los parámetros urbanísticos que se deben tener en cuenta, cuál es el impacto sobre la movilidad y sostenibilidad ambiental que puede producirse, cuál es la opción más eficiente desde el punto de vista de eficiencia energética a que hace referencia el artículo 9.1 del Decreto-ley catalán 1/2009 sean operaciones que deban realizarse antes de solicitar el correspondiente emplazamiento y, por ello, es necesario que esté establecido anticipadamente en la normativa reguladora de la implantación comercial. Además, se debería llevar a cabo la valoración de los criterios definidos en el artículo 15 del Decreto-ley catalán 1/2009 para obtener la correspondiente licencia comercial que permita el emplazamiento correspondiente.

De todo lo expuesto anteriormente se puede concluir con una claridad meridiana que, una valoración de todas las circunstancias y requisitos *ex post* al otorgamiento de la licencia comercial podría comportar, además de la inoperatividad y la ineficacia de la regulación, el acaecimiento de unos daños y perjuicios indeseados sobre el territorio y con un impacto medioambiental totalmente irreparable. Asimismo y del mismo modo, una declaración responsable del operador que solicita la licencia en la que manifiesta el cumplimiento de los requisitos exigidos es totalmente inviable, y despoja de todas las garantías necesarias para conseguir los objetivos de protección pretendidos y legalmente establecidos.

En consecuencia, la regulación de la localización y la ordenación del uso comercial del artículo 9 apartados 3 y 4, del Decreto-ley catalán 1/2009 en la redacción dada por la Ley catalana 9/2011, es plenamente acorde con la legislación básica del Estado, es decir, con los artículos 5 y 11.1 a) y 2 de la Ley estatal 17/2009, por no ser discriminatoria, estar fundamentada en razones imperiosas de interés general y además, por ser totalmente proporcionada.

Para finalizar este apartado y a los efectos de argumentar la adecuación del precepto impugnado a la normativa básica de contraste debemos hacer mención al hecho de que el segundo párrafo del artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009, como ya dijimos anteriormente, configura la excepcionalidad del régimen de autorización y exige que la concurrencia de las condiciones que en él mismo se incluyan *«deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos»* notificación, que se efectuará a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en los cauces que se establezcan reglamentariamente.

En relación con la exigencia de notificación según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11.2 y la Disposición final cuarta de la Ley estatal 17/2009, y el 15.7 de la Directiva de Servicios, se debe señalar que la Comisión Europea fue informada del Decreto-ley catalán 1/2009 en el marco del asunto C-400/2008 seguido contra el Reino de España por incumplimiento interpuesto con arreglo al artículo 226 CE, el 16 de septiembre de 2008, concretamente, en la fase de ejecución de la sentencia que se dictó el pasado 24 de marzo de 2011. En este sentido destacar que el Estado español comunicó a la Comisión Europea, no solamente la existencia de la normativa sectorial en materia de comercio conformada por la Ley del estado 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, del comercio minorista (LORCOMIN), sino también el Decreto-ley catalán 1/2009.

En este sentido, y a partir de las referidas notificaciones llevadas a cabo por el Estado español, la propia Comisión decidió el pasado 22 de marzo de 2012, dar la conformidad para el archivo del caso por considerar que la sentencia se había ejecutado correctamente. En consecuencia, resulta evidente que la Comisión es conocedora de la normativa catalana en materia de establecimientos comerciales, actualmente en vigor, toda vez que, en su momento decidió dar por concluida la cuestión.

En relación con la segunda de las condiciones establecidas en el segundo párrafo del artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009, es decir, en relación con la necesidad de motivación suficiente en la normativa que establezca las condiciones que inciden en la regulación sobre la implementación de los establecimientos comerciales, es decir, la regulación incluida en el Decreto-ley catalán 1/2009, debemos afirmar que tanto la Exposición de motivos, como la propia parte dispositiva del Decreto-ley catalán 1/2009 exponen ampliamente cuáles son las razones y qué objetivos persiguen las condiciones que en él se contienen a los efectos de evitar una posible implantación ilimitada e indiscriminada de los establecimientos comerciales de gran formato.

En la Exposición de motivos ya se menciona que el objetivo primordial de la aprobación del Decreto-ley catalán consiste en adaptar la regulación catalana de los establecimientos comerciales a las directrices y principios establecidos en la Directiva de Servicios. En este sentido, podemos detectar cómo la normativa catalana está impregnada de los principios, de la terminología y de los conceptos propios de la regulación comunitaria.

Así, en la referida Exposición de motivos se refiere a la necesidad de que la implantación del comercio se someta a criterios racionales de ordenación basados en parámetros que respondan a objetivos dirigidos a la protección del interés general, en un contexto donde la incorporación del discurso territorial en el seno de la

Unión Europea es cada vez más evidente. Ello se plasmó ya en la *Estrategia Territorial Europea* acordada por los ministros responsables de ordenación del territorio de los Estados miembros de la UE en Postdam los días 10 y 11 de mayo de 1999.

(http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/sum_es.pdf). En consecuencia, y de la referida Estrategia Territorial Europea, la Exposición de motivos recoge la idea principal de asociar los tres objetivos políticos fundamentales en el momento de articular políticas comunitarias en materia de territorio: a saber, la cohesión económica y social, la conservación de los recursos naturales y patrimonio cultural, y la competitividad más equilibrada del territorio europeo. Es decir, establecer la necesidad de un desarrollo sostenible, que no solamente sea respetuoso con el medio ambiente, sino que sea equilibrado para armonizar las exigencias sociales y económicas del desarrollo, con las funciones ecológicas y culturales del territorio *«y contribuir de esta forma a un desarrollo territorial sostenible y equilibrado a gran escala»*.

Asimismo, la Exposición de motivos se refiere al propio Decreto-ley catalán como una herramienta imprescindible para lograr una gestión urbana sostenible en la que el suelo debe ser tratado como un recurso escaso, *«delimitando la localización de los grandes proyectos comerciales de manera estratégica, con el fin de asegurar la accesibilidad mediante los transporte públicos disponibles»*, en definitiva, un instrumento para evitar la falta de coherencia geográfica en la localización de los comercios, las viviendas y el transporte. Así, en el contexto anteriormente expuesto, la referida Exposición de motivos establece:

«De la misma manera, la adopción de criterios de gestión urbana sostenible es necesaria con el fin de obtener el mejor partido posible de los beneficios de la proximidad y de la aplicación de estrategias adelantadas de ahorro de recursos, con la finalidad de evitar el incremento de los efectos nocivos sobre el medio ambiente que comportan determinadas implantaciones comerciales periféricas. Éste precisamente es el sentido de los planteamientos formulados por los representantes de los distintos Estados de la Unión en la reunión de Potsdam con respecto a la Estrategia Territorial Europea por un desarrollo equilibrado y sostenible, en los que ya se conocía la necesidad de control sobre la expansión territorial urbana para poder garantizar el crecimiento sostenible de las ciudades»

El proceso de incorporación del discurso territorial en el seno de la UE al cual se refiere la Exposición de motivos del Decreto Ley catalán, ha sido paulatino de modo que además de la aprobación del Libro Verde sobre la cohesión territorial (COM (2008) 616 final) se ha aprobado recientemente el 19 de mayo de 2011 la «Agenda Territorial de la Unión Europea 2020».

Así, el Decreto-ley catalán 1/2009 se inscribe en la línea de las políticas europeas de seguimiento de la Agenda Territorial Europea y la Carta de Leipzig («Hacia un programa de acción europeo para el desarrollo espacial y la cohesión territorial» (PA_TA(2008)0069)) a favor de poner en marcha políticas urbanas integradas de movilidad climática y energéticamente sostenibles, teniendo en cuenta de forma conjunta las dimensiones social, económica y medioambiental. En el mismo sentido, y especialmente en relación con el comercio minorista resulta conveniente mencionar el Informe de la Comisión relativo al *Ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución «Hacia un mercado interior del comercio y de la distribución más justo y eficaz en la perspectiva 2020»*

<http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0355:FIN:ES:PDF>

En el referido Informe se efectúa un primer balance basado en el análisis de los problemas que afectan o que pueden afectar desde la perspectiva del mercado interior a los resultados económicos, sociales y ambientales de las empresas que operan en el sector del comercio y de la distribución, y con vistas al impulso del mercado interior anunciado en la Estrategia para la Europa del 2020. Además, se destacan varios objetivos para lograr que las empresas del sector puedan aprovechar al máximo la libertad que brinda el mercado interior, pero respetando al mismo tiempo los objetivos de cohesión económica, social y territorial y de protección de los trabajadores.

Como decíamos anteriormente y en el contexto de las políticas europeas mencionadas anteriormente, la propia Exposición de motivos contiene en su apartado II una explicación muy extensa, pormenorizada y detallada de las razones llevaron al Gobierno de la Generalidad a incorporar en la regulación en materia de implantación comercial a las restricciones territoriales, de modo que, tratándose de *«razones imperiosas de interés general»* de tipo urbanístico, medioambiental y de preservación del patrimonio histórico-artístico son permitidas por el propio artículo 11.2 de la Ley del Estado 17/2009, así como por la Directiva de Servicios (en su Considerando 40, y en los artículos 4.8, 10, 14 y 15).

Resulta conveniente reproducir la Exposición de motivos, a los efectos de corroborar lo anteriormente expuesto, en el sentido de acreditar en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.2, segundo párrafo de la Ley estatal 17/2009 cómo la regulación catalana en materia de emplazamiento comercial incluye la motivación de los requisitos en ella exigidos. La Exposición de motivos establece:

«Teniendo en cuenta esta competencia exclusiva de la Generalidad y lo que establece el artículo 113 del Estatuto de autonomía, es necesario adaptar la normati-

va reguladora de la ordenación de los equipamientos comerciales a lo que establece la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior. Esta adaptación debe preservar la prosecución de determinados objetivos fundamentados en razones imperiosas de interés general de tipo urbanístico, medioambiental y de preservación del patrimonio histórico-artístico, que ampara la propia Directiva y que se concretan al garantizar el ejercicio de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el ámbito territorial de Cataluña; establecer las directrices a las que se deben adecuar los establecimientos comerciales con el fin de satisfacer las necesidades de la ciudadanía, e impulsar un modelo de urbanismo comercial basado en la ocupación y la utilización racional del territorio, con usos comerciales que permitan un desarrollo sostenible; contribuir al establecimiento de modelos de ocupación del suelo que eviten al máximo la dispersión en el territorio; reducir la movilidad y evitar desplazamientos innecesarios, tanto de personas como de mercancías que congestionen las infraestructuras públicas e incrementen la contaminación atmosférica derivada del tráfico de vehículos inherente a la dinámica de funcionamiento de determinados tipos de establecimientos Comerciales [...] favorecer el equilibrio territorial en todas las comarcas y zonas urbanas de los municipios, para que se pueda disponer de una red de servicios comerciales suficiente y adaptada a las demandas de las personas consumidoras y usuarias de todo el territorio; alcanzar un alto nivel de protección de las personas y del medio ambiente en conjunto, para garantizar la calidad de vida, mediante la utilización de los instrumentos necesarios que permitan prevenir, minimizar, corregir y controlar los impactos ambientales que la implantación de establecimientos y el ejercicio de las actividades comerciales comportan y favorecer un desarrollo económico sostenible, con los mínimos condicionantes posibles, en coherencia con los objetivos establecidos de preservación del medio ambiente.

Además, atendiendo a la experiencia alcanzada, junto con la evolución constante inherente a la actividad comercial, es aconsejable adecuar los mecanismos necesarios para conseguir los objetivos mencionados adaptando los criterios de valoración y de planificación a la realidad actual del territorio, teniendo en cuenta las competencias atribuidas a la Generalidad de Cataluña en materia de ordenación del territorio y urbanismo por el artículo 149 del Estatuto de Autonomía. En esta línea, hay que introducir una distinción entre los establecimientos comerciales en función de su localización en el territorio, en concordancia con la planificación territorial y urbanística, teniendo en cuenta, especialmente, su incidencia sobre la movilidad, el medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico.

Esta distinción se materializa, tanto en relación a la previsión de localización como en relación con el nivel de la intervención administrativa.»

Además, a los efectos de identificar también qué preceptos de la parte dispositiva de la norma contribuyen también a la motivación de los condicionantes existentes en el régimen de intervención administrativa en la materialización del uso comercial y a los efectos de acreditar el requisito exigido en el segundo párrafo del artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009, debemos mencionar el ya reproducido artículo 4.2 del Decreto-ley catalán 1/2009, que establece los objetivos que se persiguen con los principios rectores de la norma, en tanto que condicionan la localización de determinados emplazamientos comerciales, y que se deben poner en relación con el artículo 15 de la misma norma, toda vez que, en el mismo se establecen cuáles son los criterios que se deben valorar antes de conceder o denegar la licencia comercial del emplazamiento, destacando que se trata estrictamente de criterios de naturaleza urbanística, de delimitación territorial del uso comercial, medioambientales, y de movilidad.

Como consecuencia de lo anterior, podemos concluir que si la Ley básica estatal 17/2009 permite condicionar el otorgamiento de las licencias en determinadas condiciones y con unas limitaciones, la regulación de la localización y la ordenación del uso comercial del artículo 9 apartados 3 y 4, del Decreto-ley catalán 1/2009 en la redacción dada por la Ley de Cataluña 9/2011, es plenamente acorde con la legislación básica del Estado, es decir, con el artículo 11 apartados 1 a) y 2 de la Ley estatal 17/2009, por no ser discriminatoria, estar fundamentada en razones imperiosas de interés general, ser proporcionada y además por haber concurrido el requisito de la notificación y motivación de los exigidos en el segundo párrafo del artículo 11.2 de la referida ley estatal.

SEGUNDO. EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE CATALUÑA 9/2011 RESPETA LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 6.2 DE LA LORCOMIN YA QUE LOS REQUISITOS CUANTITATIVOS Y TERRITORIALES PARA LA IMPLANTACIÓN DE LOS MEC, GEC Y GECT EN LAS TRAMAS URBANAS CONSOLIDADAS (TUC) DE DETERMINADOS MUNICIPIOS ATIENDEN CONJUNTAMENTE A CRITERIOS BASADOS EN RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL, RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES, EL MEDIO AMBIENTE Y LA ORDENACIÓN TERRITORIAL.

La parte recurrente afirma en su escrito de demanda que las reglas contenidas en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, restablecen en realidad, una limitación prevista en la Ley de Cataluña 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales (que fue derogada por el Decreto-ley catalán 1/2009), al considerar que la normativa existente y que contenía la limitación, era contraria a la Directiva de Servicios.

La contradicción con la ley básica del Estado, en concreto, con el artículo 6.3 de la LORCOMIN que fundamenta el motivo de inconstitucionalidad se basa, a criterio de la recurrente, en el hecho de que el precepto impugnado supedita la localización de los establecimientos comerciales en relación con los MEC, GEC y GETC en las TUC de municipios de más de 5.000 ó 50.000 habitantes o asimilables o que sean capital de comarca, en función del baremo poblacional y, en consecuencia, el hecho de hacer depender la instalación de establecimientos comerciales de la existencia de un determinado volumen de población en los municipios *«entraña un análisis de oferta y demanda que se ha de configurar como un requisito de naturaleza económica»*.

Como ya hemos afirmado anteriormente, la regulación de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, obedece a la voluntad del legislador autonómico de establecer una ordenación y planificación del uso comercial propios, con el claro objetivo de establecer un equilibrio entre la regulación de la implantación de los equipamientos comerciales, y el correspondiente impacto territorial, urbanístico y medioambiental que la misma conlleva, razones que a criterio de esta representación se basan en *«razones imperiosas de interés general»* por tener cabida, no sólo en la Ley estatal 17/2009, sino también en la LORCOMIN, en los términos que seguidamente se expondrán.

En este sentido, destacar que el modelo comercial catalán con una larga tradición a lo largo de los años, tiene sus propias características y responde a un modelo de actividad comercial concreto, de modo que los operadores que deseen actuar en el territorio catalán deben someter su actividad de comercio a normas administrativas, están obligados a cumplir con la normativa de protección medioambiental, con la normativa de urbanismo y se someten a las prescripciones reguladoras a la protección de los usuarios y consumidores. Todo ello entra en conflicto con una concepción centralizadora y homogénea de las leyes básicas del Estado que sirven de contraste para poder enjuiciar la contradicción denunciada.

De hecho, esta representación ya manifestó anteriormente que la simple transposición formal mediante la Ley estatal 17/2009 de la Directiva de Servicios comportó que, en el momento de llevar a cabo la integración en el ordenamiento jurídico interno de la normativa básica, no se tuviese en cuenta la lógica de las normas de reparto de competencias en materia de comercio interior, de modo que si se lleva a cabo una interpretación extensiva y sesgada de la normativa básica lograremos encontrar otros puntos de contradicción o conflicto con el Decreto-ley catalán 1/2009, además de los ya invocados en la demanda.

Expuesto lo anterior, se procede a argumentar la falta de contradicción denunciada por la recurrente entre la regulación de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, con el artículo 6.3 de la LORCOMIN.

La parte recurrente alega que el hecho de hacer depender la instalación de los establecimientos comerciales de la existencia de un determinado volumen de población en los municipios *«entraña un análisis de oferta y demanda que se ha de configurar como un requisito de naturaleza económica prohibido por los artículos 6.3 LORCOMIN y 10 e) de la Ley 17/2009, además de por los artículos 14.5 y 15.2 a) de la propia Directiva 2006/123/CE»*.

El referido artículo 6.3 alude a la prohibición del sometimiento de las autorizaciones a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, con la correspondiente evaluación del impacto económico, o que se hagan valoraciones de los productos o servicios que se van a comercializar, en función de demandas preexistentes. En definitiva, el referido precepto finalmente afirma: *«Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica»* de modo que en el mismo sentido, y según lo establecido en el tercer párrafo del artículo 6.1 de la LORCOMIN, en ningún caso constituyen *«razones imperiosas de interés general»* aquellas que sean de índole estrictamente económica.

Como hemos ido manifestando a lo largo de las presentes alegaciones y especialmente, en el apartado Primero anterior, el hecho de afirmar que la regulación contenida en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, para los MEC GEC y GECT a los efectos de que se implanten en las TUC de unos determinados municipios, se basa supuestamente en requisitos de carácter económico, carece totalmente de fundamento toda vez que, en ningún precepto del Decreto-ley catalán se incluye una prueba de valoración económica prohibida por los artículos 14.5 de la Directiva de Servicios, por el artículo 10 de la Ley estatal 17/2009 y por el artículo 6.3 de la LORCOMIN a la que acabamos de hacer referencia.

Por otro lado, además de negar categóricamente que el precepto impugnado contiene un requisito de naturaleza económica, debemos concluir que es evidente que el mismo, se acoge plenamente y en los términos que seguidamente se verán, en el artículo 6.2 de la LORCOMIN, que implementa la noción de *«razón imperiosa de interés general»* establecida anteriormente en el artículo 3.11 de la Ley estatal 17/2009 y acuñada por el TJUE.

El artículo 6 de la LORCOMIN proclama en su apartado 1, como norma general, la libertad de establecimiento de las instalaciones comerciales, pero establece la posibilidad de que el régimen jurídico regulador de la instalación de los mismos, una vez aplicados el juicio de proporcionalidad, según lo establecido en el artículo 5.c) de la Ley estatal 17/2009 y teniendo en cuenta la concurrencia del principio de no discriminación y de las razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, de acuerdo con lo que se establece en el apartado 2, pueda contemplar unos condicionamientos determinados. Finalmente, se exige del mismo modo que el apuntado en el artículo 11.2 de la Ley estatal 17/2009 que las condiciones se motiven suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. En este sentido, el artículo 6.2 de la LORCOMIN establece:

«2. Los requisitos que se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales atenderán conjuntamente a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico.»

En todo caso los requisitos, y en su caso los criterios de concesión de la autorización, deberán ser proporcionados, no discriminatorios, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes y accesibles».

Como ya hemos acreditado anteriormente, la regulación del emplazamiento territorial de las MEC, GEC y GETC en determinadas zonas de los municipios responde a razones imperiosas de interés general que nada tienen que ver con razones de índole económica afectadas, sino que se fundamentan única y exclusivamente en las necesidades derivadas de la planificación territorial y urbanística, en su incidencia sobre la movilidad, el medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico, y sobre la necesidad de asociar distintos valores: la cohesión económica y social, la competitividad del comercio, la conservación de los recursos naturales y un desarrollo urbanístico y territorial sostenible, teniendo acogida, por este motivo, dentro de las previsiones del apartado 2 del artículo 6 de la LORCOMIN.

Valga hacer un simple análisis comparativo entre lo establecido en el artículo 6.2 de la LORCOMIN y las disposiciones directivas del artículo 4 del Decreto-ley catalán 1/2009 para determinar que el motivo de inconstitucionalidad alegado carece de fundamento. En este sentido, destacar que el artículo 4, en su apartado 1, se refiere exclusivamente a los principios que rigen el régimen de intervención administrativa y también los relativos a la localización y ordenación del uso comercial, los cuales son: el de no discriminación; responder a necesidades justificadas por razones imperiosas de interés general; el de proporcionalidad de las

medidas adoptadas por las razones imperiosas de interés general que las motivan; objetividad, claridad y transparencia, y finalmente publicidad y accesibilidad. Además, el apartado 2 del referido artículo 4 somete la actividad de la administración autonómica al cumplimiento de los principios mencionados anteriormente.

Asimismo, se puede concluir que de la lectura conjunta del artículo 6.2 de la LORCOMIN y del artículo 4 del Decreto-ley catalán 1/2009, se desprende la similitud y la congruencia de ambos preceptos, lo que viene a rechazar la contradicción denunciada por la parte recurrente y a poder afirmar que carece de fundamento la inconstitucionalidad mediata o indirecta mediante la legislación básica, conformada por la LORCOMIN y la Ley estatal 17/2009.

Establecido todo lo anterior, la lógica de la argumentación de la recurrente carece totalmente de apoyo, ya que ni la Directiva ni las leyes básicas prohíben, en términos absolutos, limitaciones cuantitativas ni territoriales. Además, tal y como hemos ido demostrando a lo largo de las presentes alegaciones, en ningún lugar se establece la libertad de establecimiento en términos absolutos, de modo que la invocación por parte de la recurrente sin ningún tipo de limitación o contenido, carece totalmente de fundamento y no puede sustentar la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

En consecuencia, la regulación de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, obedece a criterios plenamente justificados que se incluyen perfectamente dentro de la legislación básica del Estado, concretamente, dentro del artículo 6.2 LORCOMIN, toda vez que los requisitos que se incluyen en el precepto impugnado obedecen a razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación territorial y con la conservación del patrimonio histórico y artístico.

Por todo ello, al Tribunal Constitucional,

SOLICITA:

Que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo, tenga por evacuado el trámite conferido y por formuladas las alegaciones precedentes con relación al recurso de inconstitucionalidad número 5491/2012 planteado por el Presidente del Gobierno contra el artículo 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, por el que se modifican los apartados 3 i 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Catalunya, y en mérito a las mismas y previos los trámites oportunos, dicte en su día sentencia en la que desestimando íntegramente el recurso

de inconstitucionalidad interpuesto se declare la plena constitucionalidad del artículo 114 de la referida Ley 9/2011.

OTROSÍ DICE:

Que habiendo sido invocado el artículo 161.2 de la Constitución por la representación del presidente del Gobierno, de conformidad con el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de septiembre de 2012, el Tribunal ha acordado la suspensión automática del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 objeto de impugnación, desde la fecha de interposición de la demanda para las partes legitimadas en el proceso, y desde que aparezca publicada la suspensión en el *Boletín Oficial del Estado* para los terceros. No obstante lo anterior, esta representación considera que procede el levantamiento inmediato de la citada suspensión, sin que la resolución sobre este extremo deba demorarse hasta los cinco meses desde que fue acordada.

a) Posibilidad de proceder al levantamiento inmediato de la suspensión de la vigencia y aplicación del artículo impugnado.

El Tribunal Constitucional ha admitido en más de una ocasión la posibilidad de que en determinadas circunstancias se acuerde el levantamiento de la suspensión de la norma impugnada, sin tener que esperar al agotamiento del plazo de cinco meses establecido en el artículo 161.2 CE.

Ello es así porque el propio precepto constitucional parece admitir dicha posibilidad al establecer como máximo, el plazo de cinco meses dentro del cual el Tribunal deberá ratificar o levantar la suspensión acordada en su momento, de forma imperativa y a instancias del Gobierno, por invocación del referido precepto constitucional. De hecho, y en consonancia con lo previsto en el artículo 161.2 CE, la propia doctrina constitucional ya ha reconocido en reiteradas ocasiones que los cinco meses son, precisamente el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión y que se incluye «entre las potestades de este Tribunal ratificar o levantar la suspensión dentro de este plazo» (ATC 157/2008, de 12 de junio FJ 2).

En el mismo sentido, y por todos, cabe citar, entre otros, los AATC 355/1989, de 20 de junio, FJ 1; 154/1994, de 3 de mayo, FJ 1; 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; 176/2002, de 1 de octubre, FJ 1; 99/2003, de 6 de marzo, FJ5, y en especial, el ATC 417/1997, de 16 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 1 se dice:

«[...] debe recordarse a este respecto que, según doctrina ya consolidada, nada impide a la Comunidad Autónoma autora de la Ley recurrida solicitar anticipadamente –esto es, antes del transcurso de los cinco meses a los que alude el art. 161.2 CE– el levantamiento de la suspensión (AATC 1140/1987, 355/1989 y 504/1989), toda vez que el tenor literal de dicha disposición cons-

titucional indica que los cinco meses son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose, por tanto, entre las atribuciones de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo. De otro lado, tampoco el art. 30 LOTC veda en modo alguno que este Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión sin necesidad de agotar el reiterado plazo de cinco meses (AATC 154/1994, 221/1995, 222/1995 y 292/1995)».

Con la intención de apuntar brevemente cuáles son los parámetros que a criterio del Alto Tribunal rigen la decisión sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión, y sin perjuicio de que esta representación los desarrolle posteriormente poniéndolos en relación con el precepto impugnado, debemos destacar que las resoluciones del Tribunal Constitucional acerca del mantenimiento o no de la suspensión automática, queda presidida por la ponderación de los intereses en juego, por el examen de las situaciones creadas por la norma, por la naturaleza de los actos impugnados regidos por el principio de presunción de la constitucionalidad de las normas objeto del conflicto, y por la consistencia de las razones que aporte el Gobierno en defensa del referido mantenimiento. En consecuencia, y partiendo siempre, según una consolidada jurisprudencia constitucional recaída en diversos incidentes de suspensión, es preciso que en el presente supuesto se ponderen los intereses en presencia, a saber tanto el general y público, como el particular y privado de terceras personas afectadas y se analicen los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la vigencia o aplicación de la disposición o resolución impugnada (AATC 727/1984, de 22 de noviembre, FJ 2; 753/1984, de 29 de noviembre, FJ 2; 175/1985, de 7 de marzo, FJ único; 355/1989, de 20 de junio, FJ 3; 329/1992, de 27 de octubre, FJ 2; 46/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 251/1996, de 17 de septiembre, FJ 1; 231/1997, de 24 de junio, FJ 1; 417/1997, de 16 de diciembre, FJ1; 169/1998, de 14 de julio, FJ 1; 218/1998, de 14 de octubre, FJ 1; 18/1999, de 26 de enero, FJ 1; 72/1999, de 23 de marzo, FJ 1; 100/2002, de 5 de junio FJ 2; 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, y 157/2008, de 12 de junio, FJ2).

b) Naturaleza de la institución suspensiva del artículo 161.2 CE y el principio de legitimidad constitucional del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

La potestad gubernamental de veto suspensivo establecida en el artículo 161.2 CE en el seno de los procedimientos constitucionales instados contra las Comunidades Autónomas aparece como una medida estrictamente procesal, de naturaleza cautelar o de protección preventiva sobre la cual el propio Tribunal Constitucional se deberá pronunciar y sin que por ello deba entrar en el fondo del asunto. En este sentido, este Tribunal ha venido reconociendo que en la opera-

ción de ponderación de los intereses en presencia a los efectos de poder adoptar la correspondiente decisión sobre el mantenimiento o levantamiento del precepto o de la norma impugnada, única y exclusivamente deben tenerse en cuenta las situaciones de hecho que se derivan del análisis de las normas impugnadas y en atención al carácter cautelar de la medida, al margen pues de la viabilidad de las pretensiones que las partes han formulado (AATC 100/2002, de 5 de julio, FJ 2, y 176/2002, de 1 de octubre, FJ 1).

En consecuencia, y partiendo de esta óptica cautelar el Tribunal debe tomar en consideración la naturaleza excepcional de la suspensión de las leyes, derivada de la presunción de constitucionalidad de las mismas, como consecuencia del principio democrático. Por todo ello, el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado derivada de la invocación gubernamental del artículo 161.2 CE debe determinarse, de acuerdo con la doctrina consolidada de ese Tribunal y mantenida en el ya citado ATC 417/1997, atendiendo a lo siguiente:

«[...] la presunción de legitimidad de que gozan las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular (AATC 154/1994 y 221/1995); la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y el público como el particular de las terceras personas afectadas, y, de otra parte, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de las suspensiones (especialmente, AATC 222/1995 y 291/1995); y, por último, que todo ello debe ser examinado a la luz de la naturaleza cautelar de la medida y sin prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto (por todos, AATC 154/1994 y 221/1995 de 18 de julio FJ3)».

Sobre el carácter excepcional de la institución suspensiva, el Tribunal se ha pronunciado en el sentido de afirmar que la misma *«... es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución la constatación de que la Ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la Ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional, [...] (STC 66/1985 de 23 de mayo FJ3)».*

Estrechamente vinculada con el carácter de excepcional del mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada, en cuanto excepción a la regla general de eficacia de las normas, el Tribunal ha mencionado en reiteradas ocasiones sobre la necesidad de que el Gobierno aporte cuantos razonamientos y argumentos sean suficientes a los efectos de poder justificar la necesidad de la medida suspensiva. En esta línea argumental y sobre el alcance de la referida justificación,

el Tribunal ha manifestado: *«En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que «es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995, 156/1996, y 100/2002)» (ATC 176/2004, de 11 de mayo, FJ 3)» (AUTO 300/2005, de 5 de julio de 2005, FJ 3), añadiendo también el Alto Tribunal que «los argumentos en los que justifique el mantenimiento de la suspensión solicitada han de ser aportados y razonados con detalle ...» (AATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 5, y 189/2001, de 3 de julio, FJ1) y «desarrolladas de forma convincente por quien las alega» (ATC 29/1990, de 16 de enero, FJ 1) de modo que «el mecanismo previsto en el artículo 161.2 no pueda ser prolongado sin una justificación expresa y suficiente (ATC 154/1994)» (ATC 221/1995, de 18 de julio, FJ 3).*

A mayor abundamiento, el Alto Tribunal también ha venido a exigir a quien deba probar la necesidad de la medida cautelar solicitada que, la verosimilitud de los perjuicios invocados y que sirven de soporte para justificar el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado no puede quedar condicionada a la necesidad de proceder al análisis de fondo del asunto, evitando por ello, que se aporten suposiciones o aproximaciones de hecho. En este sentido, debe mencionarse el ATC 189/2001 de 3 de julio que en su FJ 2 establece: *«Ya dijimos con ocasión del mismo trámite incidental de otro tributo autonómico, en el que el Abogado del Estado empleaba el mismo argumento, que la verosimilitud de los perjuicios invocados por el Abogado del Estado, meramente potenciales e hipotéticos, aparece condicionada en este supuesto a que en la Sentencia resuelva en su momento el recurso de inconstitucionalidad».*

Finalmente, el Alto Tribunal ha exigido que la decisión sobre el mantenimiento o la suspensión del precepto impugnado debe de adoptarse previa valoración o ponderación de un lado, de los intereses concernidos ya sean públicos y generales o particulares y privados de terceros afectados y de otro, de los *«perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación»* (ATC 69/2012 de 17 de abril FJ2) que se derivarían tanto del mantenimiento, como del levantamiento de la suspensión de la vigencia del precepto impugnado, es decir, del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, desvinculando la referida operación de ponderación en relación con la cuestión de fondo y del hipotético resultado obtenido en la resolución final del procedimiento constitucional.

En este sentido, es reiterada la doctrina constitucional que corrobora lo anteriormente expuesto, como ha in-

dicado en el ATC 44/2011, de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico 2: «Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina 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 105/2010, de 29 de julio, FJ 2)».

En el mismo sentido, y entre otras muchas, se ha pronunciado este Tribunal en las AATC 189/2001, de 3 de julio FJ 1; 176/2002, de 1 de octubre, FJ 1; 105/2010, de 29 de julio, FJ 2; 42/2011, de 12 de abril, FJ2, y 69/2012, de 17 de abril, FJ2.

Finalmente, destacar que de la lectura de la jurisprudencia constitucional anteriormente reproducida el Alto Tribunal exige que en la operación de ponderación no se tenga en cuenta en ningún caso, ni la cuestión de fondo objeto de análisis jurídico-constitucional, toda vez que no puede existir ninguna vinculación entre la necesidad de la medida adoptada en el procedimiento incidental y el contenido de la resolución de fondo que en su día se pueda adoptar, ni el margen de viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda (además de las anteriormente reproducidas cabe citar también las AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ5; 157/2008, de 12 de junio, FJ 4; 114/2011, de 19 de junio, FJ 4, y 95/2011, de 21 de junio, FJ4).

c) Ponderación de los intereses en presencia en este procedimiento de inconstitucionalidad: únicamente se producen daños reales y perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación si se mantiene la suspensión del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

Como consecuencia de todo lo anterior, y de conformidad con la doctrina constitucional reseñada, la decisión del mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011 mediante el cual se da nueva redacción al artículo 9 apartados 3 y 4, del Decreto-ley catalán 1/2009 en materia de regulación de la localización y la ordenación del uso comercial, debe adoptarse partiendo de la constitucionalidad del artículo impugnado, circunstancia que comporta que el mantenimiento de la suspensión deberá constituir una medida excepcional

acordada al margen de la viabilidad de las pretensiones formuladas en la demanda, y en base a la ponderación de los intereses públicos y privados en presencia, así como de los daños reales y perjuicios irreparables de difícil o imposible reparación que se derivarían del mantenimiento de la suspensión de su vigencia y aplicación.

En el supuesto del precepto impugnado en este procedimiento constitucional esta representación analiza cuáles son los intereses concernidos, tanto generales y públicos, como privados o particulares de las personas afectadas, así como como los daños reales y perjuicios irreparables de difícil o imposible reparación que se derivarían del mantenimiento de la suspensión de su vigencia y aplicación ya acordada de forma imperativa, a instancias del Gobierno.

Para ello es necesario determinar primeramente, cuál es el alcance material de la modificación introducida por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, en la regulación de la localización y la ordenación del uso comercial contenida en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto ley 1/2009, para poder determinar seguidamente el alcance exacto de los efectos producidos sobre los intereses concernidos para el caso de que mantenga la suspensión adoptada de forma cautelar.

En relación con el alcance material del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009 que regula la «Localización y ordenación del uso comercial», en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, debemos afirmar que el apartado 1 del referido artículo establece los parámetros generales a tener en cuenta a los efectos de implantar los establecimientos comerciales condicionados al uso comercial para la categoría correspondiente; y el apartado 2 regula la implantación de los pequeños establecimientos comerciales (PEC) determinando las zonas donde pueden implantarse estableciendo de este modo, una cierta preferencia hacia las zonas incluidas dentro del suelo considerado urbano y urbanizable.

El apartado 3 del artículo 9 (en la redacción dada por el artículo 114, apartado 1 de la Ley 9/2011), establece la regulación de los establecimientos comerciales de las categorías MEC y GEC en el sentido de que, como norma general, sólo pueden implantarse en las TUC de los municipios de más de 5.000 habitantes, o asimilables o que sean capital de comarca, para seguidamente establecer la posibilidad de que se puedan implantar los mismos fuera de la trama urbana consolidada (TUC), si la implantación se produce dentro de unas zonas de acceso restringido de las estaciones de las líneas del sistema ferroviario, de los puertos clasificados de interés general y de los aeropuertos con la categoría de comerciales según el «Plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña 2009-2015».

Se debe señalar que el mismo apartado 3, en aras del cumplimiento del principio de seguridad jurídica, in-

corpora la definición de asimilable en el sentido de que tienen esta condición cuando un municipio de más de 5.000 habitantes tenga una «población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esa cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT)».

El apartado 4 del referido artículo 9 (también en la redacción dada por el artículo 114, apartado 2 de la Ley de Cataluña 9/2011), establece la regulación del emplazamiento de GETC en el sentido de que únicamente pueden implantarse en las TUC de los municipios de más de 50.000 habitantes, o asimilables, o que sean capital de comarca. Del mismo modo que en el supuesto anterior, en el mismo apartado 4 se incorpora también en beneficio del mismo principio de seguridad jurídica la definición de asimilable en el sentido de que tienen esta condición, cuando un municipio de más de 50.000 habitantes tenga una «población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esa cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT)».

Finalmente, mencionar el apartado 5 del referido artículo 9 que regula la implantación de los establecimientos comerciales que presentan ciertas particularidades y que son denominados por el Decreto-ley catalán 1/2009 como singulares, los cuales pueden implantarse en todos los ámbitos donde el planteamiento urbanístico admita el uso comercial.

En definitiva, y a modo de recapitulación, la modificación que incorpora el artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, supone en primer lugar, incorporar los criterios para determinar cuándo un municipio tiene la condición de «asimilable» a los efectos de que se pueda implantar en su respectiva trama urbana un MEC, un GEC o un GECT, eliminando la remisión de tal regulación a la vía reglamentaria en aras del principio de seguridad jurídica, y en segundo lugar, establece el régimen jurídico que regula la implantación de los MEC y GEC fuera de las TUC, excluyendo definitivamente tal posibilidad cuando se trate de emplazar fuera de las referidas tramas un gran establecimiento comercial territorial (GECT).

Debe destacarse que la suspensión del artículo 114 Ley de Cataluña 9/2011, acordada de forma imperativa y con efectos para las partes desde el 1 de octubre de 2012, y con efectos hacia terceros desde el 24 de octubre del 2012, ha comportado un cambio sustancial sobre el régimen de implantación de los equipamientos comerciales, toda vez que actualmente nos encontramos con una situación totalmente indeseada que afecta, como más adelante se verá, no solamente los intereses concernidos, sino que atenta el principio constitucional de seguridad jurídica.

Ello es así toda vez que, mientras los PEC y los establecimientos comerciales singulares disponen del

régimen jurídico regulador de su implantación establecido respectivamente, en los apartados 2 y 5 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, no sucede lo mismo con el resto de establecimientos ya que con motivo de la suspensión cautelar se ha producido un vacío normativo que afecta a la regulación de los MEC, GEC y GECT, toda vez que la suspensión del artículo no afecta únicamente a la posible implantación de los mismos fuera de las TUC (que es en realidad el cambio normativo operado por la Ley de Cataluña 9/2011, respecto al régimen anterior establecido por el Decreto-ley catalán 1/2009 que se ha venido aplicando desde el 29 de diciembre de 2012), sino también a la implantación de los referidos establecimiento dentro de las TUC. En consecuencia, y a fecha de hoy, de mantenerse la suspensión el régimen jurídico que debe regular la implantación de los establecimientos comerciales de las categorías MEC, GEC y GECT, es totalmente inexistente.

Para poder tomar la decisión definitiva sobre la suspensión del precepto impugnado esta representación analiza de conformidad con la doctrina constitucional anteriormente apuntada, cuáles son los intereses concernidos y cuáles son los efectos de difícil o imposible reparación que se producirán, tanto en el supuesto de que se mantenga la suspensión, como en el caso contrario, a saber si se acuerda levantar la referida institución cautelar.

En relación con la posibilidad de que el Tribunal decida mantener la suspensión del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, resulta evidente que de entrada, tal y como acabamos de afirmar, lo que comporta es la existencia de un vacío normativo que afecta el régimen jurídico regulador de la implantación de los MEC GEC y GECT, no solamente fuera de las TUC de determinados municipios, sino en cualquier parte del territorio. En este contexto de falta de regulación del régimen de implantación territorial señalado, es evidente que afecta de forma determinante en tanto que perjudica los intereses de naturaleza general y pública configurados en el presente supuesto, por la necesidad de establecer un control sobre la posible expansión territorial urbana evitando que esta sea indiscriminada, así como por la necesidad de proteger los intereses públicos fundamentados en razones imperiosas de interés general de tipo urbanístico, medioambiental y de preservación del patrimonio histórico y artístico que inspiran el régimen jurídico de implantación territorial Decreto-ley catalán 1/2009, y que como hemos visto anteriormente en el cuerpo de las presentes alegaciones, son amparados y protegidos por la propia Directiva de Servicios.

En caso de que se decida mantener la suspensión del artículo 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, se trataría de introducir un vacío normativo en relación con una regulación que afectaba la implantación de las MEC, GEC y GECT y que ha estado vigente desde el 29 de

diciembre de 2009 (fecha de entrada en vigor del Decreto-ley catalán 1/2009), ya que la modificación introducida por el artículo 114 de la Ley de Catalunya 9/2011, ha afectado desde el punto de vista material, solamente a la definición de municipio como «asimilable» y a la regulación de los referidos establecimientos comerciales de gran formato fuera de las TUC de determinados municipios.

El hecho de que el legislador en el momento de elaborar la Ley de Catalunya 9/2011, haya optado por la técnica normativa de volver a reproducir íntegramente la redacción de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009 una vez modificado, no debe ser óbice para valorar la conveniencia de la necesidad de seguir manteniendo el régimen jurídico de la implantación territorial vigente en su mayor parte desde el 29 de diciembre de 2012, toda vez que los perjuicios que se producirían en caso de mantenerse la suspensión serían de difícil o imposible reparación, ya que tendríamos la implantación indiscriminada en todo el territorio de Catalunya de los establecimientos comerciales de gran formato (MEG, GEC y GECT) con los correspondientes efectos negativos que, de forma irreversible se producirían y que afectarían gravemente la ordenación urbanística, el medio ambiente y la protección del patrimonio histórico y artístico.

En relación con la posibilidad de que este Tribunal decida proceder al levantamiento de la suspensión, manteniendo la vigencia y aplicación del régimen de implantación general de los MEC GEC y GECT, no solamente fuera de las TUC de determinados municipios, sino en cualquier parte del territorio, y que se incluye en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el artículo 114 de la Ley de Catalunya 9/2011, es preciso afirmar que en ningún caso, se podrán producir perjuicios de imposible o difícil reparación una vez valorados los intereses confluyentes.

Ello es así por cuanto que, si se procede al levantamiento de la suspensión, se mantiene básicamente el régimen jurídico regulador de la implantación de los MEC GEC y GECT, existente desde el 29 de diciembre de 2012, de modo que, hasta que no se proceda a analizar el fondo de la controversia constitucional no se podrán implantar los referidos establecimientos de gran formato (MEC GEC y GECT), fuera de las TUC de determinados municipios. Concretamente, y con el fin de valorar con más detalle los efectos que se producirían por el referido levantamiento de la institución cautelar, es preciso mencionar que se mantendría la supresión de la excepción de la implantación fuera de la TUC de municipios de más de 5.000 habitantes, o que sean asimilables o capitales de comarca de los MEC y GEC en relación con las zonas colindantes, pero se mantendría la posibilidad de que se pueda efectuar el emplazamiento de los mismos si se lleva a cabo en una zona de acceso restringido de las estaciones de tren, puertos y

aeropuertos y además, se mantendría la supresión de la implantación de los GECT fuera de las TUC de los municipios demás de 50.000 habitantes o que sean asimilables o capitales de comarca.

Por todo ello, y 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 y privado, toda vez que, los operadores económicos podrán iniciar las gestiones para solicitar las correspondientes licencias de implantación, y sin que el régimen jurídico en vigor hasta la fecha, les haya generado ningún perjuicio económico, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad lo único que va a producir será una ampliación pro futuro de sus expectativas de negocio. Finalmente, y en caso de que este Tribunal acuerde la constitucionalidad del precepto impugnado, no hay ningún interés afectado ni perjuicio ocasionado.

De todo lo expuesto anteriormente se deduce que, en caso de acordar el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado, se va a recuperar el régimen jurídico relativo a la implantación territorial incluido en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-Ley catalán 1/2009, en la redacción dada por el referido artículo 114 de la Ley de Catalunya 9/2011, el cual no va a afectar los intereses en presencia, tanto el general y el público como el particular de las terceras personas afectadas, y además no va a producir perjuicios de imposible o difícil reparación con motivo del levantamiento de la referida institución cautelar.

Por todo ello, al Tribunal Constitucional,

OTROSÍ SOLICITA

Que, de conformidad con lo que se manifiesta en el anterior otrosí, y previos los trámites oportunos, acuerde el levantamiento inmediato de la suspensión del artículo 114 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Catalunya, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-Ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre de ordenación de los equipamientos comerciales de Catalunya

Barcelona para Madrid, a 21 de noviembre de 2012

Anna Casas i Gregorio
Letrada del Parlamento de Catalunya.

4.90. RÈGIM INTERIOR

4.90.10. CÀRRECS I PERSONAL

Resolució de cessament de personal eventual del Parlament de Catalunya**Resolució****RESOLUCIÓ DE CESSAMENT DE DOLORS BALAGUÉ I SORT COM A PERSONAL EVENTUAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA**

El 20 de desembre de 2010, Dolors Balagué i Sort va ésser nomenada secretària de la Secretaria Segona de la Mesa, com a personal eventual del Parlament.

D'acord amb el Decret 104/2012, de l'1 d'octubre, de convocatòria d'eleccions al Parlament de Catalunya i de la seva dissolució, el 2 d'octubre de 2012, el Parlament de Catalunya queda dissolt.

El 21 de novembre de 2012, Dolors Balagué i Sort sol·licita deixar sense efecte el seu nomenament com a personal eventual i reingressar al servei actiu com a funcionària de carrera de l'escala d'administradors del Cos d'Administradors Parlamentaris del Parlament.

De conformitat amb el que estableix l'article 37.3 i 5 dels Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya, i fent ús de les atribucions que em confereix la normativa vigent,

RESOLC:

Fer cessar Dolors Balagué i Sort, secretària de la Secretaria Segona de la Mesa, com a personal eventual, amb efectes del 26 de novembre de 2012, tot agraint-li els serveis prestats.

Contra aquest acord, que exhaureix la via administrativa, es pot interposar, de conformitat amb el que estableix la Llei de l'Estat 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, modificada per la Llei de l'Estat 4/1999, del 13 de gener, un recurs potestatiu de reposició davant la presidenta del Parlament, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la notificació de l'acord, o bé un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la notificació de l'acord, de conformitat amb la Llei de l'Estat 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les persones interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin pertinent per a la defensa de llurs interessos.

Palau del Parlament, 22 de novembre de 2012

La presidenta del Parlament
Núria de Gispert i Català
