

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

10021 *Pleno. Sentencia 157/2016, de 22 de septiembre de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 5272-2015. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo único del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre, por el que se deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales. Competencias sobre ordenación general de la economía, urbanismo, defensa de los consumidores y medio ambiente: medida restrictiva de la libertad de establecimiento adoptada sin fundamentar debidamente, como exige la normativa básica estatal, la concurrencia de imperiosas razones de interés general relacionadas con el entorno urbano o el medio ambiente (STC 193/2013 y 76/2016). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5272-2015, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, contra el artículo único del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de septiembre de 2015, se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, contra el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, cuyo artículo único deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.

El Abogado del Estado expone, en primer lugar, los antecedentes del Decreto-ley impugnado. Se alude, por una parte, a la STJUE, de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08), que declaró que el Reino de España había incumplido el art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE), por el que se prohíben las restricciones a la libertad de establecimiento, porque diversas normas estatales y catalanas establecían restricciones al establecimiento de superficies comerciales. Entre estas normas se encontraba el artículo 6, apartado 2, párrafo primero, de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (LOCM) y los arts. 4.1 y 8 de la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales.

Se expone que, en cumplimiento de la citada Sentencia, el Estado modificó la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista y la Generalitat de Cataluña, aprobó el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales de Cataluña, que, en su art. 9, apartados 3 y 4, a diferencia de la legislación anterior, permitía excepcionalmente la implantación de grandes establecimientos comerciales fuera de las tramas urbanas consolidadas. Se indica también que esta norma fue modificada por el art. 114 de la Ley catalana 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña y que esta reforma legal fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, que fue estimado, por lo que esta reforma legal fue declarada inconstitucional y nula por la STC 193/2013.

El Abogado del Estado señala, además, que tras la STC 193/2013, se dictó la Ley catalana 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas y del sector público de Cataluña y que esta Ley, en su disposición adicional vigésima sexta, reestableció la vigencia de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, aunque en su disposición transitoria octava dejó en suspenso la excepción de implantación de establecimientos fuera de la trama urbana consolidada prevista en los citados preceptos hasta la aprobación de una ley de comercio, servicios y ferias que, se preveía, debía tener lugar en el plazo de un año. También pone de manifiesto que esta disposición transitoria ha sido declarada inconstitucional y nula por la STC 73/2016, de 14 de abril.

Una vez expuestas las normas que precedieron al Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, el Abogado del Estado aduce los motivos por los que considera que esta norma es inconstitucional. Según se alega, este Decreto-ley, al derogar el art. 9, apartado 3 b) y el segundo párrafo del art. 9.4 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, podría suponer la imposibilidad, sin excepción, de implantación de establecimientos comerciales fuera de la trama urbana consolidada. Esta limitación, a su juicio, es contraria al Derecho europeo por vulnerar la libertad de establecimiento del art. 49 TFUE. Alega en apoyo de esta consideración que la STJUE, en el asunto C-400/08, lo estimó así respecto de la regulación que establecía el art. 4.1 de la Ley catalana 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales, que contenía una regulación similar.

Se sostiene, además, que la derogación que efectúa el Decreto-ley impugnado es contraria al art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, ya que este precepto solo admite la limitación de las autorizaciones para abrir, trasladar o ampliar centros comerciales si existen las razones de interés general que expresamente prevé este precepto (protección del medio ambiente y del entorno urbano y la conservación del patrimonio histórico artístico; razones que deben encontrarse justificadas y responder a los principios de necesidad y proporcionalidad).

También se alega que el Decreto-ley impugnado podría vulnerar el art. 11 de la Ley 17/2009, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y los arts. 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que establece que los límites que se impongan al acceso o ejercicio de una actividad económica deben estar motivados en razones imperiosas de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Junto a ello se considera también que podría vulnerar la disposición final undécima de la Ley 12/20012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

Entiende el Abogado del Estado que si bien la Comunidad Autónoma de Cataluña puede dictar la normativa que considere oportuna en virtud de sus competencias en materia de comercio interior [art. 121 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] esta competencia encuentra sus límites, entre otros títulos estatales, en el art. 149.1.13 CE, que dota al Estado de competencia para dictar la normativa básica en esta materia, citando en su apoyo las SSTC 254/2004, 31/2010, 26/2012, 124/2013 y 193/2013.

Finalmente, se alega que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, no cumple los requisitos que establece el art. 64 EAC para que el Gobierno de Cataluña pueda dictar

este tipo de normas, pues no existe una situación de urgente y extraordinaria necesidad. Entiende el Abogado del Estado que, la extraordinaria y urgente necesidad no puede fundamentarse en la finalidad de evitar la eficacia vinculante de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional o en prevenir los efectos que puedan derivarse de las Sentencias que pueda dictar este Tribunal, como se sostiene en el preámbulo de esta norma. Por ello se considera que la promulgación del Decreto-ley no se fundamenta en razones adecuadas a su naturaleza y regulación estatutaria.

2. Mediante providencia de 6 de octubre de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno contra el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre, por el que se derogan la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme al art. 30 LOTIC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto-ley impugnado desde la fecha de interposición del recurso (23 de septiembre de 2015) para las partes del proceso y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, y se ordenó la comunicación de la suspensión a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalitat».

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2015, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 15 de octubre de 2015.

4. El 30 de octubre de 2015 compareció en el proceso la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, solicitando la desestimación del recurso y el levantamiento inmediato de la suspensión acordada al amparo del art. 161.2 CE. Esta parte procesal sostiene, en primer lugar, que no procede argumentar en relación con la vulneración del Derecho europeo alegada por el Abogado del Estado porque considera que no es parámetro de constitucionalidad. No obstante, alega que el Abogado del Estado no ha fundamentado debidamente que el Decreto-ley impugnado incurra en la infracción del art. 49 TFUE que le imputa, pues se ha limitado a citar la STJUE recaída en el asunto C-400/08, que se refiere a normativa distinta.

En segundo lugar, se aduce que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, no infringe la normativa básica estatal. La Abogada de la Generalitat, antes de exponer las razones por las que se considera que esta norma no incurre en el vicio de inconstitucionalidad mediata que le imputa el Abogado del Estado, hace referencia a los antecedentes y al contexto en los que se produce la derogación que efectúa este Decreto-ley, por lo que expone las diferentes normas que han regulado esta materia en Cataluña.

Tras exponer los antecedentes normativos del Decreto-ley impugnado se efectúa el encuadramiento competencial de la controversia suscitada. La Letrada de la Generalitat considera que la regulación que contiene el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, afecta a las competencias en materia de comercio, pues establece la regulación administrativa de los centros comerciales; a la ordenación del territorio y el urbanismo, ya que trata de asegurar la implantación de los establecimientos de mayor superficie en las áreas urbanas y urbanizables para garantizar un modelo de crecimiento urbano compacto y a la defensa de los consumidores, en cuanto favorece el comercio de proximidad.

Según sostiene esta parte procesal, la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencias en materia de comercio en virtud del art. 121 EAC, y, en particular, sobre, la

planificación territorial de los equipamientos comerciales y régimen de su instalación [art. 121.1 d) EAC]. Aduce, asimismo, que la doctrina constitucional (SSTC 227/1993 y 170/2012), ha declarado que la incidencia en la ordenación territorial de los establecimientos comerciales da lugar al llamado urbanismo comercial, que tiene cabida en la competencia autonómica exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 149.1 y 5 EAC) y habilita al legislador autonómico para organizar y definir el uso del suelo de acuerdo con el interés general. Ello, sin perjuicio de las competencias sectoriales del Estado con proyección territorial del art. 149.1 CE, así como las horizontales sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y protección del medio ambiente (art. 149.1.13 y 23 CE) y las relativas a la regulación de la propiedad (art. 149.1.1 y 8). Junto a ello se alega también que Cataluña tiene competencia exclusiva en materia de defensa de los consumidores [art. 123 a) EAC], aunque esta materia también puede ser abordada desde títulos competenciales estatales, como los de los apartados 1, 6, 8 y 13 del art. 149.1 CE, y tiene competencia compartida en materia de medioambiente (art. 144 EAC).

En relación con el objeto del proceso, esta parte procesal señala que como el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, afecta exclusivamente a la letra b) del apartado 3 y al párrafo segundo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, que deroga, no cabe cuestionar en este proceso el régimen general sobre implantación territorial de los establecimientos comerciales del resto de apartados del artículo 9, ni tampoco el régimen específico de los medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales, del apartado 3 a) y del primer párrafo del apartado 4.

Una vez efectuada la anterior precisión se alega que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, no incurre en las vulneraciones de la normativa básica estatal que le imputa el Abogado del Estado. La Abogada de la Generalitat considera que las limitaciones al establecimiento de centros comerciales que conlleva la derogación de la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, que realiza el Decreto-ley 7/2014 no infringe la citada normativa, pues aunque la derogación que esta norma establece conlleva una medida restrictiva de la libertad de establecimiento, esta medida cumple todas las exigencias establecidas en los arts. 6 LOCM, 11 de la 11/2009 y 5, 17 y 18 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, ya que se fundamenta en razones imperiosas de interés público urbanístico, medioambiental y defensa de los consumidores, es proporcionada, no es discriminatoria y no encubre requisitos de índole económica.

Se afirma, por otra parte, que el presente caso no es igual al resuelto por la STC 193/2013 y por ello el pronunciamiento al que llegó al Tribunal en esta Sentencia no resulta trasladable al presente caso. Según aduce la Abogada de la Generalitat, ni el contenido de los preceptos es el mismo en uno y otro caso ni las razones en las que se fundamentaba la regulación que el Tribunal anuló son las mismas que las que justifican la regulación que ahora se enjuicia. Se alega además que esta última consideración es esencial, ya que lo que determinó que la STC 213/1993 declarase inconstitucional la modificación de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, efectuada por el art. 114 de la ley 9/2001, de 22 de diciembre, fue que esta regulación no estaba justificada en motivos urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental, sino que se fundamentaba en objetivos de promoción económica. Esta circunstancia, a juicio de esta parte procesal, no concurre en el presente caso en el que las limitaciones que conlleva la derogación que efectúa el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, se justifican en razones imperiosas de interés general explicitadas en su preámbulo y se encuentran relacionadas con la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la planificación urbana y la defensa de los consumidores.

Por último, se considera que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, se ajusta al art. 64 EAC. La Abogada de la Generalitat niega categóricamente que la intención del Gobierno de la Generalitat al dictarlo haya sido impedir la efectividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Según sostiene esta parte procesal, el Gobierno de la Generalitat ha expuesto en el preámbulo del Decreto-ley y en su memoria, que adjunta, la

necesidad extraordinaria y urgente justificativa de la norma y estas razones consisten en el riesgo que, para el modelo de crecimiento urbano compacto establecido en el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, suponía la vigencia de las excepciones derogadas que, en la práctica, se habían convertido en una vía ordinaria. También se pone de manifiesto que las sucesivas controversias competenciales habían ocasionado una demora que estaba dando lugar a un crecimiento urbano extensivo irreversible.

La Abogada de la Generalitat alega, además, que la apreciación de la urgencia y necesidad corresponde, según la jurisprudencia constitucional, al Gobierno de la Generalitat y a su Parlamento, sin que el juicio político de estos órganos, pueda ser sustituido por el control jurídico del Tribunal. Por ello sostiene que el Tribunal ha de limitarse a comprobar si el uso de la legislación de urgencia es razonable, y en este caso, considera que lo ha sido.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de noviembre de 2015, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y formula alegaciones, solicitando la extinción de este proceso constitucional por falta de objeto y subsidiariamente su desestimación. También solicita el levantamiento inmediato de la suspensión acordada al amparo del art. 161.2 CE.

La Letrada del Parlamento de Cataluña, como han hecho las otras partes procesales, expone en primer lugar los antecedentes normativos del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre. Así, inicia sus alegaciones refiriéndose al art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, aprobado tras la STJUE en el asunto C-400/2008. Alude también a la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre cuyo art. 114 modificó los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009 y a la STC 193/2013 que declaró esta modificación inconstitucional y nula por no justificar que las limitaciones a la implantación de determinados centros comerciales que tales preceptos establecían estaban justificadas en razones imperiosas de interés general, como exige la legislación básica estatal. Indica, asimismo, que la Ley catalana 2/2014, de 27 de enero, en su disposición adicional vigésimo séptima volvió a declarar en vigor los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, en su redacción inicial, si bien la disposición transitoria octava de esta norma, recurrida por el Estado en el recurso de inconstitucionalidad 6513-2014, suspendió la aplicación de los referidos preceptos hasta que no se aprobara el proyecto de ley de comercio, servicios y ferias que el Gobierno debía presentar en el plazo de un año. La letrada del Parlamento de Cataluña se refiere por último al Decreto-ley ahora impugnado, que, según sostiene, deroga la reforma del art. 9 del Decreto-ley 1/2009 que llevó a cabo la Ley 2/2014 y a la Ley catalana 3/2015, cuyo art. 95 añadió una disposición adicional al Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, que también se encuentra recurrido (recurso de inconstitucionalidad 3493-2015) y suspendido.

Aduce, por otra parte, la Letrada del Parlamento catalán que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, ahora impugnado, derogó el apartado 3 b) y el segundo párrafo del apartado 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, desde el momento de su entrada en vigor, por ello considera que el día 6 de octubre, fecha en la que este recurso se admitió a trámite, «los preceptos impugnados estaban derogados». De ahí que entienda que el presente recurso de inconstitucionalidad carece de objeto y por este motivo solicita que se acuerde la extinción de este proceso constitucional.

Con carácter subsidiario, para el caso de que se rechace la solicitud de archivo del recurso por pérdida de objeto, se argumenta la constitucionalidad del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre. Tras resumir las alegaciones del Abogado del Estado, se analiza la STC 193/2013. La Letrada del Parlamento considera que en su fundamento jurídico 6 el Tribunal reconoce que la limitación de la implantación de los medianos y grandes establecimientos comerciales y de grandes establecimientos comerciales territoriales fuera de la trama urbana consolidada establecida en el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, antes de la Ley 9/2011, tenía fundamento en razones imperiosas de interés general. También se afirma que la STC 193/2013, como ya hicieron el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-400/08 y la STC 26/2012, admite que la sujeción del emplazamiento de este tipo de establecimientos comerciales a requisitos conectados a

sus dimensiones o a la población del municipio no es incompatible con la legislación básica estatal siempre que se justifique que dichos requisitos atienden a objetivos de ordenación territorial y protección medioambiental y no a otros de carácter económico. Y se pone de relieve también que la STC 193/2013 anuló el art. 114 de la Ley 9/2011, por considerar que la limitación que este precepto establecía a la implantación de establecimientos comerciales no se encontraba justificada en motivos urbanísticos o medioambientales, sino en otros de orden cuantitativo poblacional y no territorial que no estaban suficientemente motivados.

La Letrada del Parlamento aduce que la legislación básica estatal y la comunitaria no prohíben absolutamente las limitaciones a la implantación comercial. La Directiva de servicios en el mercado interior, en su art. 9, permite el sometimiento de las actividades de servicios a autorización administrativa, siempre que el régimen no sea discriminatorio, esté justificado en razones imperiosas de interés general y sea proporcionado, sin que sea posible conseguir el objetivo con medidas menos restrictivas. Se señala también El art. 6 LOCM tampoco prohíbe límites territoriales, proporcionados, al emplazamiento de establecimientos comerciales, por razones imperiosas de interés general.

Se alega, además, que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, justifica en su preámbulo las razones imperiosas de interés general en las que basa la protección y priorización de las implantaciones de equipamientos comerciales dentro de la trama urbana consolidada a fin de lograr un desarrollo sostenible. Se considera que las excepciones de los apartados 3 b) y 4, párrafo segundo, del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, fomentan la creación de áreas especializadas fuera de las ciudades, con sobrecarga de vías de comunicación y emisión de gases nocivos a la atmósfera y empobrecimiento de la vida urbana. De ahí que se entienda que la derogación de estos preceptos, aunque conlleve las limitaciones a la implantación de establecimientos comerciales, como tales limitaciones se encuentran fundamentadas en razones imperiosas de interés general de carácter urbanístico y medioambiental, no vulnera ni el derecho europeo ni la legislación básica estatal.

La Letrada del Parlamento sostiene, por otra parte, que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre tiene cobertura en las reglas competenciales y estatutarias que definen el orden de competencias en materia de comercio interior. Se afirma que esta norma ha sido dictada en virtud de las competencias que corresponden a la Generalitat en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de comercio interior, en lo relativo a equipamientos comerciales y régimen de establecimientos [art. 121.1 d) EAC], ordenación del territorio [art. 149.1 e) EAC], urbanismo [art. 149.5 a) EAC] y la competencia compartida sobre ordenación de la actividad económica (art. 152.2 EAC). Junto a ello se alega también que El Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, se encuentra amparado en la competencia de la Generalitat para el desarrollo, aplicación y ejecución del Derecho comunitario en su ámbito competencial (arts. 113 y 189 EAC).

La Letrada del Parlamento sostiene, además, que, de acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 21/2010, 31/2010 y 170/2012, la competencia exclusiva autonómica sobre comercio interior, no afecta a las competencias estatales concurrentes, como la del art. 149.1.13 CE. Por ello, la legislación básica estatal no excluye la regulación propia de la Generalitat en materia de ordenación de establecimientos comerciales incluida, en este caso, en el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, que no vulnera ninguna de las bases estatales invocadas en el recurso y encuentra justificación en necesidades de ordenación del mercado y la actividad económica general, como la cohesión económica y social, la competitividad del comercio, la conservación de recursos naturales y el desarrollo urbanístico y territorial sostenible, que sustentan las razones imperiosas de interés general exigidas, tanto por la legislación básica del Estado, como por la Directiva de servicios en el mercado interior.

La Letrada del Parlamento rechaza también que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, carezca del presupuesto habilitante, pues, en su opinión, en el presente caso existe la situación de «necesidad extraordinaria y urgente» que exige el art. 64 EAC para que el Gobierno de Cataluña pueda dictar decretos-leyes. Se sostiene que, en contra de

lo alegado por el Abogado del Estado, el objetivo del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, no ha sido, en ningún caso, tratar de eludir las sentencias del Tribunal Constitucional y niega que ello resulte del preámbulo de la norma.

Después de recordar la doctrina constitucional sobre los decretos-leyes y la extraordinaria y urgente necesidad, que es requisito para su adopción, la Letrada del Parlamento catalán afirma que el objetivo inaplazable a conseguir mediante la aprobación del Decreto-ley recurrido, es proteger el modelo de ciudad compacta, forzando la implantación de los establecimientos comerciales dentro de la trama urbana consolidada, con el fin de evitar desplazamientos innecesarios que incrementen la contaminación atmosférica. Por ello se considera que en este caso existía una coyuntura excepcional evidente que requería la adopción urgente de la medida, cuya justificación se expone de manera «explícita y razonada».

En opinión de la Letrada del Parlamento, así resulta de la memoria justificativa, del discurso del Consejero de Empresa y Ocupación en el debate de convalidación y de la exposición de motivos del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, en los que se consideró necesaria una regulación inmediata, al haberse constatado en el estudio realizado que la excepción prevista en los apartados que se derogan se había convertido en norma general, con significativo deterioro de los bienes jurídicos protegidos por el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre. Por ello se apreció que la adopción de esta medida no podía esperar el tiempo que hubiera tardado en tramitarse una ley.

Se recuerda que este Tribunal ha aceptado el uso del decreto-ley para hacer frente a «coyunturas económicas problemáticas» y esta coyuntura, según sostiene la Letrada parlamentaria, en este caso existe, pues, según se afirma, la regulación de los horarios comerciales y la actividad promocional, con objeto de preservar al sector del comercio de las graves consecuencias derivadas de una situación de inseguridad jurídica y de los efectos de la crisis económica, es análoga a situaciones en las que este Tribunal ha apreciado que existía una coyuntura económica compleja. Por ello se considera que en este supuesto concurría la situación que habilitaba al Gobierno la utilización del Decreto-ley. También se afirma que en este supuesto existe la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia y excepcionalidad definida y la medida adoptada para hacerle frente. De ahí que, en su opinión, el Decreto-ley impugnado sea acorde con lo establecido en el art. 64 EAC.

6. Por providencia de 3 de noviembre de 2015, el Pleno del Tribunal, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de las Letradas de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña y, en cuanto a las solicitudes de levantamiento de la suspensión de la disposición impugnada, acordada inicialmente al amparo del art. 161.2 CE, formuladas en los otrosíes de sus escritos, dar traslado al Abogado del Estado por cinco días para alegaciones al respecto.

7. Evacuado por el Abogado del Estado el traslado conferido, mediante Auto de 16 de febrero de 2016, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre, por el cual se deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.

8. Por providencia de 20 de septiembre de 2016 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña, 7/2014, de 23 diciembre, que, en su artículo único, deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, lo que supone la derogación de dos supuestos, en los que excepcionalmente, esta norma permite la

implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada de determinados municipios.

Como queda reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, considera que el Decreto-ley 7/2014 incurre en inconstitucionalidad indirecta o mediata, pues, a su juicio, vulnera la legislación básica estatal, contenida en el arts. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (LOCM); en el art. 11 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; en los arts. 5, 17 y 18 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y en el art. 1 de ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios dictada por el Estado al amparo del título competencial del art. 149.1.13 CE. Según se aduce, esta normativa básica impide imponer requisitos a la apertura de establecimientos comerciales y al ejercicio de actividades económicas, salvo por razones imperiosas de interés general basadas en objetivos de protección medioambiental, del entorno urbano o de protección del patrimonio histórico-artístico; motivos que, a juicio del Abogado del Estado, no concurren en este caso. Junto a ello se alega también que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, es inconstitucional por haberse dictado sin la concurrencia del presupuesto habilitante de la «necesidad extraordinaria y urgente», que exige el art. 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) para que el Gobierno de Cataluña pueda dictar este tipo de normas.

Las representantes de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento catalán sostienen que el Decreto-ley 7/2014 fue aprobado por la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias exclusivas sobre comercio interior y, en particular, sobre la planificación territorial de los equipamientos comerciales y régimen de su instalación [art. 121.1 d) EAC]. También invocan las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio (art. 149.1 EAC), urbanismo (art. 149.5 EAC), defensa de los consumidores [art. 123 a) EAC] y medio ambiente (art. 144 EAC). Aducen, además, que esta norma no vulnera la normativa básica estatal, pues entienden que la derogación que efectúa, aunque establece restricciones a la implantación territorial de determinados centros comerciales, estas limitaciones se encuentra justificadas en razones imperiosas de interés general admitidas por la normativa básica, pues tienen como objetivo la protección medioambiental y del entorno urbano. Junto a ello alegan también que el Decreto-ley 7/2014 se ha dictado respetando las exigencias establecidas en el art. 64 EAC y en la doctrina constitucional establecida en relación con los Decretos-leyes. Por todo ello, solicitan la desestimación del recurso.

No obstante, la Letrada del Parlamento catalán solicita, en primer lugar, el archivo del recurso, pues considera que la derogación producida por el artículo único del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, ha extinguido su objeto.

2. Antes de examinar las distintas cuestiones planteadas por las partes interesa, como hacen también todas ellas, sintetizar los múltiples cambios que ha tenido la legislación catalana en materia de ordenación de los equipamientos comerciales, así como hacer referencia a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente algunas de estas normas y a las Sentencias que han resuelto esos recursos.

Como se ha indicado, el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, tiene como objeto derogar dos apartados del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales, que establecen algunas excepciones a la regla general de prohibición de la implantación de grandes y medianos establecimientos comerciales y grandes centros comerciales territoriales fuera de la trama urbana consolidada de determinados municipios.

El Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, se dictó por la Generalitat de Cataluña con el fin de adaptar la normativa reguladora de la ordenación de los equipamientos comerciales de Cataluña a lo establecido en la Directiva 2006/123/CE, al haberse dictado la STJUE en el asunto C-400/08, en la que se declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE) al adoptar o mantener en vigor una serie de disposiciones, entre las que se

encontraban algunos preceptos de la anterior normativa catalana de equipamientos comerciales, Ley 18/2005, de 27 de diciembre, y de la legislación estatal, entre los que se encontraba el art. 6 LOCM en su redacción inicial.

Para conseguir la necesaria adaptación al Derecho europeo, el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, abandonó el anterior sistema de licencias comerciales, cuya concesión dependía de criterios económicos, comerciales y de planificación territorial, y optó por un régimen general de comunicación (art. 17), complementado por un régimen de licencias limitado a determinados supuestos (art. 19). Para ello, el Decreto-ley 1/2009, distinguió cuatro tipos de establecimientos comerciales: los «pequeños», con menos de 800 m²; los «medianos», con superficie de entre 800 y 1.300 m²; los «grandes», con superficie de entre 1.300 y 2.500 m²; y los «grandes establecimientos comerciales territoriales», con superficie igual o superior a 2.500 m² [art. 6.1 a)]. Aparte de deslindar los supuestos de comunicación y licencia en función de dichas categorías, el Decreto-ley 1/2009, en los apartados 3 y 4 del art. 9, vedaba, como regla general, la implantación de los medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales fuera de la llamada «trama urbana consolidada» (definida en los arts. 7 y 8) de los municipios de más de 5.000 habitantes, asimilables o capital comarcal (50.000 habitantes para los grandes establecimientos comerciales territoriales) y solo la permitía, excepcionalmente, en dos supuestos puntuales, definidos en las letras a) y b) del apartado 3.a) la segunda de las cuales se remitía el apartado 4 para los grandes establecimientos comerciales territoriales.

En concreto, el tenor de los apartados 3 b) y segundo párrafo del apartado 4, del art. 9 Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre –que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, ahora recurrido, deroga– es el siguiente:

«3. Los medianos establecimientos comerciales y los grandes establecimientos comerciales sólo pueden implantarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 5.000 habitantes o asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Por reglamento, deben concretarse las características que han de concurrir para poder considerar un municipio como asimilable a uno de más de 5.000 habitantes.

Excepcionalmente se pueden implantar también fuera de la trama urbana consolidada cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

(a) ...
(b) Que sea justificada la localización fuera de la trama urbana consolidada de un establecimiento individual y siempre que se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

1) El emplazamiento tiene que estar situado en continuidad física con el tejido urbano residencial, que configura la TUC, sin que pueda estar separado de ésta por ninguna barrera física no permeable significativa.

2) El planeamiento urbanístico ha de admitir el uso comercial con carácter dominante o principal en la parcela donde se pretende implantar el establecimiento comercial.

3) El establecimiento comercial ha de localizarse en parcela aislada con acceso principal desde la calle perimetral a la TUC. Esta calle ha de dar continuidad o complementar la red viaria principal del municipio y facilitar la conexión urbana para peatones y bicicletas desde la zona residencial confrontante.

4) El establecimiento comercial debe estar a una distancia inferior a 200 metros, respecto de la entrada principal, de una parada de transporte público urbano integrado en la red municipal o se ha de prever la instalación de paradas, terminales o estaciones para atender los flujos de público previsibles.

...

4. Los grandes establecimientos comerciales territoriales pueden implantarse únicamente en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o los asimilables a éstos o que sean capital de comarca...

Excepcionalmente, estos establecimientos pueden implantarse fuera de la trama urbana consolidada cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado a) y b) del punto 3 de este artículo, siempre que se justifique también la conexión al transporte público interurbano.»

El art. 114 de la Ley de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica modificó el apartado 3 y 4 del Decreto-ley 1/2009, suprimiendo las excepciones a la prohibición de implantación de centros comerciales que en su redacción originaria establecía. Esta modificación fue declarada inconstitucional y nula por la STC 193/2013, de 21 de noviembre en la que se declaró que la ley autonómica, al suprimir la posibilidad de instalar establecimientos comerciales de gran tamaño fuera de la trama urbana consolidada y no justificar esta restricción más que razones económicas, había vulnerado la legislación básica estatal. Según se afirma en la citada STC 193/2013, la norma autonómica no exteriorizó «ninguna motivación orientada a justificar que las mayores restricciones que ahora se imponen coadyuven proporcionadamente al logro de una gestión urbana sostenible, ciñéndose a conectarlas en general con la reactivación económica y en particular con el incremento de la actividad comercial, motivos ambos que por ser de clara índole económica no resultan acordes con los criterios fijados por la normativa básica del Estado», pues para ello, según afirma el Tribunal en la citada Sentencia, hubiera sido preciso que el legislador catalán hubiera explicado las razones por las que la consecución de los objetivos urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental descritos en la exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009 hacía necesaria una limitación más intensa del libre acceso a la actividad de distribución comercial que la ya establecida por la redacción inicial de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009 (STC 193/2013, FJ 7).

Posteriormente se dictó la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña, que, en su disposición adicional vigésima séptima, declaró vigentes los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, en la redacción que tenían en el momento de entrar en vigor el 29 de diciembre de 2009 «de acuerdo con los criterios y los objetivos de este decreto ley, que se fundamentan en las razones imperiosas de interés general que lo sostienen, detalladas en su exposición de motivos». No obstante, la disposición transitoria octava de esta misma ley suspendió la excepción de implantación de establecimientos fuera de trama urbana consolidada a que se refieren el apartado 3 b) y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto Ley 1/2009, que la referida disposición adicional había declarado vigentes, hasta que no se aprobase el proyecto de ley de comercio, servicio y ferias que el Gobierno de la Generalitat debía presentar al Parlamento de Cataluña.

La disposición transitoria octava de la Ley catalana 2/2014 fue, junto con otros preceptos de la misma Ley, objeto de un recurso de inconstitucionalidad y ha sido anulada por la STC 73/2016, de 14 de abril. La citada Sentencia anuló la referida disposición transitoria por considerar que, al establecer una restricción a la libertad de apertura de establecimientos comerciales sin aportar razón alguna que justificara esa limitación, vulneraba la legislación básica estatal.

Casi un año después de dictarse la Ley 2/2014, se aprobó el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, objeto de este recurso, que derogó, como se ha indicado, las excepciones establecidas en los apartados b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, invocando, como se verá a continuación en detalle, determinadas razones de interés general como fundamento de la misma.

Finalmente, el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, ha sido modificado por la Ley catalana 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, cuyo art. 95, añadió al mismo una disposición adicional duodécima, relativa a la implantación, en determinados casos, de pequeños y medianos establecimientos comerciales, dentro de las instalaciones de los puertos de titularidad pública. Este precepto, y otros de esa misma Ley, han sido objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 3493-2015, interpuesto por

el Presidente del Gobierno, que ha sido resuelto por la STC de 7 de julio de 2016. Esta Sentencia ha declarado inconstitucional y nulo el art. 95 de la citada Ley catalana 3/2015 al considerar que este precepto no se atemperaba a las exigencias de la normativa básica estatal, ya que, de acuerdo con la regulación contenida en el mismo, «deviene imposible la implantación, en los puertos públicos, de establecimientos comerciales de determinada naturaleza (grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales), interdicción que –una vez abierto al espacio portuario a la actividad comercial– se configura como una restricción a la libertad de establecimiento que debió haber sido objeto de justificación o motivación suficiente por el legislador con arreglo a la normativa básica que le vincula» (FJ 3). Por ello, al no haber expuesto el legislador las razones imperiosas de interés general en la que se ampara esta restricción, este Tribunal ha estimado que no respetaba la legislación básica estatal y, que por este motivo, vulneraba el art. 149.1.13 CE y el art. 121.1 d) EAC. Conviene advertir que la cuestión planteada en ese recurso no incide en el presente, en cuanto la modificación llevada a cabo por el art. 95 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, no afecta a la derogación llevada a cabo por el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre.

3. Una vez expuesto el contexto normativo en el que se inserta el Decreto-ley ahora impugnado, ha de resolverse, en primer lugar, la solicitud de archivo del recurso formulada por el Parlamento de Cataluña. Según aduce esta parte procesal, la derogación realizada por el artículo único del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, conlleva la extinción del objeto del recurso, pues considera que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la derogación sobrevenida de los preceptos impugnados en un recurso de inconstitucionalidad hace que su objeto decaiga, salvo en los casos en que la controversia competencial subsista.

La doctrina que invoca el Parlamento de Cataluña no es aplicable en este caso. El objeto de este recurso es el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, y este Decreto-ley no está derogado. Cuestión distinta es que el artículo único de esta norma tenga como objeto la derogación de otras normas, pero el recurso no se dirige contra las normas que este Decreto-ley deroga, sino contra este Decreto-ley, que es donde se dispone esa derogación. Resulta, por tanto, que la derogación que efectúa el Decreto-ley impugnado no conlleva la pérdida de objeto del recurso sino, antes al contrario, el nacimiento de la controversia competencial que subyace en el mismo. En consecuencia, no cabe apreciar la extinción de este proceso constitucional por pérdida de objeto del recurso, por lo que debe rechazarse la solicitud de archivo del recurso que formulada por el Parlamento de Cataluña por ese motivo.

4. Como se ha indicado, el Abogado del Estado considera que el Decreto-ley recurrido es inconstitucional al haber sido dictado sin que exista una situación de necesidad extraordinaria y urgente, como exige el art. 64.1 EAC para que el Gobierno de la Generalitat pueda dictar este tipo de normas.

Conviene señalar, en primer lugar, que este Tribunal ha considerado que aunque la Constitución no prevea el Decreto-ley autonómico no impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de Decreto-ley siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 marzo, FJ 2, entre otras). El art. 64 EAC, que regula este tipo de normas, respeta las referidas exigencias.

Por otra parte, es también doctrina de este Tribunal –doctrina que se ha establecido en relación con los decretos-leyes estatales pero que resulta igualmente de aplicación a los decretos-leyes autonómicos (STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4)– que «el examen de las infracciones que se refieren al art. 86 CE ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento, toda vez que en este caso las infracciones denunciadas inciden directamente sobre la validez de los preceptos impugnados y se cuestiona la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia ... de modo que, si se estimaran

las alegaciones relativas al art. 86 CE, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones» (entre otras, SSTC 1/2012, de 13 de enero, FJ 3, 182/2013, de 23 de octubre, FJ 3, y 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4). De ahí que proceda examinar en primer lugar este motivo del recuso.

5. En relación con la «extraordinaria y urgente necesidad», como presupuesto habilitante de los decretos-leyes este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina en la que se sostiene que esta exigencia no es «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, [es] la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes» (STC 38/2016, FJ 3 y las allí citadas), sin que, como sigue afirmando la Sentencia citada, esta consideración haya impedido a este Tribunal reconocer «el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado».

Por ello, como se constata en la citada STC 38/2016, FJ 3, la jurisprudencia constitucional ha declarado que «el control que a este Tribunal corresponde efectuar para comprobar si concurre el presupuesto habilitante es un control externo, que debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno. De ahí que se haya afirmado que para determinar si concurre o no la situación de extraordinaria y urgente necesidad hay que atender, por una parte, a los motivos que explícita y razonadamente fueron tenidos en cuenta por el Gobierno para aprobar el Decreto-ley, motivos que pueden constar en la propia exposición de motivos de la norma, en el expediente de elaboración de la misma o haberse puesto de manifiesto a lo largo del debate parlamentario de convalidación (entre otras, STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), y, por otra, a las medidas adoptadas para subvenir a la situación que determinó la aprobación de este tipo de norma para comprobar si existe “la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)” (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6)».

En relación con la valoración del cumplimiento de este requisito por los decretos-leyes autonómicos este Tribunal ha afirmado que, además, deberá «ponderarse la competencia autonómica ejercida al efecto, pues la naturaleza y alcance de las competencias autonómicas hacen, en principio, menos necesario el recurso a la aprobación de normas legales de urgencia (STC 93/2015, FJ 5)». Junto a ello la doctrina de este Tribunal ha sostenido también que, al efectuar «la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley», un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues «puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante» (STC 93/2015, FJ 6; en el mismo sentido, STC 38/2016, FJ 2).

6. Una vez expuesta la doctrina constitucional sobre el control constitucional del presupuesto habilitante de los decretos-leyes procede analizar si el Decreto-ley ahora impugnado concurre el requisito de «necesidad extraordinaria y urgente» que exige el art. 64.1 EAC para que el Gobierno de la Generalitat pueda dictar este tipo de normas. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado niega que en este caso concorra la extraordinaria y urgente necesidad que debe ser presupuesto habilitante del Decreto-ley porque, a su juicio, la finalidad de la norma es, en definitiva, evitar la aplicación de la STC 193/2013, o de la Sentencia que pueda dictarse en el recurso de inconstitucionalidad 6513-2014 que, como se ha indicado, se ha dictado ya (STC 73/2016). Por el contrario, la Abogada de la Generalitat y la Letrada parlamentaria se oponen

terminantemente este planteamiento e identifican como objetivo del Decreto-ley la necesidad de preservar un desarrollo urbano sostenible. Según sostiene la Generalitat, la excepción a la prohibición de implantación de determinados centros comerciales que establecían los preceptos que deroga el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, había dejado de ser tal, dado el elevado número de licencias que para el establecimiento de tales centros comerciales se había concedido, y esta proliferación de centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada afectaba a los objetivos urbanísticos, medioambientales y de defensa del consumidor que a través del régimen establecido en el Decreto-ley 1/2009 pretendían conseguirse.

En el preámbulo del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, se explicitan las razones por las que se considera que existe una causa de extraordinaria y urgente necesidad que justifica su aprobación. Según se sostiene, se hace uso de este instrumento normativo porque se considera «necesaria una regulación inmediata que no puede estar satisfecha en vía parlamentaria, porque las circunstancias y las demandas existentes, a las que hay que dar respuesta y solución, de una manera más perentoria de lo que se puede atender por el procedimiento propio de la tramitación parlamentaria, requieren una actuación por parte de los poderes públicos que tienen que garantizar y avanzar la efectividad de la norma». Se afirma también que, según un estudio realizado «aquello que tenía que ser una excepción [la implantación de centros comerciales de medianos y grandes centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada] se ha convertido en la opción mayoritariamente autorizada, es decir, que aquello que se previó como una medida excepcional se ha convertido en norma general, provocando un impacto negativo en los bienes jurídicos que se pretenden proteger con el Decreto-ley 1/2009». Por ello se expone que es precisa «la derogación inmediata de los artículos que configuran la excepción regulada en el apartado b) del punto 3 y segundo párrafo del punto 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 29 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, con el fin de evitar que la aplicación continúe deteriorando de manera significativa los bienes jurídicos protegidos por el Decreto-ley 1/2009, de 29 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales con perjuicios para el interés general de imposible reparación». Se señala también que «el porcentaje sobre el total de las licencias otorgadas, y sobre todo que éstas se hayan solicitado durante el breve periodo tiempo en el que la excepción ha sido vigente, pone de manifiesto la magnitud y la celeridad del impacto de la aplicación de esta excepción, que llegaría a consecuencias irreparables con su prolongación.» Y por último se justifica la urgencia en que se deroguen los referidos apartados del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 29 de diciembre, en que «[e]n este contexto, la necesaria inmediatez y urgencia de la derogación se ve acentuada por los efectos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado contra la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público».

En términos muy similares se expresó, en sede parlamentaria, el Consejero de Empresa y Educación de la Generalitat, con ocasión del debate parlamentario de validación del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre. Y la misma justificación se recoge también en la memoria del proyecto del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, aportada por la Letrada de la Generalitat.

Las razones expuestas en la exposición de motivos del Decreto-ley impugnado permiten considerar justificada la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad. En efecto, el Gobierno catalán ha puesto de manifiesto, por una parte, el impacto que estaba teniendo en el medio ambiente y el entorno urbano el gran número de licencias que se habían otorgado durante el breve plazo de tiempo que habían estado en vigor los preceptos que autorizaban la implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada y, por otra, ha justificado también que esa medida no podía adoptarse a través de una ley, ya que era preciso derogar inmediatamente los preceptos que permitían la implantación de este tipo de centros, para evitar que durante la tramitación parlamentaria se pudieran otorgar nuevas licencias, dado los daños que su concesión conllevaría para los intereses

generales que tratan de salvaguardarse. Como el control que puede ejercer este Tribunal sobre la existencia de la situación de necesidad extraordinaria y urgente es un control externo «que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (SSTC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 4) ha de concluirse que esta situación concurre en el presente caso. En efecto, el razonamiento contenido en la exposición de motivos del decreto-ley que se refiere específicamente a la concurrencia de un presupuesto de especial urgencia, aun cuando considerado aisladamente podría entenderse de carácter genérico y, por ende, insuficiente, debe ser entendido en relación lógica con las afirmaciones de la propia exposición de motivos y del Gobierno de Cataluña en el sentido de que durante el tiempo en que ha estado en vigor la normativa que deroga el Decreto-ley 7/2014 se han otorgado un número desproporcionado de licencias para la implantación de este tipo de establecimientos comerciales de manera lesiva para al medio ambiente y al entorno urbano. En este preciso contexto, una medida tendente a evitar de forma inmediata la concesión de nuevas licencias e impedir, mediante esta paralización, el incremento del daño al interés general que la implantación nuevos centros comerciales pueda ocasionar, cumple el presupuesto habilitante de la necesidad extraordinaria y urgente que exige el art. 64.1 EAC para justificar acudir con carácter excepcional a un decreto-ley, pues la adopción de esta medida a través de una ley comportaría que durante el tiempo de su tramitación, por corto que fuera, pudiera continuar la corriente de petición de nuevas licencias y con ello incrementarse irreversiblemente los perjuicios al interés general que, según la apreciación del Gobierno de Cataluña, ocasiona la implantación de nuevos centros comerciales.

Esta conclusión no puede verse enervada porque en la exposición de motivos del Decreto-ley se ponga de manifiesto que «la necesaria inmediatez y urgencia de la derogación se ve acentuada por los efectos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado contra la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público». Ni porque también se afirme que «[l]a voluntad del Parlamento de Cataluña y de este Gobierno siempre ha sido eliminar el artículo 9.3.b) y el segundo párrafo del 9.4». De estas afirmaciones no cabe deducir, como hace el Abogado del Estado, que el Decreto-ley se dicte con la finalidad de no cumplir las sentencias de este Tribunal, sino únicamente su voluntad de establecer la ordenación de los centros comerciales que, en el ejercicio de sus competencias, se considere mejor para los intereses de Cataluña. La circunstancia de que esta regulación pueda dictarse con el fin de evitar las consecuencias desfavorables que pudiera conllevar la anulación por este Tribunal de la norma que hasta ese momento regulaba esa materia no es, en sí misma, merecedora de reproche alguno, pues de la misma solo cabe presumir el legítimo ejercicio de sus competencias.

Por último, ha de apreciarse también que existe la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia apreciada y la medida adoptada, pues es evidente que la derogación del régimen por el que se permite, en determinados supuestos, la implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada, constituye una medida adecuada para evitar la implantación de nuevos centros comerciales y las consecuencias desfavorables que, según sostiene la Generalitat, conlleva para los intereses generales la instalación de nuevos centros.

En consecuencia, no cabe apreciar que el Decreto-ley impugnado haya vulnerado el art. 64.1 EAC.

7. El Abogado del Estado aduce también que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre es contrario al Derecho europeo al vulnerar el principio de libertad de establecimiento que garantiza el art. 49 TFUE. Se invoca la Sentencia del TJUE C-400/08, que declaró que el Reino de España había incumplido el referido principio en una regulación muy similar a la ahora impugnada.

Como ha afirmado, entre otras muchas, la STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 6, «el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad de las leyes estatales o autonómicas», pues, como sostiene esta Sentencia, citando, a su vez a la STC 28/1991, «la eventual

infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Todo ello, sin perjuicio de que «nuestro pronunciamiento sobre la contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo» (STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 6). Por ello, no procede examinar este motivo del recurso.

8. El Abogado del Estado impugna también este Decreto-ley por considerar que no respeta la normativa básica que ha dictado el Estado en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 149.1.13 CE. Como se ha expuesto, el Abogado del Estado sostiene que la derogación que efectúa el Decreto-ley impugnado es contraria al art. 6 LOCM, en la redacción dada a esta norma por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, ya que este precepto solo admite la limitación de las autorizaciones para abrir, trasladar o ampliar centros comerciales si existen las razones de interés general expresamente previstas en el mismo (protección del medio ambiente y del entorno urbano y la conservación del patrimonio histórico artístico, razones que deben encontrarse justificadas y responder a los principios de necesidad y proporcionalidad). Se alega, además, que este Decreto-ley podría vulnerar también el art. 11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y los arts. 5, 17 y 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en los que se establece que los límites que se impongan al acceso o ejercicio de una actividad económica deben estar motivados en razones imperiosas de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Junto a ello se afirma que podría vulnerar, además, el art. 1 de ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

La Generalitat y el Parlamento de Cataluña consideran que el Decreto-ley impugnado no infringe la normativa básica estatal dictada al amparo del art. 149.1.13 CE y, que, por tanto, no incurre en la vulneración mediata de la Constitución que le imputa el Abogado del Estado. Según aducen estas partes procesales, esta norma ha sido dictada en virtud de las competencias que en materia de comercio, ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente y defensa de los consumidores atribuyen a la Generalitat los arts. 12, 149.1.1 y 5, 144 y 123 EAC y estas competencias se han ejercido respetando las determinaciones que establece la legislación básica estatal.

Para analizar si el Decreto-ley impugnado incurre en la inconstitucionalidad mediata alegada por el Abogado del Estado es necesario, en primer lugar, dilucidar si el Estado tiene competencias para dictar legislación básica en materia de equipamientos comerciales y, en caso afirmativo, si las normas que el Abogado del Estado invoca como básicas para fundar su alegación tienen este carácter.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Tribunal. La STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, estableció que el Estado, en virtud de las competencias que le atribuye al art. 149.1.13 CE, puede dictar normas básicas en materia de establecimientos comerciales y que estas competencias estatales constituyen un límite a las competencias en materia de comercio interior que hayan asumido las Comunidades Autónomas. Tal declaración determinó que la referida Sentencia declarase que los apartados 1 y 2 del art. 6 LOCM, en su redacción original, tenían carácter básico, tanto formal como materialmente.

De igual modo, las SSTC 26/2012, de 26 de 1 marzo, FJ 5, 193/2013, de 21 de noviembre, FJ 3 y 4 y 73/2016, de 14 de abril han declarado el carácter formal y materialmente básico del art. 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio (en su redacción original) y del art. 6 LOCM, de 1 de marzo (en la redacción dada por el art. único.2 de Ley 1/2010, de 1 de marzo). Según se afirma en las Sentencias citadas, «[n]inguna 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». Las citadas SSTC 26/2012, FJ 5 y 193/2013, FJ 4, llegan a la referida conclusión al considerar que el Estado, al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía que le atribuye el art. 149.1.13 CE, puede establecer un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios y disponer que deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general y asegurar, de este modo, 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 art. 11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el art. 6 LOCM han sido modificadas con posterioridad a que este Tribunal, en las SSTC 26/2012, FJ 5 y 193/2013, los declarase formal y materialmente básicos. La Ley 18/2014, de 15 de octubre, ha dada nueva redacción al art. 6 LOCM y la disposición final 2.3 de la ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado ha modificado el apartado 2 del art. 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Estos preceptos, en su nueva redacción, han sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad. En los recursos de inconstitucionalidad núms. 283-2015 y 292-2015 se impugna entre otros artículos de la ley 18/2014, de 15 de octubre, su art. 6, por el que se modifica el art 6 LOCM y en los recursos de inconstitucionalidad núms. 1397-2014, 1411-2014 y 1454-2014, por el que recurren diversos artículos de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, se impugna, entre ellos, la disposición final segunda de esta norma, cuya apartado 3 modifica el apartado 2 del art. 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para resolver la impugnación formulada en este recurso no es preciso adelantar un juicio sobre si la nueva redacción del art. 11.2 de la ley 17/2009 y del art. 6 LOCM tiene, en su conjunto, carácter básico. Así lo ha afirmado este Tribunal en las SSTC 73/2016 y 128/2016, de 7 de julio, en supuestos muy similares al ahora examinado, en el que estos mismos preceptos, en su redacción actualmente vigente, constituían también la legislación básica estatal que se estimaba vulnerada por la norma autonómica recurrida. En la citada STC 73/2016, FJ 5, se ha sostenido que, como para resolver la controversia competencial no era preciso tomar en consideración todos los parámetros de control que establece la nueva redacción del art. 6 LOCM en la redacción que le otorga la Ley 18/2014, de 15 de octubre, sino que basta con tener en cuenta uno de ellos: el que exige una justificación basada en razones imperiosas de interés general para poder establecer restricciones a la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales y como, además, se da la circunstancia de que en los referidos recursos de inconstitucionalidad se plantean otros pormenores del nuevo art. 6 LOCM, pero no se discute esta concreta exigencia, era posible resolver la controversia competencial suscitada en ese recurso, tomando en consideración únicamente este requisito, que ya estaba previsto en la redacción anterior de este precepto y respecto del cual este Tribunal ya ha declarado su carácter básico. Y lo mismo sucedía en relación con el art. 11 de la ley 17/2009. Estas mismas razones determinan que, en este caso, se pueda resolver la impugnación suscitada sin efectuar un juicio sobre si la nueva redacción de estos preceptos, en su conjunto, constituye un ejercicio legítimo de la competencia estatal sobre las bases de la ordenación de la economía (en el mismo sentido STC 128/2016 de 7 de julio, FJ 3)

El Abogado del Estado considera, además, que el Decreto-ley 7/2014 vulnera también los artículos 5, 17 y 18 de la Ley de garantía de la unidad de mercado y Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Según se alega el Decreto-ley impugnado vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad que consagran los citados arts. 5 y 17 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, pero ni expone las razones por los que considera que tales preceptos tienen la consideración de básicos ni tampoco argumenta por qué el Decreto-ley impugnado no respeta los referidos principios. Respecto de la vulneración del art. 18, el Abogado del Estado se limita a transcribir parcialmente su contenido en el escrito de interposición de

recurso, pero tampoco expone las razones por las que considera que la norma recurrida lo infringe. Y lo mismo hace con la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que reproduce su art. 1 y la disposición final undécima. Por ello, en relación con estas supuestas infracciones de la normativa básica estatal y de la vulneración mediata de la Constitución que las mismas podrían conllevar, el Abogado del Estado ha incumplido la carga alegatoria que le incumbe, por lo que no procede entrar a examinarlas.

9. Una vez expuesta cuál es la normativa básica estatal que se va a utilizar como parámetro de constitucionalidad procede analizar si el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre, la infringe, como sostiene el Abogado del Estado o, si por el contrario, como mantiene la Generalitat de Cataluña, es acorde con la misma.

El Decreto-ley impugnado, al derogar la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, tiene como efecto que en Cataluña no puedan implantarse fuera de las tramas urbanas consolidadas establecimientos comerciales con superficie igual o superior a 800 m², excepto en el caso de que tales establecimientos no alcance los 2.500 m²; supuesto en el que, excepcionalmente, se permite que puedan implantarse este tipo de centros comerciales «dentro de las zonas de acceso restringido de las estaciones de líneas transfronterizas y transregionales del sistema ferroviario que acojan el tren de alta velocidad o líneas de largo recorrido, de los puertos clasificados de interés general y de los aeropuertos con categoría de aeropuertos comerciales, según el Plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña 2009- 2015» [art. 9.3 a) del Decreto-ley 1/2009].

Resulta, por tanto, que, como se ha advertido, la derogación que efectúa el Decreto-ley 7/2014 conlleva que el régimen jurídico por el que se regula la implantación de estos tipos de centros comerciales sea muy similar al que resultaba del art. 114 de la Ley catalana 9/2011 y, posteriormente, de la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014; normas que, como también se ha indicado, han sido declaradas inconstitucionales por las SSTC 193/2013 y 73/2016, respectivamente. Ahora bien, tanto en el caso de la STC 193/2013, como en el de la STC 73/2016, lo que determinó que las referidas normas se declarasen inconstitucionales, no fue la limitación al establecimiento de este tipo de centros comerciales que las mismas imponían, sino que tal limitación no estuviera justificada en las razones imperiosas de interés general que, de acuerdo con la legislación básica, permiten restringir la implantación de este tipo centros comerciales. De igual manera, la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 5, declaró inconstitucional el art. 14.1 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, al considerar que las limitaciones al establecimiento de centros comerciales que el referido precepto preveía eran incompatibles con la normativa básica estatal –que era también art. 6 LOCM, en la redacción dada al mismo por el art. único.2 de la Ley 1/2010, de 1 de marzo– «en la medida en que no se aporta[ba] razón alguna» que las justificara.

De ahí que para resolver la cuestión suscitada en este recurso la primera cuestión que ha de examinarse es si las limitaciones al establecimiento de centros comerciales que conlleva la derogación que efectúa el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, se encuentran justificadas por el legislador en alguna de las razones imperiosas de interés general previstas en la legislación básica estatal, pues, como se afirma en la STC 128/2016, FJ 3 «[l]as razones imperiosas de interés general no han de identificarse *aliunde*, sino exponerse en la propia norma ... que constriña o excepcione la libertad de establecimiento».

En el preámbulo de esta norma se fundamenta la derogación que la misma efectúa en «la necesidad de proteger el impacto en el territorio y el entorno, en el medio ambiente y en la movilidad». Se sostiene, por una parte, que durante el tiempo que han estado vigentes los preceptos que el Decreto-ley deroga se han otorgado, al amparo de los mismos, más de la mitad del total de las licencias, por lo que lo que el régimen de concesión de licencias que preveían esos preceptos había dejado de ser excepcional y se había convertido en la regla general. Se afirma, además, que las razones imperiosas de

interés general que sirvieron de fundamento al Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre «se ven gravemente perjudicadas por la aplicación de la excepción» [la establecida en los preceptos que deroga], pues, según se sostiene, se ha demostrado que la referida excepción «fomenta la creación de áreas especializadas fuera de las ciudades, en lugar de consolidar barrios compactos con mixtura de usos dentro de la trama urbana consolidada del municipio», lo que genera, según el preámbulo del Decreto-ley 7/2014, «efectos indeseables como la dispersión de la urbanización fuera de la ciudad compacta, incrementando los desplazamientos innecesarios fuera de ésta, con la consecuente sobrecarga de las vías de comunicación y emisión de gases nocivos a la atmósfera, y, en determinados casos, el empobrecimiento de la vida urbana, dado que el desplazamiento de las actividades comerciales al exterior de la ciudad puede producir una desertización en las plantas bajas o edificios del centro urbano con su consecuente deterioro».

Ha de afirmarse, por tanto, que el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, invoca razones imperiosas de interés general, basadas en la protección del medio ambiente y el entorno urbano y, por tanto, contempladas en la legislación básica estatal. Ahora bien, para respetar la normativa básica estatal no basta con invocar que concurren razones imperiosas de interés general que justifican la limitación, sino que ha de justificarse que tales razones existen. Como se afirma en la STC 193/2013, FJ 7, en estos casos el «Tribunal considera necesario que, dado que se trata de una excepción a la regla general de la libertad de acceso a una actividad de servicio como es la distribución comercial, el legislador autonómico aporte razones que justifiquen que los requisitos a que sujeta la localización de ciertos formatos de establecimiento comercial atienden conjuntamente a dichos objetivos de ordenación territorial y protección ambiental, y no a otros que están prohibidos por predominar en ellos connotaciones económicas». Y la STJUE de 24 de marzo de 2011 (C-400/08) *Comisión c. España*, ha establecido que «las razones que pueden ser invocadas por un Estado miembro para justificar una excepción al principio de la libertad de establecimiento deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación (véase la Sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Comisión/Austria*, C-161/07, Rec. p. I-10671, apartado 36 y jurisprudencia citada).»

De este modo, para entender que concurren las razones imperiosas de interés general exigidas por la normativa básica estatal para que pueda establecerse una restricción al principio de libertad de establecimiento no basta con que el legislador apele a tales razones, sino que es preciso que se aporten en el presente proceso los datos precisos en las que se justifica la adopción de la medida limitativa de acuerdo con tales razones, pues solo en tales casos podrá apreciarse, cuando surge una controversia sobre la constitucionalidad de la medida, que la limitación establecido tiene como finalidad la consecución de fines de interés general que la legitiman.

En el presente caso, las razones medioambientales y urbanísticas que, según se expone en el preámbulo del Decreto-ley impugnado, fundamentan la derogación de los preceptos que excepcionalmente permitían la implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada han de considerarse razones imperiosas de interés general y son razones, que, por su naturaleza y en un plano formal, se ajustan a las previstas en la legislación básica estatal y a las reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como ha señalado la STJUE de 24 de marzo de 2011, (C-400/08), «[e]ntre esas razones imperiosas reconocidas por el Tribunal de Justicia figuran la protección del medio ambiente (véase, en particular, la Sentencia de 11 de marzo de 2010, *Attanasio Group*, C-384/08, Rec. p. I-0000, apartado 50 y jurisprudencia citada), la ordenación del territorio (véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, Rec. p. I-9021, apartado 29 y jurisprudencia citada) y la protección de los consumidores (véase, en particular, la Sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Comisión/Italia*, C-260/04, Rec. p. I-7083, apartado 27 y jurisprudencia citada)» (apartado 74). Por esta razón la citada STJUE de 24 de marzo de 2011 (C-400/08), consideró que «las restricciones relativas al emplazamiento

y al tamaño de los grandes establecimientos comerciales parecen medios adecuados para alcanzar los objetivos de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente invocados por el Reino de España» (apartado 80).

Ahora bien, como también declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia citada, para que las referidas limitaciones sean legítimas es necesario, además, aportar «datos suficientes para explicar por qué motivos las restricciones controvertidas son necesarias para alcanzar los objetivos perseguidos» (apartado 84). Y fue, precisamente, «la falta de explicaciones y ... la significativa repercusión de las limitaciones examinadas sobre la posibilidad de abrir grandes establecimientos comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña» lo que determinó que el Tribunal de Justicia no considerase justificadas las restricciones de la libertad de establecimiento que la normativa que estaba enjuiciando –normativa que, como se ha señalado, era similar a la que rige esta materia tras la derogación que efectúa el Decreto-ley impugnado– y declarase que las restricciones de la libertad de establecimiento que conllevaba no estuvieran justificada (apartado 85).

Esta falta de explicaciones y de datos suficientes concurre también el presente proceso constitucional.

Las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias en materia de urbanismo y medio ambiente, ejercitadas en virtud de su autonomía política, pueden adoptar las medidas que consideren más oportunas para propugnar un determinado modelo de ciudad o de urbanismo comercial. No obstante, tales medidas han de adoptarse teniendo en cuenta las exigencias que se derivan de la legislación básica estatal y deben tomar en consideración la especial exigencia de precisión de los datos justificativos, en correspondencia con el rigor con que en el ámbito de la Unión debe ser tratado por los tribunales el principio de libertad de establecimiento. Sin embargo, las razones invocadas por el Decreto-ley ahora impugnado, las cuales son adecuadas por su naturaleza para justificar limitaciones a la libertad de establecimiento, no pueden considerarse suficientes, en el marco de la presente controversia constitucional, para fundamentar una medida como la adoptada en el presente caso que, conlleva la prohibición prácticamente absoluta de la implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada, si no se aportan al proceso los «datos precisos» para entender necesaria la restricción a la libertad de establecimiento que la misma conlleva.

Las consideraciones sobre los daños al entorno urbano y al medio ambiente que se efectúan en el preámbulo del Decreto-ley, al igual que las realizadas en la memoria que se presentó junto con el anteproyecto de esta norma, se formulan de modo abstracto, sin partir de datos concretos que pongan de manifiesto la necesidad de la medida para promover el objetivo pretendido, pues el único dato que se aporta es el que indica que la mayoría de las licencias para establecer este tipo de centros se han otorgado al amparo de las excepciones previstas en los preceptos que deroga el Decreto-ley. Este dato, con ser relevante, solo justifica que al amparo de estos preceptos se ha otorgado la mayoría de las autorizaciones solicitadas para la implantación de este tipo centros, pero en modo alguno evidencia que la prohibición prácticamente absoluta de la implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada sea una medida necesaria, por la inexistencia de alternativas menos restrictivas, para promover los legítimos objetivos pretendidos.

Por todo ello ha de concluirse que en el presente caso no se ha fundamentado debidamente que concurren las imperiosas razones de interés general relacionadas con el entorno urbano o el medio ambiente, que exige la legislación básica estatal para poder adoptar una medida restrictiva de la libertad de establecimiento como la establecida en el Decreto-ley impugnado. La Comunidad Autónoma no ha justificado durante el proceso la necesidad de las restricciones controvertidas para alcanzar los legítimos objetivos perseguidos, lo que determina el incumplimiento de la legislación básica estatal.

El incumplimiento de estas exigencia determina que no sea preciso valorar si son materialmente básicas las nuevas exigencias introducidas por Ley 18/2014 en la redacción dada al art. 6 LOCM, ni si el legislador autonómico las ha desatendido.

Los razonamientos expuestos conducen a afirmar que el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre infringe la normativa básica estatal integrada por los arts. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista y 11 de la Ley 17/2009, y, en consecuencia, vulnera de un modo mediato o indirecto el reparto constitucional de competencias que delimita el art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) EAC, lo que determina su inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, cuyo artículo único deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5272-2015

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expresamos nuestra discrepancia con parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia y, en consecuencia, con el fallo.

Nuestra discrepancia se refiere a la argumentación desarrollada en los fundamentos jurídicos 8 y 9 y a la conclusión sentada en este último sobre la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, cuyo artículo único deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.

Comenzaremos recordando las líneas principales del pronunciamiento recaído y a continuación explicaremos las razones de nuestra discrepancia.

1. En el pasado este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos catalanes reguladores de la instalación de establecimientos comerciales. Así, la STC 193/2013, de 21 de noviembre, anuló las medidas restrictivas recogidas en la Ley de Cataluña 9/2011 porque esta «no relaciona *en ningún momento* el nuevo régimen de instalación de establecimientos comerciales con los objetivos indicados sino con otros de carácter eminentemente económicos» (FJ 6, énfasis añadido), y porque el legislador autonómico «*[no había] aport[ado] razones* que justifiquen que los requisitos a que sujeta la localización de ciertos formatos de establecimiento comercial atienden conjuntamente a dichos objetivos de ordenación territorial y protección ambiental, y no a otros que están prohibidos por predominar en ellos connotaciones económicas» (FJ 8, énfasis añadido). En el mismo sentido se pronunció la STC 73/2016, de 14 de abril, respecto de la disposición transitoria octava de la Ley de Cataluña 2/2014, «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» (FJ 6, énfasis añadido).

La gran y decisiva diferencia con respecto a los anteriores supuestos es que, como se reconoce en el fundamento jurídico 9 de la Sentencia de la que discrepamos, en este caso sí se han invocado razones imperiosas de interés general, «basadas en la protección del medio ambiente y el entorno urbano y, por tanto, contempladas en la legislación estatal». La Sentencia afirma incluso que «son razones, que, por su naturaleza y en un plano formal, se ajustan a las previstas en la legislación básica estatal y a las reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

Sin embargo, la presente Sentencia considera insuficiente esa invocación. Afirma que las consideraciones sobre los daños al entorno urbano y al medio ambiente que se formulan en el preámbulo de la norma y en la memoria del anteproyecto «se formulan de modo abstracto, sin partir de datos concretos que pongan de manifiesto la necesidad de la medida para promover el objetivo pretendido»; y que «en modo alguno evidencia que la prohibición prácticamente absoluta de la implantación de determinados centros comerciales fuera de la trama urbana consolidada sea una medida necesaria, por la inexistencia de alternativas menos restrictivas, para promover los legítimos objetivos pretendidos». Por ello, se concluye que «no se ha fundamentado debidamente que concurren las imperiosas razones de interés general relacionadas con el entorno urbano o el medio ambiente, que exige la legislación básica estatal para poder adoptar una medida restrictiva de la libertad de establecimiento como la establecida en el Decreto-ley impugnado» o que la Comunidad Autónoma «no ha justificado durante el proceso la necesidad de las restricciones controvertidas para alcanzar los legítimos objetivos perseguidos, lo que determina el incumplimiento de la legislación básica estatal».

2. Nuestra discrepancia con la Sentencia concierne tres aspectos: la identificación de la norma básica estatal que se utiliza como parámetro de constitucionalidad, la consiguiente delimitación del contenido del parámetro de constitucional aplicable y la valoración de la justificación aportada por el autor de la norma.

a) En primer lugar, consideramos que la Sentencia no ha identificado con la debida precisión la norma básica estatal que se utiliza como parámetro mediato de constitucionalidad.

El punto de partida de la Sentencia es que para resolver la impugnación del precepto autonómico no es preciso adelantar un juicio sobre si las nuevas redacciones del art. 11.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por una parte, y del art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (en adelante, LOCM), por otra, tienen carácter básico. Al igual que hizo en la STC 73/2016 (FJ 5), el Tribunal considera en el fundamento jurídico 8 que no es preciso tomar en consideración todos los parámetros de control que establece la nueva redacción del art. 6 LOCM que le otorga la Ley 18/2014, sino que basta con tener en cuenta uno de ellos, el que «exige una justificación basada en razones imperiosas de interés general para poder establecer restricciones a la apertura, traslado o ampliación de establecimientos», porque además, en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la nueva redacción de los citados preceptos no se discute esa concreta exigencia.

Este procedimiento de aislar contenidos básicos de preceptos estatales cuya nueva redacción ha sido objeto de impugnación ante este Tribunal para adelantar la resolución de impugnaciones de preceptos autonómicos, sin esperar a la confirmación o no del carácter básico de la nueva regulación, puede conducir a errores de identificación del canon aplicable. Este es, a nuestro juicio, el caso de la Sentencia de la que discrepamos.

Frente a lo que sostiene dicha Sentencia, las diferencias entre la antigua redacción del art. 6 LOCM (en la redacción dada al mismo por el apartado segundo del artículo único de la Ley 1/2010, de 1 de marzo) y la nueva redacción (dada por la Ley 18/2014, de 15 de octubre) son importantes y van más allá de la mera adición de nuevos parámetros de control. El título, el contenido y la estructura del precepto cambian considerablemente. El título de la antigua redacción del art. 6 era «Instalación de establecimientos comerciales» y regulaba en dos apartados distintos el régimen de autorización comercial (apartado 1), por un lado, y los requisitos para la instalación de establecimientos comerciales (apartado 2), por otro. Solo lo dispuesto en el apartado 2 se relaciona con el contenido del precepto autonómico impugnado,

que como se recordará incluye una prohibición de instalación de determinados establecimientos comerciales de carácter territorial (fuera de la trama urbana consolidada). En cambio, el nuevo art. 6, que lleva por título «Apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales», regula exclusivamente el régimen de la autorización comercial. Para la cuestión de las prohibiciones de instalación o requisitos territoriales de instalación, el precepto se remite a otras leyes: «Los regímenes de intervención administrativa se ajustarán a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En concreto, no podrán contener requisitos prohibidos del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni actuaciones que limiten la libertad de establecimiento y la libertad de circulación del artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre».

Así pues, no está claro que la nueva redacción de los arts. 6 LOCM y 11 de la Ley 17/2009 sea solo el reflejo, incrementado, de sus regulaciones anteriores, ni que la antigua base permanezca intacta en la nueva redacción de esos preceptos. Como expondremos en este Voto particular, tampoco está claro que la Sentencia se limite a aplicar la antigua base, como hizo en las SSTC 193/2013 y 76/2016.

En conclusión, por lo que se refiere a requisitos territoriales de implantación, la nueva redacción del art. 6 LOCM remite a la aplicación de unas concretas leyes, que serán, en su caso, de considerarse su regulación conforme al orden constitucional de competencias, las que ofrezcan el parámetro de validez de la norma autonómica impugnada en este proceso. Solo con la resolución de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a dichas normas podría este Tribunal haber resuelto con plenas garantías la impugnación del precepto autonómico impugnado en el presente proceso.

b) La inevitable consecuencia de lo anterior es la ambigüedad e indeterminación del propio canon aplicable a la resolución de la impugnación. En el fundamento jurídico 9 se aluden a unas exigencias de justificación y precisión cuya trazabilidad resulta difícil de establecer, aunque representan la causa determinante de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que efectúa la Sentencia.

Mientras que en las SSTC 193/2013 y 73/2016 la *ratio decidendi* para declarar la inconstitucionalidad y nulidad del correspondiente precepto autonómico fue la falta de invocación de razones imperiosas de interés general que justificaran los requisitos entonces impuestos, en la Sentencia de la que discrepamos el contenido de la base aplicable se ha densificado notablemente. La tesis de la Sentencia es que la invocación no basta, sino que, por un lado, es necesaria una «justificación», una «aportación de las razones», «la precisión de los datos justificativos»; y, por otro lado, debe justificarse «la necesidad de la medida para promover el objetivo pretendido», esto es, que la medida es «necesaria, por la inexistencia de alternativas menos restrictivas, para promover los legítimos objetivos pretendidos».

Ahora bien, no queda claro de qué concreto precepto estatal, considerado básico, emanan los referidos criterios. Esos criterios no estaban en la versión de la base que aplicaron las SSTC 193/2013 y 73/2016. La STC 73/2016 utilizó exclusivamente el carácter básico de la necesidad de invocar razones imperiosas de interés general que se mantenía en la nueva redacción, y dejó al margen el examen de «si la disposición impugnada se ajusta a otras condiciones que, incluidas en aquellos preceptos, han sido declaradas igualmente básicas por este Tribunal; singularmente, los criterios de proporcionalidad y no discriminación previstos en el art. 11 de la Ley 17/2009 y subsistentes en la nueva redacción del art. 6 LOCM» (FJ 6). Sin embargo, ese criterio de proporcionalidad se introduce de rondón en el canon de constitucionalidad que efectúa la Sentencia y se convierte en el criterio determinante para enjuiciar la norma autonómica impugnada. En otras palabras, sobre la base estatal que se afirma aplicar y que se limita a exigir, a la hora de regular los requisitos para la instalación de establecimientos comerciales, que se atienda a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, la Sentencia edifica un control pleno de proporcionalidad sobre dichos requisitos.

Aunque la Sentencia excluye en el fundamento jurídico 7 la alegación de la eventual infracción de la legislación comunitaria, la conclusión a la que llega la Sentencia en el

fundamento jurídico 9 se apoya de forma determinante en las consideraciones que realizó el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08). La Sentencia de la que disintimos se refiere explícitamente «la especial exigencia de precisión de los datos justificativos, en correspondencia con el rigor con que en el ámbito de la Unión debe ser tratado por los tribunales el principio de libertad de establecimiento». De esta forma la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el canon aplicable a las restricciones a la libertad de establecimiento se proyecta a una norma básica estatal que no dice aquello que se le atribuye. Si el Derecho de la Unión no es canon de constitucionalidad, tampoco lo puede ser la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta. La Sentencia del Tribunal de Justicia será útil para interpretar las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, pero no puede servir para delimitar el alcance de las bases adoptadas por el legislador estatal. El Tribunal Constitucional no debe garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión mediante una interpretación extensiva de lo que disponen las bases estatales, trasladando a estas lo que el Tribunal de Justicia haya podido declarar desde la perspectiva del Derecho de la Unión en relación con la libertad de establecimiento, por muy conectada o cercana que pueda parecer que está la cuestión abordada.

c) Por último, discrepamos del rechazo a la justificación aportada por el autor de la norma. Consideramos que el autor de la norma ha justificado con amplio detalle las razones imperiosas de interés general, basadas en la protección del medio ambiente y el entorno urbano, que le han llevado a derogar los preceptos que excepcionalmente permitían con anterioridad la implantación de determinados centros comerciales. La memoria que acompaña al anteproyecto de decreto-ley dedica un amplio espacio a exponer esas razones imperiosas de interés general: a lo largo de cinco páginas se recuerdan las exigencias que a este respecto señaló la STC 193/2013, se señalan los «fundamentos territoriales y de protección medioambiental para justificar la eliminación la excepcionalidad» y se glosan los «efectos perversos de la aplicación de la excepcionalidad». También el preámbulo del Decreto-ley 7/2014 contiene una amplia justificación, que sintetiza la aportada por la citada memoria. Por tanto, la afirmación que se contiene en la Sentencia sobre la «falta de explicaciones» resulta, a nuestro juicio, gratuita.

3. Las consecuencias que resultan de una interpretación excesivamente rigorista de la exigencia de justificación de las razones imperiosas de interés general que refleja la Sentencia de la que disintimos son, además, preocupantes desde la perspectiva del ejercicio de las competencias autonómicas.

La forma de invocar y justificar la concurrencia de las razones imperiosas de interés general del legislador de urgencia catalán en el Decreto-ley 7/2014 no constituye excepción o anomalía alguna en el panorama de la legislación autonómica sobre ordenación del urbanismo comercial. Se podrá aducir que ello no es argumento determinante para descartar su inconstitucionalidad. Ahora bien, el hecho de que los diversos legisladores autonómicos recurran a formulaciones similares a la hora de justificar sus restricciones territoriales a la implantación de determinados centros comerciales debe poner sobre la pista de que lo que aquí está en juego es una decisión estrictamente política, la opción por un determinado modelo territorial (de ciudad compacta), que podrá compartirse o no desde el punto de vista socioeconómico o político, pero que este Tribunal no debe controlar, ni siquiera indirectamente a través de la «especial exigencia de precisión de datos justificativos».

Como consecuencia, la Sentencia de la que disintimos proyecta la mayor inseguridad jurídica sobre el ejercicio de las competencias autonómicas en esta materia y, por ende, sobre la validez de las normas dictadas a su amparo. No se sabe a ciencia cierta qué tipo de datos serán idóneos y suficientes, a juicio de la mayoría del Tribunal Constitucional, para satisfacer la especial exigencia de precisión que se deduce de la legislación básica estatal.

Y en tal sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil dieciséis.—Adela Asua Batarrita.—
Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.