

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4318 *Pleno. Sentencia 26/2012, de 1 de marzo de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 5061-2001. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. Competencias sobre igualdad básica, legislación civil y mercantil, ordenación general de la economía y bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas; comercio interior y defensa de los consumidores y usuarios: nulidad de los preceptos legales autonómicos que contravienen la normativa básica en la definición del comercio minorista, la fijación del límite diario de horarios comerciales y la regulación de determinados tipos de venta; inconstitucionalidad de aquellos otros preceptos legales que limitan la apertura de nuevos establecimientos comerciales y excluyen la aplicación del régimen general de horarios comerciales a las zonas de gran afluencia turística.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5061-2001, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra determinados preceptos de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de las Illes Balears, representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 27 de septiembre de 2001, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.2; 14.1; 18; 20; 21.l b), segundo inciso; 22.1, inciso final; 27 a); 28; 35.2 y 54.1 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. En la demanda se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a fin de que se produjera la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Para el Abogado del Estado, los preceptos objeto del recurso de inconstitucionalidad vulneran las competencias del Estado pues señala que, siendo cierto que la Comunidad Autónoma ostenta competencias para aprobar una regulación sobre la actividad comercial, dicha regulación ha de establecerse respetando determinadas competencias estatales que en los términos que resumidamente se exponen a continuación no habrían sido respetadas.

Así, el art. 4.2 se considera inconstitucional en cuanto establece un concepto de comercio minorista que amplía el previsto en la normativa estatal y se proyecta sobre una actividad propia de otro sector normativo, como es la ordenación del crédito y banca, incluyendo supuestos que están fuera del concepto de comercio minorista y sujetos a su propio régimen jurídico. Todo ello supone un exceso en la definición autonómica que vulnera la competencia estatal prevista en el art. 149.1.6 CE y altera el régimen jurídico propio de la prestación de servicios financieros atribuida en exclusiva a las entidades de crédito y sujeta a una regulación especial cuyas bases corresponde establecer al Estado. Esta imposibilidad de que las regulaciones administrativas autonómicas sobre comercio interior incidan en las relaciones contractuales privadas, cuya configuración corresponde en exclusiva al Estado en virtud de sus competencias en materia de legislación mercantil y civil, habría sido confirmada ya de una forma clara por la doctrina constitucional (con cita al respecto de las SSTC 62/1991 y 264/1993).

El art. 14.1 es objeto de recurso por imponer a las autoridades administrativas competentes la prohibición de autorizar la realización de obras de instalación o ampliación, así como la apertura, de establecimientos comerciales con superficie de exposición y venta superior a determinadas medidas, regulación que produce una limitación o restricción sustantiva de la libertad de establecimiento de los comerciantes vulnerando directamente la base estatal contenida en el art. 5.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Al mismo tiempo este precepto vulneraría el art. 149.1.1 en relación con los arts. 14, 38 y 139.2, todos ellos de la Constitución, interpretados de acuerdo con las SSTC 3/1981, 96/1984 y 88/1986 pues, por su carácter absoluto, incide de un modo tan intenso y sustantivo en el ejercicio del comercio que necesariamente ha de entenderse que afecta a las condiciones básicas de ejercicio de esta actividad.

Los arts. 18, 20, 21.1 b), segundo inciso y 22.1, inciso final, regulan diversos aspectos de los horarios comerciales (número máximo de horas de apertura semanal, carácter inhábil de los domingos y festivos y limitaciones horarias para establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística) que se entienden contrarios a lo establecido en el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, norma que contiene la regulación estatal básica (ex art. 149.1.13 CE) en materia de horarios comerciales, habiendo sido recurrido ante el Tribunal Constitucional dicho Real Decreto-ley por el Gobierno balear, recurso tramitado con el núm. 5019-2000, reproduciendo ahora las alegaciones presentadas con ocasión del mismo. Partiendo del carácter básico de la regulación estatal, a los preceptos autonómicos se les imputa que establecen un régimen de horarios mucho más restringido y limitado que el básico estatal. Así el art. 18 fija un máximo de apertura de 72 horas semanales cuando la norma básica establece un mínimo de 90; el art. 20 se reputa inconstitucional por considerar los domingos y festivos como inhábiles para el ejercicio de la actividad comercial, salvo autorización del Gobierno autonómico, en contra de lo dispuesto por la norma estatal que prevé los domingos y días festivos que tendrán que permanecer abiertos los comercios; al art. 21.1 b) se le achaca la vulneración de la normativa básica estatal porque prevé limitaciones horarias especiales para los establecimientos comerciales situados en zonas de gran afluencia turística contrarias a la libertad absoluta prevista en el art. 43.uno.3 del Real Decreto-ley 6/2000 así como por fijar el límite horario de los grandes establecimientos cuando abran en domingos y festivos, límite no previsto por la normativa básica; finalmente el art. 22 se considera inconstitucional por determinar que la exclusión de los límites horarios previstos para los establecimientos comerciales situados en zonas de gran afluencia turística no afectará al límite de las 12 horas diarias máximas de apertura.

Al art. 27, que establece la prohibición de los establecimientos comerciales dedicados de forma exclusiva a la venta de saldos, se le reprocha el carácter absoluto de la prohibición, que vulneraría el principio de la libre competencia comercial protegido y configurado por la legislación estatal sobre defensa de la competencia, según tiene declarado para un caso análogo, pero incluso menos restrictivo, la STC 88/1986.

El art. 28 prohíbe la actividad de promoción de ventas en cualquiera de sus manifestaciones durante los dos meses anteriores a las temporadas anuales autorizadas para la venta con rebajas, salvo para los establecimientos que no se acogen a estas últimas. En este caso el Abogado del Estado alega que se trata de una regulación que incide directa y sustantivamente en la concurrencia de comerciantes en el mercado pues su objetivo es evitar que un determinado tipo de ofertas desequilibren la libre concurrencia en el mercado, lo que pone de manifiesto que la materia en la que se desenvuelve esta regulación es la defensa de la competencia que corresponde en exclusiva al Estado conforme a la doctrina de la STC 228/1993, entre otras.

El art. 35.2 regula un concepto de «venta a pérdida» de modo distinto a como lo hace la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, lo que supone la infracción del art. 149.1.6 CE (STC 228/1993) pues se trata de una medida normativa que tiene por objeto evitar abusos de un tipo de ofertas destinadas a conseguir la atracción de los consumidores con el consiguiente desequilibrio de la paritaria concurrencia de comerciantes en el mercado.

El art. 54.1 se impugna por no recoger la reincidencia como elemento de graduación de las sanciones, lo que supone no respetar el régimen sancionador previsto por el Estado produciendo una disminución del nivel de rigor en la aplicación de las mismas. De este modo, se infringe la disposición final única, párrafo 5, de la Ley 7/1996, dictada al amparo en este punto del art. 149.1.1 y 18 CE, pudiéndose también conculcar, teniendo en cuenta la materia a la que se refieren las infracciones descritas en la Ley 11/2001, las reglas 6 y 13 del propio art. 149.1 CE pues se incumple el deber que pesa sobre la norma autonómica de respetar el régimen sancionador estatal conforme tiene establecido la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 48/1988 y 154/1989) ya que la omisión de la reincidencia es muy relevante y significativa en los términos de la STC 73/1997.

3. Mediante providencia de 8 de mayo de 2001, la Sección Cuarta del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de las Illes Balears, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTIC, produce la suspensión de la vigencia de la ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso –27 de septiembre de 2001– para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, y, finalmente, ordenó publicar la incoación del recurso y la suspensión efectuada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Illes Balears.

4. El día 2 de noviembre de 2001 se registró en el Tribunal un escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de noviembre de 2001, el jefe del Departamento jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en representación del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el procedimiento y se le conceda una prórroga de ocho días para presentar sus alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de la Sección Tercera de 14 de noviembre de 2001.

6. El día 15 de noviembre de 2001 el Presidente del Parlamento de las Illes Balears se personó en el proceso y formuló las alegaciones que, sintéticamente, se recogen a continuación.

Señala inicialmente que los motivos de la impugnación se centran en la vulneración de las competencias del Estado en materia de legislación civil y mercantil, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, 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 las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Frente a ello, el Presidente del Parlamento balear alega que la Ley 11/2001 constituye una manifestación de la competencia propia y exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de comercio interior, título competencial que tiene tanto límites explícitos, así la política general de precios, la libre circulación de bienes y la legislación sobre defensa de la competencia, como implícitos, derivados estos últimos de títulos competenciales estatales de carácter horizontal o de contenido jurídico, como la legislación civil y mercantil, sin que tales límites gocen de entidad suficiente para declarar inconstitucionales los preceptos impugnados.

Respecto al art. 4.2 señala que el Abogado del Estado realiza una interpretación sesgada y asistemática pues no se amplía el concepto del contrato bancario ni se produce incidencia alguna en relaciones contractuales privadas y, en consecuencia, no se vulnera la legislación estatal mercantil. En cuanto al art. 14.1 alega que las propias normas estatales asignan a las Comunidades Autónomas la competencia para definir los requisitos esenciales de la calificación de gran establecimiento, razón por la que la norma autonómica fija una superficie mínima de extensión de los establecimientos en concordancia con la población del municipio donde se pretenda una ampliación o apertura de aquéllos siendo perfectamente admisible que se establezcan condicionantes y requisitos para la apertura de un nuevo establecimiento pues ello, amparado también en la competencia autonómica sobre ordenación del territorio, no afecta a la dimensión institucional de la libertad de empresa, la cual ha de ejercerse dentro de un marco previamente configurado con reglas tanto estatales como autonómicas dado que el comercio interior es una actividad esencialmente reglamentada.

En relación a los preceptos impugnados que regulan los horarios comerciales defiende su constitucionalidad en el entendimiento de que la norma estatal propuesta como parámetro de control de las disposiciones autonómicas es inconstitucional tanto por motivos formales como materiales. Sostiene, además, que no resulta de aplicación la doctrina constitucional en materia de horarios comerciales pues la misma no se pronuncia sobre los aspectos ahora controvertidos, los cuales, por su carácter detallado y concreto, no pueden comprenderse en la necesaria interpretación restrictiva del título competencial horizontal del art. 149.1.13 CE cuando se confronta con competencias exclusivas autonómicas, siendo indiscutible que la regulación de los horarios comerciales constituye una submateria englobada en la competencia autonómica sobre comercio interior.

En cuanto a los preceptos relativos a determinadas modalidades de venta señala que la competencia estatal de defensa de la competencia no constituye título suficiente para menoscabar el ejercicio de la potestad legislativa autonómica en materia de comercio interior, a la vez que niega la existencia de contradicción efectiva entre los preceptos impugnados y las competencias estatales. En lo que respecta a la omisión de la reincidencia como criterio de graduación de las sanciones recalca que la misma puede ser salvada con al aplicación de los criterios hermenéuticos de interpretación de las normas jurídicas.

Finalmente, el Presidente del Parlamento balear solicita, mediante otrosí, que antes de expirar el plazo de cinco meses establecido en el art. 161.2 CE se le dé traslado para efectuar las alegaciones oportunas en orden a obtener el alzamiento de la suspensión de la Ley impugnada.

7. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 16 de noviembre de 2001, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

8. La representación procesal del Gobierno de las Illes Balears presentó sus alegaciones el día 27 de noviembre de 2001 interesando la desestimación del recurso interpuesto.

Inicia su argumentación destacando el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de comercio interior, competencia limitada explícitamente por la política general de precios, la libre circulación de bienes en todo el territorio del Estado y

la legislación sobre defensa de la competencia, así como afectada por otros títulos competenciales estatales bien exclusivos, como la legislación civil o mercantil, u horizontales, como los derivados del art. 149.1.1 y 13 CE, competencias éstas últimas que han de ser interpretadas con alcance o carácter restrictivo, en particular el art. 149.1.13 CE en relación con los horarios comerciales.

Seguidamente examina cada uno de los preceptos impugnados comenzando por el art. 4.2 respecto al cual niega que su finalidad sea interferir en el contrato bancario ni en las relaciones jurídico privadas pues se refiere a casos en los que hay venta de un producto al consumidor final, por lo que, en tales términos, es solamente especificación de la definición general del art. 4.1 de forma plenamente coherente con lo previsto en la legislación estatal en la que el concepto de comercio minorista se formula desde una perspectiva objetiva con independencia de la persona física o jurídica que la desarrolle. Entiende asimismo que tampoco se regulan servicios financieros propios de las entidades de crédito ni, menos aún, el contenido del contrato bancario y las relaciones jurídico privadas que genera. Por ello, la conclusión a obtener solamente puede ser la de la plena constitucionalidad del precepto impugnado en tanto no supone regulación material alguna que pueda ser encuadrada bajo los títulos competenciales estatales del art. 149.1.6 y 8 CE sino que supone mera especificación de lo que materialmente constituye actividad comercial minorista.

Por lo que se refiere al art. 14.1 entiende que el mismo se fundamenta en la competencia autonómica sobre comercio interior y de ordenación del territorio y urbanismo ya que su contenido se enmarca en el denominado urbanismo comercial, entendido como asignación y limitación de usos en el territorio, que ya contaba con antecedentes en el ordenamiento balear. Dado que los establecimientos comerciales se ubican sobre el espacio físico, los mismos han de acomodarse a lo que disponen los instrumentos de ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico que atenderán, en uno y otro caso, a los criterios que el legislador establezca para regular la actividad comercial. Según ello sólo resultará legítima aquella utilización del suelo para un establecimiento comercial que resulte conforme a los dictados del sistema legal de la ordenación del territorio y el urbanismo. Así, la representación procesal del Gobierno autonómico rechaza que el art. 14.1 vulnere el principio de libertad de empresa del art. 38 CE, el cual no constituye un título atributivo de competencias sin que las normas, de competencia autonómica, que controlan la implantación de grandes superficies comerciales constituyan una vulneración de la misma ya que la norma impugnada establece dos parámetros, superficie útil de venta y habitantes del municipio, que cubren los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad a los que se supedita que una limitación de la libertad de empresa resulte compatible con la Constitución. Tampoco se vulnera el art. 149.1.1 CE pues la igualdad de condiciones básicas predicadas por el precepto constitucional no es igual a uniformidad, de suerte que el precepto ejercita, de modo razonable y proporcionado, la diversidad propiciada por la propia legislación básica estatal contenida en la Ley 7/1996. La infracción del principio de libertad de circulación de bienes del art. 139.2 CE se descarta alegando que no cabe una interpretación extensiva de dicho precepto para aplicarlo a cuestiones, como la aquí discutida, que resultan ajenas al mismo y cuya aplicación ha de modularse en atención al carácter insular de la Comunidad Autónoma. Por último, se rechaza la vulneración de la normativa básica estatal contenida en el art. 5.2 de la Ley 7/1996 pues la propia norma estatal habilita a las Comunidades Autónomas para someter a autorización administrativa no sólo la apertura de grandes establecimientos comerciales sino también otros supuestos relacionados con la actividad comercial.

En cuanto a los preceptos impugnados en relación con los horarios comerciales recuerda que éstos son una submateria englobada en la competencia autonómica sobre comercio interior y que el Estado ha regulado los horarios comerciales, en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de una forma pormenorizada y casuística, hecho que motivó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la Comunidad Autónoma, tramitado con el núm. 5019-2000. Así señala que es indiscutible que los preceptos impugnados contienen regulaciones contradictorias con la estatal, si bien defiende que la

competencia estatal ex art. 149.1.13 CE ampararía la regulación de la libertad de horarios comerciales pero no la regulación material pormenorizada y casuística de los mismos. Por ello, el Letrado autonómico niega tanto que exista una competencia estatal sobre horarios comerciales como que el citado art. 43, en cuanto posibilita un distinto régimen de libertad de horarios en unas u otras Comunidades Autónomas al quedar supeditado a la codecisión del Estado con cada uno de los respectivos Gobiernos, tenga el alcance general que necesariamente debería derivarse de una aplicación del art. 149.1.13 CE, precepto que en todo caso ha de tener una incidencia en las Illes Balears modulada en atención a la circunstancia del hecho insular.

Respecto al art. 27 a) señala que la prohibición de establecimientos comerciales dedicados de forma exclusiva a la venta de saldos constituye una restricción a una determinada modalidad de venta que se integra materialmente en la competencia autonómica sobre comercio interior y tiene por finalidad y objetivo predominante la defensa de los consumidores y usuarios y no la defensa de la libre concurrencia y la competencia. En tal sentido indica que, para el Derecho comunitario, las modalidades de venta no afectan a la libre circulación de mercancías ni al mercado único sin que, por otra parte, exista normativa básica estatal que impida adoptar esta medida, la cual, en tanto no incide en las condiciones básicas para el ejercicio de la actividad comercial y no vulnera los mandatos constitucionales relativos a la unidad de mercado, cumple con el examen de proporcionalidad requerido por la doctrina constitucional.

Por lo que respecta a la limitación derivada del art. 28 recuerda que el art. 26.1 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, tiene un alcance meramente supletorio y estima que se adscribe con mayor intensidad al título competencial de defensa de los consumidores que al de defensa de la competencia, sin que resulte de aplicación aquí lo decidido en la STC 228/1993. El precepto pretende evitar que se anticipen de modo encubierto los períodos legales de rebajas con la consiguiente confusión generada en los consumidores, constituyendo una concreción de la prohibición genérica contenida en el no impugnado art. 23.3. Por lo que respecta al concepto de venta a pérdida del art. 35.2, rechaza que el contenido en la normativa estatal pueda ser considerado Derecho mercantil de la competencia ya que, por un lado, el derecho de la competencia no es, propiamente legislación mercantil, y, por otro la definición de la venta con pérdida se relaciona directamente con la regulación de determinadas modalidades de venta comprendidas en las competencias autonómicas de comercio interior y defensa de los consumidores. Por otro lado indica que la remisión del art. 35.1 al art. 14 de la Ley 7/1996 expresa que el art. 35.2 solamente puede ser entendido como un perfeccionamiento técnico de lo previsto en la norma estatal, posibilidad reconocida implícitamente por la doctrina constitucional en la STC 88/1986.

Finalmente, la constitucionalidad del art. 54.1 se defiende señalando que la omisión padecida no afecta a la tipificación de las infracciones, lo que permite que la misma se supla con los criterios de carácter básico que pudieran resultar de aplicación, pues tal omisión no supone en modo alguno que se niegue su aplicación, la cual, por otra parte, resulta directamente de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la legislación estatal.

Por último, la representación procesal del Gobierno de las Illes Balears solicita que, estando suspendida la aplicación de la ley recurrida, se proceda a acordar el levantamiento inmediato de la suspensión de la ley impugnada, sin esperar al transcurso del plazo de cinco meses desde que dicha suspensión fue acordada, formulando, a tal fin, las alegaciones correspondientes.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 2001, la Sección Tercera acuerda incorporar a los autos los escritos de alegaciones recibidos del Parlamento y del Gobierno de las Illes Balears y oír al Abogado del Estado y a la representación procesal del Parlamento Balear para que aleguen sobre la petición formulada por la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos. Evacuado por el Abogado del Estado el trámite de alegaciones conferido, el Pleno del Tribunal, mediante el ATC 20/2002, de 12 de febrero, acordó

levantar la suspensión de los arts. 4.2; 14.1; 18; 20; 21.1 b); 22.1, inciso final, y 54.1 y mantener la de los arts. 27 a), 28 y 35.2 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.

10. El 25 de enero de 2002 el Abogado del Estado solicitó la extensión del presente recurso de inconstitucionalidad a la disposición adicional quinta de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 20/2001, de 21 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública, que incorpora una nueva disposición transitoria sexta a la Ley 11/2001, así como que se acuerde su suspensión.

11. Por providencia de 29 de enero de 2002, la Sección Tercera del Tribunal acuerda dar traslado del escrito del Abogado del Estado de 25 de enero de 2002 al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears para que en el plazo de cinco días expongan lo que consideren conveniente acerca de lo solicitado por el Abogado del Estado.

12. El día 6 de febrero de 2002 se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Parlamento de las Illes Balears mediante el cual se cumplimenta lo instado por la providencia del Tribunal de 29 de enero de 2002, solicitando que se rechace la extensión del recurso de inconstitucionalidad pretendida por el Abogado del Estado.

13. El día 8 de febrero de 2002, el Abogado-Jefe del Departamento jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears comparece y formaliza su oposición a la solicitud de extensión del recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley 11/2001 a la disposición adicional quinta de la Ley 20/2001 y a la petición de que se acuerde la suspensión de dicha disposición adicional por traslado a la misma de los efectos de la providencia de 16 de octubre de 2001.

14. Mediante ATC 31/2002, de 12 de marzo, el Pleno del Tribunal acordó denegar la extensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 5061-2001 al enjuiciamiento y suspensión de la disposición adicional quinta de la Ley 20/2001, de 21 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública.

15. Por providencia de 28 de febrero de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 1 de marzo de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno tiene por objeto la impugnación de los arts. 4.2; 14.1; 18; 20; 21.1 b) segundo inciso; 22.1, en su inciso final; 27 a); 28; 35.2 y 54.1 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears

El Abogado del Estado considera que la Ley 11/2001, al regular los aspectos relacionados, ha desconocido y vulnerado diversas competencias del Estado, singularmente las relativas a regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación mercantil y civil, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1, números 1, 6, 8, 13 y 18 CE). Para los Letrados del Parlamento y del Gobierno balear no ha tenido lugar la infracción competencial denunciada pues consideran que los preceptos recurridos se han dictado al amparo de las competencias exclusivas que la Comunidad Autónoma ha asumido en materia de comercio interior y de defensa de los consumidores y usuarios.

2. Antes de entrar al fondo de las cuestiones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad hemos de hacer referencia a tres consideraciones previas.

a) En primer lugar, conviene reparar en que durante la pendencia del presente proceso constitucional algunos de los preceptos objeto del mismo han sufrido

modificaciones, lo que obliga ahora a analizar los cambios acaecidos a fin de analizar la incidencia que las referidas modificaciones normativas tengan sobre la pervivencia de la controversia competencial planteada en relación a los preceptos impugnados.

Respecto a tales cambios normativos en procesos constitucionales de naturaleza competencial, como lo es el presente, es doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del Ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (por todas STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y jurisprudencia allí citada). Con arreglo a este criterio, la eventual apreciación de la pérdida de objeto en relación con los preceptos impugnados, debido a su modificación posterior, dependerá de la incidencia que dicha modificación haya tenido en la controversia planteada en torno a los mismos, extremo éste que se analiza seguidamente en relación a cada uno de los preceptos impugnados modificados con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Así, en lo que afecta a los preceptos recurridos de la Ley autonómica 11/2001, ésta ha sido modificada en tres ocasiones. En primer lugar el art. 32.4 de la Ley balear 8/2004, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública, modificó el art. 54.1, impugnado por omitir la reincidencia como criterio de graduación de las sanciones administrativas previstas en la Ley 11/2001. El reformado art. 54.1 incluye ahora, salvando de ese modo la omisión denunciada por el Abogado del Estado, una referencia a la reincidencia en términos similares a los previstos en el art. 131.3 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. No obstante, pese a la modificación sufrida por el precepto impugnado, debemos entender que subsiste el reproche de inconstitucionalidad formulado al art. 54.1 de la Ley 11/2001 pues el mismo se centraba en que, con la omisión de la reincidencia, se desatendía el régimen sancionador básico previsto por el Estado, vulnerándose con ello el orden constitucional de distribución de competencias.

En segundo lugar, el art. 14.2 de la Ley balear 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, modificó la redacción del art. 20 de la Ley 11/2001, de forma que el mismo ha pasado de considerar inhábiles los domingos y festivos para el ejercicio de la actividad comercial, salvo los expresamente autorizados, a señalar que el número máximo de domingos y otros festivos que podrán permanecer abiertos al público los establecimientos comerciales sometidos al régimen general de horarios comerciales será de ocho al año, determinados previa audiencia del Consejo Asesor de Comercio de las Illes Balears, mediante un acuerdo del Consejo de Gobierno. Pese a ello, resulta que tampoco aquí puede apreciarse la desaparición sobrevenida de la controversia porque la queja formulada por el Abogado del Estado tiene un carácter netamente competencial al fundarse en la vulneración del régimen básico estatal en materia de horarios comerciales.

El tercer cambio relevante a los efectos de este recurso de inconstitucionalidad es el derivado de la Ley 8/2009, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior. El art. 6 de la Ley 8/2009 ha modificado el art. 14 de la Ley 11/2001, el cual ha pasado a tener un contenido completamente ajeno a la prohibición de instalación de establecimientos comerciales en función de su tamaño y de la población del municipio donde se ubiquen establecida en la redacción inicial del art. 14.1. Sin embargo, en la medida en que algunos de los reproches que el Abogado del Estado dirigía a este precepto tienen carácter competencial denunciando la vulneración de las bases estatales en materia de comercio interior, así como el art. 149.1.1 CE, resulta que, conforme a nuestra doctrina, hemos de considerar que subsiste la controversia. Lo mismo sucede en relación con la impugnación del segundo inciso del art. 21.1 b),

suprimido por el art. 11 de la citada Ley 8/2009, así como con el inciso final del art. 22.1, igualmente suprimido por el art. 12 de la misma ley, pues en los dos casos las razones en las que el Abogado del Estado fundaba su oposición a ambas disposiciones eran de contenido competencial, relativas a la vulneración de la normativa básica en materia de horarios comerciales, lo que determina que, tampoco aquí pueda apreciarse la desaparición sobrevenida de la controversia.

En suma, de lo expuesto es preciso concluir que los cambios normativos sobrevenidos con posterioridad al planteamiento del recurso de inconstitucionalidad no han afectado al objeto del mismo, que se mantiene en los mismos términos en que se planteó en su momento, habida cuenta de que los preceptos recurridos y posteriormente modificados, fueron impugnados por motivos competenciales y de que ninguna de las partes ha manifestado su voluntad de desistir del procedimiento (en este sentido STC 134/2011, de 29 de julio, con remisión a otras muchas).

b) En segundo lugar, también tendremos en cuenta que la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas) las cuestiones que se controvierten se decidirán considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de las Illes Balears que puedan ser de aplicación.

c) En tercer lugar del planteamiento procesal del Abogado del Estado se deriva que, respecto a algunos de los preceptos impugnados, se plantean supuestos que en nuestra doctrina (por todas, STC 162/2009, de 29 de junio, FJ 2) hemos denominado inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la denunciada infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. Para su resolución tendremos presente que para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado en la citada doctrina, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Asimismo, como recuerda la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 2, este Tribunal debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados tomando como parámetro de control no la legislación básica estatal vigente en el momento de formularse el recurso de inconstitucionalidad, sino la que se encuentra en vigor en el momento de dictar Sentencia.

3. Entrando ya en el examen del fondo del asunto, y tratándose de una disputa de carácter competencial, procede comenzar con el encuadramiento competencial de las cuestiones discutidas en el presente recurso. Así, sin perjuicio de que su análisis concreto requiera mayores precisiones, resulta que las mismas hacen referencia a cuestiones incluidas en el ámbito propio del comercio interior o la defensa de los consumidores y usuarios. Respecto de estas materias, la delimitación competencial que deberemos tener en cuenta a la hora de resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso es la que resulta de la lectura conjunta de los arts. 30.42 y 30.47 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, conforme a los cuales y en los términos en ellos previstos, la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas tanto en materia de comercio interior «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución», como de defensa de los consumidores y usuarios «en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Así, conforme a su propio tenor, dicha asunción competencial «no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una

competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias» (STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 3 y las allí citadas). Por ello, y como ya establecimos en la STC 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 2, respecto a la asunción autonómica de la competencia en materia de comercio interior, resulta que las competencias autonómicas no pueden dejar de atemperarse, de acuerdo a lo previsto en el propio Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, a la disciplina establecida por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias, lo que significa que las competencias asumidas por las Illes Balears han de respetar las competencias del Estado relacionadas en el art. 149.1 CE en especial aquellas explícitamente mencionadas por el texto estatutario en relación con las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios y de comercio interior pues sólo entonces será dable reconocer que la autonómica se ha actualizado en el respeto a su marco delimitador propio, constitucional y estatutario, cuestión ésta que deberemos determinar en relación a cada uno de los preceptos objeto del presente proceso al examinar su relación con las competencias estatales que se entienden vulneradas como son, especialmente, las derivadas del art. 149.1.6 y 13 CE.

4. Señalado lo anterior podemos ya comenzar el enjuiciamiento del art. 4.2, primero de los preceptos impugnados en el presente recurso, el cual dispone que:

«Artículo 4. *Actividad comercial al detalle.*

...

2. También se entiende por actividad comercial al detalle la oferta a los usuarios de servicios financieros, de obsequios o regalos como pago de intereses, y de financiación para la adquisición de un bien o de un producto concreto puesto a disposición del consumidor por la misma entidad financiera.»

El conflicto respecto de este precepto se centra en determinar si, como sostiene el Abogado del Estado, el mismo amplía el concepto de actividad comercial al detalle que establece la legislación estatal básica o si, por el contrario, la Comunidad Autónoma ha desarrollado la normativa en esta materia respetando la legislación mercantil básica. Como se desprende de su tenor literal, el art. 4.2 incluye en la actividad comercial al detalle, definida en el apartado 1 de este mismo precepto, los obsequios y regalos que se ofertan por las entidades de crédito a los usuarios de sus servicios financieros y la financiación para la adquisición de un bien o producto que la propia entidad financiera pone a disposición del cliente. Por tanto, el precepto impugnado responde a la finalidad de precisar o especificar el previamente definido concepto de actividad comercial al detalle, del mismo modo que lo hace el art. 1.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, el cual, dictado al amparo de las competencias estatales ex art. 149.1.6 y 8 CE, según proclama su disposición final única, establece que «se entiende por comercio minorista aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento». Sin embargo, aun cuando ambas normas persiguen determinar los supuestos a los que resulta de aplicación la normativa en materia de comercio, son patentes las diferencias contenidas en una y otra definición en cuanto que la autonómica incluye en su seno aspectos no contemplados en la definición estatal.

A fin de resolver esta cuestión debemos tomar en consideración que nuestra doctrina, desde la temprana STC 37/1981, de 16 de noviembre, ha procedido a la delimitación del alcance de la legislación contractual, civil y mercantil, en relación con otras materias competenciales entre las que se encuentra el comercio interior. Esta delimitación tiene como punto de partida la distinción entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones *inter privatos* y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales, encuadrando el primer tipo de regulaciones en la materia de legislación civil o mercantil. En tal sentido, la fijación de la condición de comerciante, y, por extensión, la definición de la actividad derivada de dicha condición,

corresponde al Estado pues la misma, en cuanto determina la uniformidad en la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil, es una consecuencia ineludible del principio de unidad de mercado y se trata de una noción formulada al amparo del art. 149.1.6 CE, competencia que incluye la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los comerciantes en cuanto tales. Por eso, dicha definición excede los límites de la competencia autonómica sobre comercio interior la cual, al regular estas relaciones entre los comerciantes y los destinatarios de sus servicios, está incidiendo en la legislación mercantil de competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.6 CE.

Partiendo de las anteriores premisas es preciso reconocer que la norma básica estatal, la Ley 7/1996, define el comercio minorista, que se identifica con el que la ley autonómica denomina «al detalle», como una actividad exclusivamente definida por la venta de artículos a destinatarios finales. Esta definición, en un sentido objetivo, como una actividad que reviste determinadas características y no otras en el ámbito de la distribución de bienes en el mercado es propia de la legislación mercantil. De ello se desprende que si el Estado posee competencia exclusiva en esa materia (ex art. 149.1.6 CE), el legislador autonómico, aun cuando su competencia en materia de «comercio interior» del art. 30.42 de su Estatuto de Autonomía incluya la relativa a las «condiciones para ejercer la actividad comercial», no puede entrar a regular tales condiciones de forma que con ello invada ámbitos de la actividad mercantil que corresponden al Estado, el cual ha establecido una configuración jurídica negocial que determina que actividades como las previstas en el impugnado art. 4.2 queden fuera de la misma.

En efecto, la consecuencia que se deriva del precepto que enjuiciamos es el sometimiento a una regulación de Derecho público de un extremo que el legislador ha considerado integrante del tráfico jurídico privado, excluyéndolo asimismo de la regulación en materia de comercio para someterlo a una regulación específica en tanto que se trata de actividades que pueden ser calificadas como propias de una entidad de crédito. Se trata de relaciones contractuales entre particulares en las que no hay propiamente actividad de venta sino ofrecimiento de servicios financieros sometidos a su regulación específica en tanto que se trata de negocios propiamente bancarios, aunque la contratación de éstos tenga como premisa la adquisición de determinadas mercancías o éstas se ofrezcan como contraprestación. Estos negocios jurídicos privados, si bien pueden sin dificultad ser calificados como actos de comercio en los términos de los arts. 175 y ss. del Código de comercio, en relación con el art. 2 del mismo cuerpo legal, se encuentran reservados a las entidades de crédito por el art. 28.1 b) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, tal como estas entidades se definen en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, decisiones ambas adoptadas por el Estado conforme a sus competencias ex art. 149.1.11 CE (al respecto, STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 19 *in fine*). Este precepto, por lo demás, también limita expresamente la competencia autonómica en materia de comercio interior del art. 30.42 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Por todo lo expuesto, el art. 4.2 de la Ley 11/2001 es inconstitucional y nulo.

5. Examinaremos ahora la impugnación del art. 14, cuyo tenor literal en el momento de ser impugnado era el siguiente:

«Artículo 14. *Contención de la superficie de venta de los establecimientos comerciales.*

1. Las administraciones competentes no podrán autorizar la realización de obras de instalación o ampliación, ni la apertura de establecimientos comerciales que puedan disponer de una superficie útil para la exposición y la venta superior a:

- a) 250 m², en los municipios de hasta 3.000 habitantes.
- b) 400 m², en los municipios de entre 3.001 y 10.000 habitantes.
- c) 600 m², en los municipios de entre 10.001 y 20.000 habitantes.

- d) 800 m², en los municipios de más de 20.000 habitantes.
- e) 1300 m², en el municipio de Palma.»

Ya hemos señalado tanto que el precepto ha sido derogado sin que, pese a ello, el recurso haya perdido su objeto en este punto como que, en la medida en que el Abogado del Estado reprocha, en primer lugar, al precepto impugnado la vulneración de las bases estatales, está planteando un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta de modo que, conforme al criterio que ya hemos expuesto anteriormente, deberemos tomar en consideración la normativa básica en vigor en el momento de dictar la presente Sentencia. En el presente caso supone que debemos tomar en consideración no solamente el art. 5 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, mencionado por el Abogado del Estado, sino muy especialmente, atendiendo al tenor del precepto cuestionado, el vigente art. 6 de la Ley 7/1996 en la redacción dada al mismo por el art. Único.2 de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, cuyo carácter básico ex art. 149.1.13 CE se proclama en su disposición final única y que dispone que:

«Artículo 6. *Instalación de establecimientos comerciales.*

1. Con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización comercial.

No obstante lo anterior, la instalación de establecimientos comerciales podrá quedar sometida a una autorización que se concederá por tiempo indefinido cuando, una vez aplicados el juicio de proporcionalidad, según lo establecido en el artículo 5 c) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el principio de no discriminación, de manera clara e inequívoca concurren razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, de acuerdo con lo que se establece en el siguiente apartado y así se motive suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

En ningún caso constituyen razones imperiosas de interés general válidas para la imposición de un régimen de autorización las razones de índole económica, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 de este artículo.

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.

3. En ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de 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 o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

4. En todo caso corresponde a las Comunidades Autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla regular el procedimiento de autorización para la instalación de establecimientos comerciales a que se refiere el apartado dos de este artículo, y determinar la autoridad autonómica o local competente para resolver las solicitudes de autorización. Dicho procedimiento coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la instalación de establecimientos comerciales. Sin perjuicio de la

regulación que al respecto aprueben las Comunidades Autónomas, las solicitudes presentadas deberán resolverse en un plazo máximo de seis meses, y como efecto de la falta de resolución expresa, se establecerá el silencio positivo con excepción de los supuestos que recoge el artículo 6 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. No se podrá supeditar el otorgamiento de la autorización a la intervención directa o indirecta de los competidores en el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones, incluso en órganos consultivos, sin perjuicio de los cauces que se establezcan para la consulta al público en general. Las autorizaciones son libremente transmisibles por su titular. No obstante, la transmisión deberá ser comunicada a la administración concedente a los solos efectos de su conocimiento.»

En cuanto que regulación de los regímenes de autorización aplicables a una actividad de servicios como el comercio, habremos de tener en cuenta también lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, que incorpora a nuestro ordenamiento 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. Esta norma tiene como fin –según se indica en su preámbulo– impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios; a tal efecto la Ley 17/2009 (que tiene carácter básico conforme a su disposición final primera) establece como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación y su libre ejercicio en todo el territorio español por prestadores de servicios establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, y regula como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades sea en forma de exigencia de autorización, sea en forma de requisitos para el acceso a la actividad. Por lo que hace a lo primero el art. 5 dispone que 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 condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad que el propio precepto define, las cuales habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. En cuanto a lo segundo a los efectos del presente proceso interesa destacar el art. 11 a), según el cual: «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.»

Ninguna duda cabe de que las normas que se han expuesto tienen carácter básico desde un punto de vista formal pues ya hemos indicado que como tales se proclaman en la Ley de ordenación del comercio minorista y en la Ley 17/2009 mientras que, desde la perspectiva material, pueden ser consideradas previsiones básicas en materia económica en cuanto que prevén un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo que deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad, en este caso la comercial, no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado. El Estado puede legítimamente perseguir estos objetivos al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía ex art. 149.1.13 CE.

Sentado el carácter básico de las normas estatales que, en la forma que se ha expuesto, regulan los requisitos para la instalación de establecimientos comerciales, su comparación con el impugnado art. 14.1 de la Ley 11/2001 revela que este último es incompatible con la norma básica estatal sobrevenida en la medida en que no se aporta razón alguna para justificar las limitaciones que introduce en la implantación de

establecimientos comerciales y que se traducen en la imposibilidad de autorizar la instalación de determinados establecimientos comerciales en función de su tamaño cuando este dato se pone en relación con el número de habitantes de la población en la que pretendieran ubicarse. Es por ello que la norma autonómica no se ajusta a los límites establecidos por la normativa básica sobrevenida y vulnera el art. 149.1.13 CE y con ello, el orden constitucional de distribución de competencias sin que, apreciado lo anterior, resulte necesario ahora pronunciarse sobre las restantes vulneraciones denunciadas por el Abogado del Estado.

6. Procede ahora enjuiciar el bloque de preceptos impugnados que hacen referencia al régimen de horarios de los establecimientos comerciales situados en las Illes Balears, esto es, los arts. 18, 20, 21.1 b) y 22 de la Ley 11/2001, preceptos que, con la excepción del art. 18, han sufrido modificaciones durante la pendencia del proceso sin que afecte a la pervivencia del recurso en atención al carácter competencial de la disputa trabada sobre todos ellos.

El debate procesal en este caso se centra en determinar si la norma autonómica vulnera la normativa básica estatal en materia de horarios comerciales constituida, en el momento de interponerse el recurso, por el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, o si, por el contrario, la regulación estatal que se propone como parámetro indirecto de constitucionalidad no tiene realmente el predicado carácter básico. Respecto del deslinde competencial en la materia, ya hemos indicado que el art. 30.42 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, dispone que la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas en materia de comercio interior «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución», competencia autonómica exclusiva que incluye la «[r]egulación de los calendarios y horarios comerciales con respeto al principio de unidad de mercado». Lo anterior implica que, como recuerda la STC 140/2011, de 14 de septiembre, «ubicada la regulación de los horarios comerciales en la materia de comercio interior (por todas, STC 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 7), la competencia asumida por las Illes Balears ha de respetar las competencias del Estado relacionadas en el art. 149.1 CE en especial aquellas explícitamente mencionadas por el texto estatutario en relación con la genérica competencia autonómica en materia de comercio interior. En el caso que nos ocupa, ello se traduce en el ejercicio de la competencia autonómica en el marco de los principios básicos que el Estado haya establecido al amparo de su competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” del art. 149.1.13 CE (en tal sentido, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 68).»

Así encuadrada la cuestión, se plantea un problema de vulneración de la normativa básica estatal, en este caso relativa a los horarios comerciales, lo que implica que la norma estatal que debemos tomar en consideración para que, apreciado en su caso su carácter básico, pueda ser utilizada como parámetro de control de los preceptos autonómicos aquí controvertidos es la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.

7. Señalado todo lo anterior estamos ya en condiciones de examinar el primero de los preceptos impugnados, el art. 18 de la Ley 11/2001, precepto que dispone lo siguiente:

«Artículo 18. *Horarios en días laborales.*

1. Cada comerciante, tanto al por mayor como al detalle, determinará el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales, así como los días en que ha de desarrollar su actividad, con un máximo de 72 horas semanales, sin perjuicio de los derechos reconocidos a los trabajadores en la normativa laboral.

2. El horario diario no podrá exceder de 12 horas.»

Conforme venimos exponiendo, el parámetro de control del precepto transcrito sería el art. 3 de la Ley 1/2004, relativo al horario global en el que los comercios podrán desarrollar su actividad. Dicho precepto impide que el horario global pueda restringirse durante el conjunto de días laborables de la semana a menos de 72 horas indicando, además, en su apartado 2 que «el horario de apertura y cierre dentro de los días laborables de la semana será libremente decidido por cada comerciante, respetando siempre el límite máximo del horario global que, en su caso, se establezca por la Comunidad Autónoma».

Conforme al criterio que hemos indicado en el fundamento jurídico 2 c) debemos ahora determinar si el citado precepto estatal respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción de «bases». Respecto del cumplimiento del requisito formal éste es evidente, pues se trata de un precepto incluido en una ley formal aprobada por las Cortes Generales y cuya condición básica está expresamente proclamada por su disposición final primera. Por lo que se refiere a la verificación del carácter materialmente básico del precepto estatal, respecto del mismo ya hemos dicho que «la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica» (STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 5). Asimismo, en la STC 140/2011, FJ 4, señalamos, en relación con la Ley 1/2004 que «hemos de considerar que la exposición de motivos de la Ley 1/2004 señala que con la misma se pretende, *inter alia*, promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista [y] lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores, objetivos todos ellos a los que atiende la competencia estatal del art. 149.1.13 CE».

A la luz de la doctrina expuesta, debe considerarse efectivamente como formal y materialmente básica la regulación de los horarios comerciales contenida en el art. 3 de la Ley estatal 1/2004, descartando el argumento de las representaciones autonómicas que cuestionaban el carácter básico de los preceptos estatales de referencia. La aplicación de nuestra doctrina en relación con el art. 149.1.13 CE en lo que específicamente respecta a los horarios comerciales [al respecto, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4 b) *in fine*] permite sostener que la regulación de los horarios globales semanales no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial. Así, para la consecución de los objetivos básicos que persigue, la norma estatal únicamente pretende establecer un régimen mínimo de libertad horaria dentro del cual cabe legítimamente cualquier opción de regulación autonómica. Tales criterios o límites mínimos respetan las competencias autonómicas en materia de comercio interior pues las normas contenidas en el art. 3 de la Ley 1/2004 no son, por su carácter de común denominador normativo, tan minuciosas o exhaustivas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas en esta materia (STC 88/2010, FJ 5 *in fine*). De esta manera no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en la materia de horario de apertura de los establecimientos comerciales, tal y como expresamente reconocen tanto la propia exposición de motivos de la Ley 1/2004 como sus arts. 1 y 2.

Establecido en la forma expuesta el carácter básico de la norma estatal podemos enjuiciar el precepto impugnado, empezando por su apartado primero. Confrontado con el art. 3 de la Ley estatal 1/2004 no existe contradicción entre ellos ya que la base estatal

habilita a las Comunidades Autónomas para establecer un horario global en el que los comercios podrán desarrollar su actividad durante los días laborables de la semana impidiendo que dicho horario global no se restrinja a menos de 72 horas, mínimo éste fijado por la base estatal que es respetado por el precepto autonómico, el cual, tras reconocer la posibilidad de que cada comerciante determine el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales, fija el límite máximo del horario global de apertura de los establecimientos comerciales precisamente en esas 72 horas a las que hace referencia la normativa básica estatal. En definitiva, por el juego coincidente de la base estatal («límite mínimo global»), dictada con posterioridad a la norma autonómica, y de ésta, norma de desarrollo, que fija el máximo en 72 horas, la libertad del comerciante a que se refiere el apartado 2 de la norma básica estatal ha de funcionar dentro de esas 72 horas. Por ello, en tanto que el art. 18.1 de la Ley 11/2001 respeta el mínimo fijado por la Ley 1/2004 no contraviene lo dispuesto por la normativa básica estatal, y es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias.

A distinta conclusión se llega, sin embargo, con respecto al apartado 2 de este mismo art. 18, precepto que fija un límite diario al horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales al disponer que el mismo no podrá exceder de 12 horas. Acabamos de indicar que la base estatal habilita a las Comunidades Autónomas para establecer un horario global dentro del cual los comercios podrán desarrollar su actividad señalando como principio general que ese horario global no podrá ser nunca inferior a 72 horas semanales. Asimismo, con respecto al horario diario de apertura establece el principio básico de libertad de decisión por parte de cada comerciante, libertad que, en todo caso, puede ser limitada por la decisión autonómica en torno al horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio y dentro del cual corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su establecimiento, aspecto este último integrado en el margen de decisión otorgado a cada comerciante por la base estatal. Resulta entonces que la base estatal establece, con los límites del respeto al horario global semanal antes aludidos, un régimen de libertad de horarios respecto de los días laborables de la semana que, al igual que los examinados en otras ocasiones por este Tribunal Constitucional (STC 140/2011, FJ 4, y las allí citadas) excluye la intervención autonómica en este concreto aspecto. Por ello es patente que en el caso que examinamos dicha regla no se respeta por cuanto, frente a la libertad otorgada por la base estatal, la norma autonómica impone límites al horario diario de apertura de los establecimientos comerciales, razón por la que es contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nula.

8. Procede ahora enjuiciar el art. 20 de la Ley 11/2001, precepto que, impugnado en sus dos apartados, establece lo siguiente:

«Artículo 20. *Actividad en domingos y festivos.*

1. Los domingos y festivos no serán hábiles para el ejercicio de la actividad comercial, excepto los expresamente autorizados por el Gobierno de las Illes Balears.

2. El consejero titular de la materia de comercio es el órgano competente para autorizar anualmente, mediante orden, la actividad comercial en domingos y festivos, previa audiencia de las asociaciones de comerciantes, de consumidores y de usuarios y sindicales legalmente reconocidas.»

Igual que en el caso anterior, el Abogado del Estado estima vulnerada la normativa básica en materia de horarios comerciales, vulneración que no es negada por las instituciones autonómicas, las cuales cuestionan, sin embargo, el pretendido carácter básico de la norma estatal que se reputa vulnerada.

La norma estatal que operaría en este caso como parámetro de constitucionalidad sería de nuevo la Ley 1/2004 que dispone, esta vez en su art. 4, que «el número mínimo de domingos y días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al

público será de doce», pudiendo dicho número ser modificado «por las Comunidades Autónomas en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso se pueda limitar por debajo de ocho el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada». Habiendo afirmado ya en el fundamento jurídico precedente el carácter formalmente básico de la ley estatal, desde una perspectiva material la conclusión relativa a su art. 4 es la misma. Teniendo presentes los objetivos que persigue la regulación estatal en materia de horarios comerciales, relacionados con la necesidad de «promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista [y] lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores» es de apreciar que tales circunstancias determinan el carácter materialmente básico de la norma estatal, en la medida en que tal decisión no es indiferente, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dicho sector comercial, lo que justifica que puede ser adoptada por el Estado en atención a su incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y la comercial en particular.

Por otra parte, en la medida en que, en este caso, la opción legislativa estatal permitiendo la apertura en festivos supone el establecimiento de normas básicas en lo relativo a la intervención administrativa en la fijación de los horarios comerciales, su concreción requiere la actuación autonómica con la consecuencia de que el establecimiento de dicho régimen debe respetar, como regla general, el reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, permitiendo a éstas, dentro del margen establecido por las bases estatales, la adopción de sus propias decisiones en desarrollo de las mismas.

La regulación de los días de apertura en domingos y festivos respeta los anteriores criterios pues la norma estatal se formula de tal modo que otorga un amplio margen de decisión a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de horarios comerciales ya que ésta ha de establecer, respetando el mínimo de festivos en los que es posible la apertura según la norma estatal, su número y determinación concreta. De esta manera la base estatal «no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia» de suerte que la Comunidad Autónoma «disfruta de un margen de desarrollo de la normativa básica para el establecimiento de una política propia en la materia en el marco definido por la base estatal» (STC 88/2010, FJ 5).

Sentado pues el carácter básico de la norma estatal, el concreto análisis de la impugnación planteada en relación con la redacción inicial del art. 20 de la Ley 11/2001 ha de partir del reiterado criterio mantenido por este Tribunal y en virtud del cual «en la labor hermenéutica de los preceptos legales resulta obligado apurar todas las posibilidades de interpretación de conformidad con la Constitución y apreciar la invalidez sólo de aquellos cuya incompatibilidad con la Norma suprema “resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación”» (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 14). Esta interpretación resulta posible en este caso dado que la contradicción entre los preceptos estatales y el cuestionado art. 20 de la Ley 11/2001 no resulta insalvable y, en consecuencia, este último puede ser interpretado de modo conforme con el orden constitucional de distribución de competencias. Así, podemos entender que la norma autonómica no excluía que los domingos y festivos pudieran ser días hábiles para el ejercicio de la actividad comercial, pues tal es lo que resulta de su apartado segundo, sino que se limitaba a prever que su determinación se encontraría sometida a una autorización expresa que correspondía otorgar al Consejero titular de la materia de comercio, autorización autonómica para la determinación de los festivos de apertura que viene también exigida por la base estatal (art. 4, apartados 2 y 5 *in fine*). Dicho de otro modo, la norma autonómica prevé una regla general de no apertura en domingos y festivos que admite una excepción clara para cuya articulación se prevé la autorización expresa del Gobierno de las Illes Balears, autorización que, en la práctica, puede permitir la apertura en domingos y festivos en el marco establecido por la ley estatal básica, haciéndose de este modo compatibles la previsión autonómica y la estatal. En suma, por

lo expuesto, el art. 20 de la Ley 11/2001, en su redacción impugnada, no resultaba contrario a la norma básica estatal, por lo que no incurría en la vulneración competencial denunciada por el Abogado del Estado, siempre y cuando se respete el mínimo de ocho días establecido por las bases.

9. Abordaremos ahora la impugnación de los arts. 21.1 b) y 22 pues su examen puede realizarse conjuntamente. Los preceptos citados disponían, respectivamente, lo siguiente:

«Artículo 21. *Supuestos excluidos del horario general.*

1. Las limitaciones establecidas en los artículos anteriores de este título no serán de aplicación:

...

b) A los establecimientos comerciales situados en zonas de gran afluencia turística, de acuerdo con lo establecido en el siguiente artículo. En todo caso, los grandes establecimientos comerciales sólo podrán abrir los domingos y festivos hasta las 16.00 horas.»

«Artículo 22. *Determinación de zonas de gran afluencia turística.*

1. Los ayuntamientos, a través de exposición motivada, adoptada por acuerdo plenario, podrán proponer a la consejería competente en materia de comercio las partes del territorio municipal que pueden considerarse zonas de gran afluencia turística, a los efectos de exclusión de la limitación de horarios de esta Ley. Dicha exclusión no afectará a las 12 horas diarias máximas de apertura de los comercios citados en el punto 2 del artículo 18 de esta Ley.»

En este caso el reproche al precepto autonómico reside, de nuevo, en la falta de respeto a la normativa estatal básica que prevé limitaciones horarias especiales para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística. Aquí, la norma básica que, en su caso, ha de operar como parámetro de constitucionalidad de las autonómicas impugnadas es el art. 5 de la Ley 1/2004 que, al referirse a los establecimientos con régimen especial de horarios, dispone, en su apartado primero, que los ubicados en zonas de gran afluencia turística «tendrán plena libertad para determinar los días y horas que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional», mientras que según su apartado 5 «[l]a determinación de zonas turísticas a las que se refiere el punto 1 de este artículo, así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en las mismas, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial».

Respecto al carácter básico del apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004, en cuanto establece la libertad de horarios para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, nos hemos pronunciado ya en la STC 88/2010, de 15 de noviembre, a la lectura de cuyo fundamento jurídico 5 nos remitimos, estimando que dicha libertad había de considerarse una norma básica legítimamente dictada al amparo del art. 149.1.13 CE.

Partiendo entonces del carácter básico de la libertad de horarios para los establecimientos comerciales localizados en las denominadas zonas de gran afluencia turística resulta que los incisos cuestionados de los arts. 21.1 b) y 22 de la Ley 11/2001 establecían restricciones al régimen de libertad de horarios proclamado por la normativa básica estatal, lo cual suponía, por tanto, un exceso del legislador autonómico en el ejercicio de su competencia estatutaria en materia de comercio interior, que ha de conllevar, en este punto, la declaración de inconstitucionalidad de ambos incisos por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias. Asimismo, en el caso del inciso cuestionado del art. 22, su inconstitucionalidad deriva igualmente de remitirse expresamente a un precepto, el art. 18.2, que ya hemos declarado contrario al orden

constitucional de distribución de competencias en su pretensión de establecer un horario diario máximo de apertura de los establecimientos comerciales.

10. Procede examinar ahora la impugnada letra a) del art. 27, la cual dispone:

«Artículo 27. *Venta de saldos.*

De conformidad con los artículos 28 y 29 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en esta modalidad de venta deberán cumplirse las siguientes determinaciones:

a) En las Illes Balears quedan prohibidos los establecimientos comerciales dedicados de forma exclusiva a la venta de saldos.»

En este caso se imputa al precepto invadir la competencia estatal en materia de libre concurrencia en el mercado al prohibir taxativamente la dedicación en exclusiva de un establecimiento comercial a la venta de saldos. Conforme al criterio ya expuesto, para resolver acerca del respeto de la norma autonómica al sistema constitucional de reparto de competencias, debemos tener presente la delimitación competencial que resulta de lo dispuesto en el art. 30.42 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero según el cual la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva en relación con la «ordenación de la actividad comercial» y con la determinación de las «modalidades de venta, sin perjuicio de la legislación mercantil» así como respecto a «promoción de la competencia en el ámbito autonómico, sin perjuicio de la legislación estatal y europea», previsiones todas ellas enmarcadas en la general relativa a la competencia autonómica exclusiva en materia de comercio interior, «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 artículo 149 de la Constitución» así como la relativa a defensa de los consumidores y de los usuarios, «en el marco de las bases y la ordenación de la actividad económica general y en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución», competencias todas ellas, cuyo carácter exclusivo se entiende «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución» según el inciso inicial del art. 30 del texto estatutario.

A este respecto, podemos descartar ya que con la prohibición que examinamos se afecte a la competencia del Estado relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), porque el precepto impugnado no pretende regular las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales, ni las condiciones generales de contratación o, en principio, los derechos y obligaciones que afectan a la actividad libre del empresario mercantil. Así, la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta no supone introducir una innovación en el seno de los derechos obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas pues hemos afirmado en varias ocasiones que las Comunidades Autónomas son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta, en concreto, la venta de saldos, ya que así lo permite su competencia para la protección de consumidores y usuarios [véanse por todas las SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 g); 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); y 228/1993, de 9 de julio, FJ 6].

También en pronunciamientos anteriores hemos diferenciado las medidas cuyo fundamento estriba en la defensa de la competencia de aquellas otras que persiguen la protección de los consumidores y usuarios, aspectos ambos relacionados con la ordenación del comercio. Así en la STC 228/1993, de 9 de julio, FJ 5, señalamos la necesidad de atender al objetivo predominante del precepto en función de si el mismo incide en el plano de la situación de las empresas en su actuación en el mercado en relación con otras empresas o si incide más bien en la actuación de la empresa frente a los consumidores. Con arreglo a tal criterio diferenciamos entre defensa de la competencia entendida como «la regulación de la situación recíproca de las Empresas productoras o

distribuidoras en el mercado, en el plano horizontal, en cuanto que los sujetos a considerar, es decir las Empresas, compiten en una situación que se quiere de igualdad en el mercado», añadiendo que la defensa de los consumidores «hace referencia a una situación distinta, en tanto que el consumidor aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las Empresas, productos cuyas condiciones de oferta se pretende regular protegiendo como indica el artículo 51 CE.». Así, hemos precisado que cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes, y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia [SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 d); 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2; y 228/1993, de 9 de julio, FJ 6]. Esta última materia no está expresamente atribuida al Estado por la Constitución pero su relevancia para la libertad de empresa en el marco de la economía y unidad de mercado han llevado a este Tribunal a reconocer que la competencia estatal de bases y ordenación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) se proyecta sobre ella (por todas, STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) de forma que, en tanto que nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado, corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional.

Podemos adelantar, respecto de la regulación autonómica que nos ocupa, que la misma se sitúa más en el ámbito de la defensa de la competencia que en el de la protección de los consumidores y usuarios. Es cierto que en la STC 124/2003, de 19 de junio (FJ 5), hemos considerado que la regulación de Derecho público relativa a la venta de saldos queda incluida de modo natural en las competencias autonómicas en materia de comercio interior y de protección del consumidor y usuario. Ahora bien, el presente caso posee sustanciales diferencias con el resuelto en aquella Sentencia ya que no se trata de una regulación administrativa aplicable a una modalidad de venta previamente definida por el Estado. La norma autonómica examinada aquí no disciplina una determinada modalidad de venta promocional sino que pretende excluir que los comerciantes recurran a la misma en el concreto supuesto que regula, es decir el precepto no prohíbe una determinada modalidad de venta, la de saldos en este caso, sino que el establecimiento comercial pueda dedicarse en exclusiva a este tipo de venta. Se trata así de un modo de intervención pública en el comercio que pretende ordenar el mercado mediante lo que supone una restricción a la libertad de empresa, en cuanto que impide la existencia de un formato comercial determinado, condicionando el libre ejercicio de la libertad comercial impidiendo que los comerciantes se dediquen plenamente a esta actividad en la medida en que se les impone el necesario desempeño simultáneo de otras actividades comerciales.

Teniendo en todo caso presente la necesidad de valorar la proporcionalidad entre la restricción administrativa que se introduce a la libre competencia comercial en el precepto examinado y el objetivo de protección de los consumidores de la Comunidad Autónoma que el mismo persigue, de suerte que las diferencias y peculiaridades previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, la restricción contenida en el precepto no puede ser calificada como proporcionada ni justificada en el ejercicio de las competencias autonómicas sobre comercio interior o defensa de los consumidores. La medida examinada no puede entenderse sino encaminada a evitar la existencia de un tipo de formato comercial que, por sus características, podría ser objeto de la preferente atracción de los consumidores. Así, en cuanto que dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes y aspira, como aquí ocurre, a evitar la existencia de un formato comercial determinado, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción, corresponde, en principio, al Estado dentro de la legislación relativa a la regulación de las condiciones de competencia en el mercado ex art. 149.1.13 CE y, por ello, debe ser declarada inconstitucional y, por tanto, nula.

La conclusión anteriormente alcanzada no se ve enervada por el hecho de que, como ya hemos señalado, la Comunidad Autónoma ostente competencias en materia de

promoción de la competencia en el ámbito autonómico. Como fácilmente se desprende del tenor de la disposición enjuiciada, la misma no persigue mejorar o incrementar las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial sino, al impedir la existencia de un formato comercial específico, limitar el libre ejercicio de la actividad mercantil en el ámbito del comercio. Además, conforme al propio Estatuto de Autonomía, la citada competencia se ejerce sin perjuicio de la legislación estatal y europea y se enmarca en la más genérica relativa a la competencia autonómica exclusiva en materia de comercio interior, «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del artículo 149 de la Constitución», precepto este último salvaguardado expresamente por el texto estatutario y en el que encuentran amparo las decisiones que, por su carácter conformador del mercado, en este caso de la distribución comercial, han de ser adoptadas por el Estado en uso de las competencias normativas que le corresponden ex art. 149.1.13 CE.

En suma, por lo expuesto el art. 27 a) es inconstitucional y nulo.

11. Enjuiciaremos ahora el art. 28, el cual dispone lo siguiente:

«Artículo 28. *Limitación de ventas.*

Se prohíbe la actividad de promoción de ventas, en cualquiera de sus manifestaciones, dos meses antes de las dos temporadas anuales autorizadas para la venta en rebajas, con la excepción de aquellos establecimientos que tradicionalmente no se acogen a las temporadas de rebajas.»

Teniendo en cuenta que, respecto de este precepto el conflicto competencial gira en torno a si la regulación autonómica incide o no en la concurrencia de comerciantes en el mercado, inscribiéndose materialmente en la «defensa de la competencia» cuya regulación correspondería en exclusiva al Estado, no podemos olvidar que, por lo que hace a las normas que, como la transcrita, limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de ventas, ya hemos dicho en varios pronunciamientos que deben considerarse integradas en las normas que velan por la defensa de la competencia (por todas, STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 2). Esta doctrina, contenida ya en las SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 e), y 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2, ha sido desarrollada en las SSTC 228/1993, de 9 de julio, FJ 6, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 9, para fundamentar la inconstitucionalidad de diversas normas de las Leyes reguladoras del comercio en Galicia y Navarra que, como en el presente supuesto, contenían límites temporales a determinadas modalidades de ventas.

La aplicación de esta doctrina, según la cual la finalidad de las normas que limitan temporalmente ciertas modalidades de venta no es la protección de los consumidores sino el garantizar la libre competencia entre los comerciantes, nos lleva a estimar la presente impugnación. En efecto, basta comprobar que la norma impugnada prohíbe cualquier actividad de promoción de ventas dos meses antes de las dos temporadas autorizadas para la venta en rebajas para concluir que se trata de una actividad de limitación de ventas que, aun cuando pudiera afectar a los consumidores, tiene como finalidad principal evitar que la concurrencia entre los empresarios en el mercado quede rota por el uso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores. En la medida, por tanto, en que se trata de una regulación que afecta sobre todo a la relación horizontal entre las empresas en una economía de libre mercado, y no a la situación del consumidor como destinatario de los productos producidos por las mismas, su aprobación corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.13 CE. Esta conclusión tampoco puede ser alterada por el entendimiento de que una regulación como la enjuiciada podría encontrar amparo en la competencia autonómica en materia de promoción de la competencia en el ámbito autonómico del art. 30.42 del Estatuto de Autonomía pues ya hemos indicado que dicha atribución de competencias salvaguarda expresamente la legislación estatal en la materia, así como que la misma ha de entenderse sin perjuicio de las competencias estatales,

entre las que se encuentran las derivadas del art. 149.1.13 CE que son las aquí violentadas.

Por todo ello, hay que concluir que el art. 28 de la Ley 11/2001 es inconstitucional y nulo por invadir las competencias que corresponden al Estado.

12. El siguiente precepto impugnado es el art 35.2, el cual al regular la denominada venta a pérdidas, previamente prohibidas por el apartado primero del mismo precepto en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, dispone que:

«Artículo 35. *Concepto y características.*

...

2. Se considerará que existe venta a pérdidas cuando el precio de venta sea inferior al precio de adquisición del producto, más el coste del flete, más la parte alícuota del gasto general del establecimiento, más el beneficio comercial.»

Es claro que, como afirma el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones respecto de la normativa entonces vigente, el precepto impugnado establece un concepto de lo que denomina venta a pérdidas que se separa sustancialmente del establecido en el art. 14 de la Ley de ordenación del comercio minorista, cuyo apartado 2 dispone que «se considerará que existe venta con pérdida, cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación». De acuerdo con la disposición final única, este art. 14 de la Ley 7/1996 se ampara en la competencia exclusiva del Estado para regular el Derecho mercantil de la competencia (art. 149.1.6 CE).

A este respecto en la STC 124/2003, FJ 5, confirmamos el criterio ya sentado en las anteriores SSTC 88/1986, FJ 8, y 264/1993, FJ 4 b), señalando que la genérica prohibición de la venta con pérdidas del art. 14.1 había de entenderse establecida en virtud de las competencias estatales sobre defensa de la competencia. La delimitación de lo que haya de entenderse como venta a pérdida se relaciona también, en la medida en que supone un límite a la misma, con la libertad en la determinación de los precios de venta de los artículos, aspecto éste consagrado por el Estado en el art. 13 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista. Por ello no resulta exorbitante entender que el mismo título habilita al Estado para establecer el concepto a partir del cual se aplica la prohibición general de las ventas a pérdida que la propia norma consagra pues también esa definición incide en el plano de la actuación en el mercado de los comerciantes en su relación con otros, así como afecta también a los supuestos en los que, por vía de excepción, se consagra la licitud de la venta con pérdida. Así, las diferencias de concepto existentes en la definición necesaria para delimitar una determinada práctica comercial prohibida conculcan las competencias estatales en cuanto éstas regulan un aspecto de la ordenación del mercado que afecta a la libre concurrencia de los comerciantes.

Por otro lado, también desde la perspectiva de la competencia estatal sobre legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), es posible considerar que esta prohibición general de las ventas a pérdida incurre en un exceso competencial, pues dichas prácticas ponen en riesgo no sólo la concurrencia de otros competidores en beneficio de los consumidores sino también la correcta y adecuada formación del consentimiento contractual de éstos en relación con el nivel de precios de los productos ofertados por los empresarios, persiguiendo que su consentimiento contractual se forme correctamente a salvo de prácticas que implican un conocimiento equivocado de uno de los elementos presupuesto de su decisión como es el precio de los productos ofertados. En tal sentido, en cuanto la definición del concepto de venta con pérdida afecta a uno de los elementos de las relaciones contractuales de los particulares, incide en la regulación mercantil de las

transacciones comerciales con el consiguiente encaje en las competencias estatales en la materia.

En cuanto a la alegada aplicación de la competencia exclusiva autonómica sobre defensa de los consumidores y de los usuarios (art. 30.47 del Estatuto de Autonomía), ha de tenerse presente que esa competencia está acotada por referencia a otras estatales (así, art. 149.1.11, 13 y 16 CE) como, por otra parte, se desprende de su tenor literal. Conforme a ello, en el propio precepto se contempla la concurrencia de competencias estatales específicas al ordenar que su ejercicio habrá de realizarse, en el marco de las bases y la ordenación de la actividad económica general y en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Todo lo cual perfila la antedicha competencia de la Comunidad Autónoma en materia de defensa del consumidor dentro de un marco y unos límites determinados por otras tantas competencias del Estado, a cuyas bases y regulación ha de atemperarse el ejercicio de la competencia autonómica.

Ciertamente la prohibición de la práctica comercial consistente en la venta con pérdida no es ajena a la protección de los consumidores, a los que de este modo se garantizaría el ya aludido nivel adecuado de los comerciantes que les ofrecieran sus productos. Sin embargo lo anterior pone ya de manifiesto que no se trata de una medida de carácter administrativo tendente a la protección del consumidor sino que lo perseguido con la interdicción de esta práctica es garantizar la competencia libre y leal entre comerciantes, esto es, persigue la ordenación de la concurrencia de los comerciantes en el mercado, evitando, por un lado, prácticas susceptibles de poner en peligro su normal funcionamiento mediante el recurso a este tipo de ventas, y por otro, la alteración de un aspecto tan importante de las relaciones mercantiles como es el precio de los productos que se ofertan. Ambos extremos determinan que su definición corresponda al Estado y la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico.

13. El último precepto objeto del presente recurso es el art 54.1, impugnado por omitir la reincidencia como elemento de graduación de las sanciones previstas en la Ley 11/2001. Para el Abogado del Estado dicha omisión suponía una reducción del rigor en la aplicación de las sanciones, vedado por la doctrina constitucional, así como una vulneración de las competencias estatales a cuyo amparo se ha establecido el régimen sancionador en materia de comercio. En respuesta a tal alegación no cabe sino recordar que la misma encuentra respuesta en la doctrina que este Tribunal ha establecido, entre otras, en la STC 157/2004, de 21 de septiembre, (FJ 16) en la que tras afirmar el carácter básico de la regulación de la reincidencia contenida en el art. 67 de la Ley 7/1996 ex arts. 149.1.1 y 18 CE señalamos que:

«la norma básica estatal contenida en el art. 69.1 de la Ley 7/1996 se limita a prescribir que las sanciones se graduarán teniendo en cuenta, entre otros elementos, el de la 'reincidencia', sin ninguna otra concreción, salvo asegurar que la sanción impuesta con arreglo a dichos elementos no supere determinados porcentajes de la facturación de los comerciantes (art. 69.2).

Pues bien, partiendo del principio funcional propio de la normativa básica, podemos fácilmente advertir que el legislador básico ha querido, simplemente, garantizar que en todo el territorio nacional resulten sancionados con mayor intensidad quienes hayan reincidido en la comisión de alguna infracción que aquellos que no lo han hecho, sin imponer a las Comunidades Autónomas ninguna modalidad técnica en cuanto a la concreción de la sanción que de ello debe seguirse, salvo el aludido tope regulado en el art. 69.2 de la Ley 7/1996. Ello quiere decir que las Comunidades Autónomas pueden optar, en el libre ejercicio de sus competencias, entre diversas técnicas para dar cumplimiento al mandato básico. Es claro que una de esas técnicas puede ser la aplicación al reincidente de multas más elevadas dentro de los parámetros correspondientes a cada tipo de infracción según su mayor o menor gravedad. Pero nada impide, y desde luego no lo hace el

art. 69.1 de la Ley 7/1996, que la Comunidad Foral de Navarra decida que en su territorio la ponderación de la reincidencia en la comisión de infracciones se realice a través de la propia tipificación de éstas, configurando un tipo específico del modo en que se realiza por los arts. 69.3 l) y 69.4 e) de la Ley Foral 17/2001.»

Lo mismo sucede en el presente caso pues la ley recurrida no ha omitido la valoración de la reincidencia en la graduación de las sanciones, sino que lo ha hecho dentro de los márgenes permitidos por la norma básica estatal a través de la configuración de tipos específicos de infracción que contemplan la reincidencia en los art 49 s) y 50 d). Por tanto ha de concluirse que el art. 54.1 de la Ley 11/2001, en su redacción inicial, no vulneraba las competencias estatales.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

a) Declarar inconstitucionales y nulos los arts. 4.2; 18.2; 27 a); 28 y 35.2 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.

b) Declarar que la redacción inicial de los arts. 14.1; 21.1 b), en cuanto incluía el inciso «En todo caso, los grandes establecimientos comerciales sólo podrán abrir los domingos y festivos hasta las 16.00 horas» y 22 en cuanto incluía el inciso «Dicha exclusión no afectará a las 12 horas diarias máximas de apertura de los comercios citados en el punto 2 del artículo 18 de esta Ley», resultaban contrarios al orden constitucional de distribución de competencias.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.