Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 12 de marzo de 1998, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 8.1 de la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana

(*Boletín Oficial del Estado,* núm. 7, de 8 de enero de 1998)

Fernando Álvarez de Miranda y Torres, en la condición de Defensor del Pueblo por elección de las Cortes Generales, nombramiento que fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 1 de diciembre de 1994; con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato, 31; por virtud de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución Española, comparezco ante el Tribunal Constitucional y, como mejor proceda en derecho,

DIGO

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 10 de marzo de 1998, mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra el artículo 8 n.º 1 de la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana, en la medida en que dicho precepto excluye de la relación de establecimientos con libertad horaria, los de venta de pan, conculcando de este modo, a mi juicio, el artículo 149.1.13 de la Constitución y, en conexión con el mismo, la regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista, integrante del bloque de constitucionalidad.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, a quien corresponde la jurisdicción y competencia para conocer el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.1.a) de la Constitución, así como en los artículos 1.2 y 2.1.a) de su Ley Orgánica; dentro del plazo y cumplidos los requisitos que determina el artículo 33 de dicha disposición, y sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. Las Cortes Valencianas aprobaron el 9 de diciembre de 1997 la. Ley 8/1997, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana, la cual fue publicada, tras su

promulgación por el Presidente de la Generalidad, el día 12 de diciembre del mismo año en el *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana*, n.º 3141.

SEGUNDO. El día 22 de enero de 1998 comparece ante esta Institución, mediante escrito fechado el día anterior, un particular quien, en nombre propio solicitaba, al considerar vulnerados los derechos de los panaderos valencianos que desean trabajar los domingos, y ante la imposibilidad de interponer por sí mismo recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el estudio por el Defensor del Pueblo de la colisión normativa entre el artículo 8.1 de la Ley Valenciana 8/1997 de 9 de diciembre y la regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista y, de considerar no ajustada a la Constitución la primera de las normas citadas, la interposición del referido recurso (…).

TERCERO. Con fecha 20 y 26 de enero de 1998 tienen entrada en el Defensor del Pueblo, sendos escritos de los titulares de un establecimiento de cafetería de la localidad de Gandía, y de un despacho de pan de Sueca, respectivamente (… y …), en los que se solicita la intervención del Defensor del Pueblo ante la prohibición de venta de pan los domingos en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, desde la entrada en vigor de la Ley Valenciana 8/1997, de 9 de diciembre.

Solicitado informe sobre el particular en el ejercicio de las competencias atribuidas a esta Institución, al Consejero de Empleo, Industria y Comercio de la Generalidad Valenciana, en escrito de 16 de febrero de 1998, (registro de entrada el 19 siguiente), el Secretario General pone de manifiesto lo siguiente:

> En el ejercicio de las competencias atribuidas en el artículo 34.1.5 del Estatuto de Autonomía, las Cortes Valencianas aprueban la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de horarios comerciales de la Comunidad Valenciana.
>
> En el artículo 8.1 de la citada Ley se relacionan los establecimientos con libertad horaria, en el que, en efecto, no se incluye en dicho régimen aquellos establecimientos dedicados a la venta de pan, no obstante, previstos en la Ley Orgánica 2/1996.
>
> A tal efecto, han sido las Cortes Valencianas las que ha interpretado el alcance de la Ley Estatal en esta materia, constituyendo la ley autonómica una opción del legislador con validez y eficacia en el ámbito territorial al que se dirige. De acuerdo con ello, la norma autonómica dictada en el ejercicio de una competencia exclusiva, debe prevalecer sobre cualquier otra. y así se establece en el artículo 27 el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.
>
> La resolución de un posible conflicto entre leyes dictadas sobre una misma materia —en este supuesto con el carácter de «compartida»— por el Estado y por las Comunidades Autónomas debe someterse al sistema constitucionalmente previsto, esto es al conocimiento del Tribunal Constitucional, único órgano competente para conocer de la compatibilidad de la ley estatal-ley autonómica, y en la forma establecida en el artículo 161 de la Constitución, estando legitimado para ello esa Institución.

> Hasta tanto no exista pronunciamiento al respecto, la normativa reguladora de los horarios comerciales aplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana debe ser la Ley 8/1997.
>
> No obstante lo anterior, y a los efectos de su conocimiento para resolver sobre las quejas planteadas, adjunto se acompaña Dictamen de 21 de marzo de 1997, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

En el dictamen 22/97 del citado órgano consultivo al que se refiere el informe del Secretario General de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, se sostiene como conclusión quinta que:

> Quinta: Por todo ello, entiende este Consejo Jurídico Consultivo que una Ley de horarios comerciales que incluyese la prohibición de venta de pan los domingos y festivos podría ser calificada de inconstitucional por infringir las normas de carácter básico que podemos entender comprendidas en el párrafo tercero del artículo 3.
>
> Tal afirmación se manifiesta, no obstante reconocer las dudas que suscita la inclusión de los establecimientos de venta de pan en dicho precepto. En general, tales dudas si bien pueden servir para discutir la fundamentación del carácter básico de la plena libertad de horarios para algún establecimiento, no nos permite excluir con rotundidad tal carácter, y por ello debe reconocerse carácter básico a la norma. En conclusión, si bien la Generalitat Valenciana puede regular por ley los horarios comerciales en general, su competencia está limitada actualmente por el contenido básico del artículo 3, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, que impide limitar la libertad de horarios establecida en dicho precepto.

Se adjunta como documento n.º 1 copia del referido dictamen.

CUARTO. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, tuvo conocimiento, en su reunión del día 10 de marzo de 1998, de los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución, en relación con la posible inconstitucionalidad que se viene mencionando, e informó sobre la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, entiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad que se sostiene en los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista responde a la competencia estatal básica establecida en el artículo 149.1.13 de la Constitución.

Esta afirmación, que se enuncia como premisa mayor de un razonamiento en el que se pretende demostrar que el artículo 8.1 de la Ley Valenciana 8/1997, de 9 de diciembre quiebra el sistema de reparto de competencias entre el Estado y la Generalidad Valenciana, requiere como presupuesto de su aceptación, de una parte, seguir, siquiera someramente, el iter legislativo que ha conducido a la aprobación de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, y, de otra, justificar materialmente la inclusión de la regla tercera del artículo tercero de la Ley, que entiendo vulnerada, dentro de la competencia básica que el artículo 149.1.13 de la Constitución atribuye al Estado.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el histórico carácter intervencionista de la regulación estatal del régimen horario de los establecimientos comerciales, establecido por Decreto Ley de 27 de noviembre de 1974, fue radicalmente alterado por el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, según el cual:

> El horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público, así como los días y números de horas de actividad semanal de los mismos, serán de libre fijación por las empresas en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía.

El propósito de este articulo 5.1., que es, según afirma la propia exposición de motivos, el de «fijar una norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales que encuentra apoyo en el artículo 149.1 números 1 y 13 de nuestra Norma fundamental», no empece, sin embargo, el reconocimiento de la competencia sobre esta materia a las Comunidades Autónomas que la hayan asumido en virtud de sus Estatutos.

Este es precisamente el caso de la Comunidad Valenciana cuyas Cortes en el ejercicio de la competencia estatutaria del artículo 34.1.5 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que establece que

> de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Generalidad Valenciana, en los términos de lo dispuesto en los artículos 138, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, la competencia exclusiva de la siguientes materias: comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia,

aprobaron la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del comercio y superficies comerciales.

El artículo 9 punto 1.º de esta Ley establecía que:

> el régimen de horarios al que deberá someterse el ejercicio de la actividad comercial, cualquiera que sea su régimen jurídico y modalidad comercial adoptada, será establecido reglamentariamente. La apertura semanal máxima será de sesenta horas, considerándose inhábiles los domingos y festivos.

Teniendo competencia la Generalidad Valenciana para la regulación de horarios comerciales, dato este reconocido por el artículo 5.1 por el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, pero estableciendo la norma valenciana un régimen de horarios comerciales claramente divergente al establecido en la norma estatal, 56 diputados interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, que dio lugar a la Sentencia 225/1993, de 8 de julio por la que el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 9 de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre.

Los motivos de inconstitucionalidad del artículo 9 declarados por el Alto Tribunal serán objeto de análisis más adelante al examinar, de acuerdo con la línea de razonamiento propuesta en este fundamento jurídico primero, si el Estado tiene ex artículo 149.1.13 competencia para establecer las bases del régimen de los horarios comerciales. Baste de momento señalar que la doctrina sentada en la Sentencia 225/1993, ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en Sentencias: 227/1993 de 9 de julio, 228/1993 de igual fecha, 264/1993 de 22 de julio y 284/1993 de 30 de septiembre, dictadas todas ellas en relación con la impugnación de Leyes de diversas Comunidades Autónomas de ordenación del comercio interior, las cuales establecían límites al régimen de libertad horaria establecido por el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril.

Sin embargo, poco tiempo después de que se dictasen las aludidas sentencias, el Gobierno de la Nación aprueba un nuevo Real Decreto-ley, el 22/1993, de 29 de diciembre, por el que, dado el cambio de circunstancias producido en la evolución general de la economía —«la profunda crisis por la que atraviesa la actividad económica en el momento actual», señala la exposición de motivos— introduce una serie de limitaciones al principio de libertad de horarios con el fin, subraya la citada exposición de motivos, de «evitar que la recesión de la demanda repercuta en forma excesiva sobre el comercio minorista.»

Así, en su artículo primero se señala que corresponde a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias la regulación de los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales, en su respectivo ámbito territorial, con sujeción a unos principios generales que se contienen en el artículo 2 y que garantizan un horario global mínimo semanal, con inclusión, asimismo, del mínimo de días festivos en los que los comercios podrán desarrollar su actividad comercial. En consecuencia, el régimen de libertad absoluta de horarios para los locales comerciales y de los días y número de horas de

actividad comercial, puede ser parcialmente restringido por las comunidades Autónomas con competencia sobre la materia (comercio interior).

Sin embargo, por virtud del artículo 3 del Real Decreto-ley 22/1993, tales restricciones no pueden alcanzar a una serie de establecimientos, entre ellos de los «pan y platos preparados» los cuales «tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional» (artículo 3.º punto l).

El citado Real Decreto-ley se dicta, invocando la doctrina del Tribunal Constitucional antes aludida, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución (Disposición adicional), siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, en defecto de disposición autonómica (Disposición final).

Con posterioridad a este Real Decreto-ley, las Cortes Generales inciden de nuevo en el régimen jurídico de los horarios comerciales a través de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista, aprobada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución en relación con el artículo 150.2.

Esta Ley Orgánica se estructura en tres artículos por los que, respectivamente: se transfiere a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la función ejecutiva de la legislación estatal en materia de comercio interior (artículo 1), se proclama el principio de libertad plena de horarios para cada comerciante (artículo 2), no obstante lo cual se establece un régimen transitorio y complejo (artículo 3) que restringe la aplicación de la regla del artículo 2, restricción que desde el mismo momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, no se aplica, sin embargo, a una serie de establecimientos, concretamente:

> los establecimientos de venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustible y carburantes, floristería y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo, y en zonas de gran influencia turística (que) tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional (párrafo primero de la regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996).

Tanto este artículo como los demás de la Ley Orgánica tienen su origen en una proposición de Ley de Comercio del Grupo Parlamentario Catalán en la que, desde el momento de su presentación, ya figuraban los artículos 2 y 3. Durante el trámite de enmiendas en el Senado, se propuso añadir una nueva disposición adicional —hoy el artículo 1 de la Ley Orgánica— por la que se transfería a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por la vía del artículo 150.2 de la Constitución, la competencia de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Comercio Interior, enmienda —es importante subrayarlo— que da origen al título de la Ley Orgánica 2/1996.

Habiendo superado la proposición de Ley la fase de examen por el Senado y ya de nuevo en el Congreso, la Cámara Alta hubo de remitir un mensaje motivado en el que sostenía que los tres preceptos antes aludidos tenían carácter de Ley Orgánica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución Española en relación con el artículo 150.2, lo que condujo a que el Congreso los desgajase de la proposición de Ley de Ordenación del Comercio y los tramitase como artículo 1 (antigua adicional 6.ª); artículo 2 (antiguo artículo 16); y artículo 3 (antigua transitoria primera) de la Ley Orgánica 2/1996 de 15 de enero.

El problema que se plantea entonces es el de si los preceptos de la Ley Orgánica 2/1996, específicamente los artículos 2 y 3, tienen o no carácter básico. La cuestión toma su importancia del hecho de que una Ley Orgánica calificada como tal está reservada a unas materias: la Ley Orgánica solo puede regular las materias que la Constitución le reserva y estas están exclusivamente reservadas a Ley Orgánica; materias que quedan, por tanto, fuera del mecanismo de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, correspondiendo solo a las Cortes Generales su aprobación a través de un específico procedimiento (artículos 81.1 y 2 de la Constitución).

Pues bien, si se sostuviera que los artículos 2 y 3 tienen carácter orgánico podría llegarse a predicar la inconstitucionalidad de ambos preceptos ya que, en principio ni la materia que regulan se encuentra dentro de las reservadas por la Constitución a Ley Orgánica y además, como preceptos orgánicos que excluyen la potestad normativa de las Comunidades autónomas, podrían conculcar lo establecido en el artículo 34.1.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, como señala el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en el dictamen 22/97, evacuado a petición de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, relativa a la posibilidad de prohibir la apertura en domingos y festivos, de los establecimientos de pan en la Comunidad Valenciana:

> En un difícil equilibrio. pero lleno de sentido común, se puede pensar que la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, es orgánica en lo que tiene que ser, es decir, en cuanto que transfirió competencias ejecutivas a una Comunidad Autónoma, funciones normativas a otras y que no transfirió nada a quien ya era competente, y que, al mismo tiempo, es básica en aquellos de sus preceptos o reglas que materialmente en vía interpretativa se consideren por su naturaleza esenciales (páginas 27 y 28 del dictamen).

En esta línea de razonamiento debe señalarse que los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, durante toda la tramitación parlamentaria, mientras fueron artículo 16 y Disposición transitoria única o primera (según los diversos momentos de la tramitación) de la Proposición de Ley de Ordenación del Comercio, siempre fueron preceptos declarados formalmente básicos.

A su vez ambos preceptos 2 y 3 son casi reproducción literal, respectivamente, del artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, declarado formalmente básico

por el legislador estatal y avalado como tal por la sentencia del Tribunal Constitucional 225/1993, de 8 de julio, y del artículo 3.1 del Real Decreto-ley 22/1993, de 29 de diciembre, dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución (Disposición adicional del Real Decreto-ley 22/1993).

Ninguno de los preceptos aludidos: artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, artículo 3.1 del Real Decreto-ley 22/1993, ni tampoco los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, han sido tachados de inconstitucionalidad por razón de la eventual asunción de una competencia por el Estado que pudiera no pertenecerle. Muy al contrario, la propia competencia de la Generalidad Valenciana para regular el comercio interior —título competencial que invoca el preámbulo de la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, cuyo artículo 8.1 es objeto del presente recurso— se afirma «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, [...], en los términos de los artículos 138 y 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».

Tampoco podría acogerse para negar carácter básico a los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, el argumento de que el legislador estatal no los ha declarado formalmente como tales. Y ello, por tres órdenes de motivos:

1º. los precedentes normativos y la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica denotan, como ya se ha señalado, que ambos preceptos sí eran considerados básicos en los Reales Decretos-ley 2/1985 y 22/1993, y que el legislador de la Ley Orgánica 2/1996 los consideró básicos a lo largo de toda la tramitación parlamentaria. Aunque los preceptos de los Reales Decretos-ley aludidos pertenezcan a normas distintas —el segundo de ellos no ha sido, sin embargo, formalmente derogado— lo cierto es que tienen la misma significación que en la Ley Orgánica 2/1996, obedecen al mismo concepto material de bases tal y como ha sido desgranado por el Tribunal Constitucional. Por tanto, donde hay identidad de sentido no cabe atribuir diferente posición y grado de aplicabilidad normativa básica, por el mero he- cho de que en la última de estas normas —la Ley Orgánica 2/1996— no se declaren formalmente básicos los artículos 2 y 3.

2º. La explicación de porqué la Ley Orgánica 2/1996 no declara básicos los artículos 2 y 3 se encuentra, como sugiere el dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, precisamente en su tramitación como Ley Orgánica cuando en realidad solo el artículo 1 y acaso la regla 4.ª del artículo tercero tienen el carácter de orgánicos.

3º. La doctrina del Tribunal Constitucional no exige siempre y en todo caso que un precepto considerado básico sea calificado como tal, formalmente, a través de una Ley. Esta doctrina elaborada a través de un significativo número de pronunciamientos se encuentra, a juicio del Defensor del Pueblo,

perfectamente sintetizada en su Sentencia 248/1988, de 20 de diciembre, en cuyo fundamento 4.ª se lee:

> Este Tribunal ha elaborado, a través de numerosas decisiones, acerca del concepto de «normas básicas», doctrina que sintetizan las recientes Sentencias 69 y 80/1988, de 19 y 28 de abril, respectivamente (RTC 1988/69 y RTC 1988/80). A tenor de las mismas, corresponde al legislador estatal definir lo básico observando estrictamente las prescripciones constitucionales y estatutarias, y a este Tribunal controlar en última instancia dicha definición. El ejercicio de aquella función normativa del Estado y del sucesivo control jurisdiccional ha de venir orientado por dos finalidades esenciales. En primer lugar, el Estado debe garantizar, a través de las normas básicas, un común denominador normativo —dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales— a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en atención a sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto. A la satisfacción de esta finalidad responde el concepto material de «norma básica», que impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga ese carácter y vacíe de contenido o cercene las competencias autonómicas. En segundo término, en la definición de lo básico deben observarse también las imprescindibles garantías de certidumbre jurídica, que permitan a las Comunidades Autónomas conocer con la mayor exactitud posible cual es el marco normativo al que deben sujetarse en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de la legislación estatal básica. A esta segunda finalidad se orienta la exigencia de que las 'bases' se regulen, en principio, por Ley formal y de que la propia Ley declare expresamente el alcance básico de todas o parte de sus normas o, al menos, permita inferir esta condición de las mismas sin especial dificultad. No obstante es admisible, como excepción, que el Gobierno de la Nación pueda regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia cuando resultan complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases, excepción o dispensa de la exigencia normal de suficiencia de rango normativo, que encuentra su principal justificación en el caso de la legislación preconstitucional —o anterior a la aprobación de los Estatutos de Autonomía—, es decir, en aquellos supuestos en que no le era posible al Estado prever la ulterior atribución de competencias a las Comunidades Autónomas y desplegar la correspondiente actividad legislativa de delimitación de lo básico. Pero incluso en tales casos excepcionales ha de atenderse, junto al criterio del concepto material de «norma básica», a una elemental exigencia de seguridad jurídica, que impide calificar de básicos otros preceptos que aquéllos respecto de los cuales esta naturaleza pueda inferirse sin dificultad.

A juicio del Defensor resulta indudable que los precedentes legislativos y el procedimiento de elaboración legislativa de la Ley Orgánica 2/1996, los artículos 2 y 3 de la Ley permiten inferir su condición de 'bases' sin especial dificultad, ya que aun cuando no hayan sido declarados formalmente tales, es clara la voluntad del legislador estatal, a través de un iter que se inicia en 1985, de establecer un común denominador normativo

dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales.

Ahora bien, esta operación de definir lo que sea básico por el legislador estatal es susceptible de control por el Tribunal Constitucional, esto es, tal y como se señalaba al comienzo de este fundamento jurídico primero, además de demostrar que el legislador estatal ha querido definir como básico el régimen de libertad de horarios, sus eventuales restricciones y las excepciones a estas restricciones, es decir, los casos en que determinadas actividades gozan *hic et nunc* de plena libertad horaria, es preciso también demostrar que esa voluntad es conforme a la Constitución. Y en este caso cabe decir que lo es por cuanto el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, que tiene la potestad de control de la definición estatal de lo básico se ha pronunciado, concluyentemente al respecto en su Sentencia 225/1993, de 8 de julio.

Como es sabido en el recurso de inconstitucionalidad que da pie a esta sentencia se examina la constitucionalidad del artículo 9.1 de la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de las Cortes Valencianas, por el que se restringe el principio de libertad de horarios establecido por el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 20 de abril, lo que necesariamente conlleva determinar la competencia y alcance de la competencia estatal para incidir en el régimen de horarios comerciales. A ello se refiere el punto B) del fundamento jurídico tercero de la sentencia cuando señala que:

> Aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como 'exclusiva' en su Estatuto —como es el caso del «comercio interior» según el artículo 34.1.5 EACV—, esta atribución competencial «no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica» (STC 75/1989, fundamento jurídico 3.). Ni tampoco excluye que el Estado intervenga «cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado**»**, aun si se trata de una «planificación de detalle» (STC 29/1986) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (SSTC 95/1986 y 152/1988, entre otras).
>
> Ahora bien, con el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica, es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su «objetivo predominante» (STC 13/1989), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la «ordenación de la actividad económica general.

> Objetivo de política económica general que inspira, específicamente, la concreta medida sobre la libertad de horarios comerciales del artículo 5.1, pues trata de estimular la actividad en el sector de la distribución, «facilitando una adecuación de la productividad y de la capacidad de competencia de las empresas a las demandas reales de los consumidores». Referencia esta última que también conecta la medida estatal con el principio rector de la política económica y social que se contiene en el artículo 51 de la Constitución Española.»

Para acabar concluyendo:

> Ahora bien, a los fines del presente proceso constitucional no procede entrar a considerar la oportunidad o el acierto de la medida contenida en el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985; lo que importa, una vez precisado su objetivo predominante de acuerdo a su finalidad, es la correspondencia de tal medida con los intereses y fines generales que habilitan al Estado para actuar planificando la actividad de un sector económico en los términos de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 o —como también se expresa en el artículo 34.1.5 EACV—, para llevar a cabo una «ordenación de la actividad económica general.

Y que:

> No cabe oponer el interés de una Comunidad Autónoma de proteger a ciertas categorías de establecimientos comerciales —interés al que se alude en el preámbulo de la Ley Valenciana 8/1986—, ya que la finalidad de la medida estatal se enlaza con la protección de intereses económicos generales por los que debe velar el Estado.

En suma, puede afirmarse que la inclusión del principio de libertad en la fijación de horarios comerciales responde a la competencia estatal ex artículo 149.1.13. Y si esto es así, las Comunidades Autónomas que en el ejercicio de sus competencias estatutarias contradigan las reglas básicas por las que se rige este principio de libertad, estableciendo restricciones al régimen de horarios (artículo 8.1 de la Ley Valenciana 8/1997, de 9 de diciembre) respecto de alguna o algunas actividades (establecimientos de venta de pan) que en la norma estatal básica tienen la libertad horaria plena (regla tercera del artículo tercero de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero), estarán invadiendo la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 de la Constitución.

SEGUNDO. El artículo 8.1 de la Ley Valenciana 8/1997, de 9 de diciembre, al excluir del régimen de libertad horaria a los establecimientos de venta de pan, conculca la regla tercera del artículo tercero de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, que incluye a dichos establecimientos dentro del régimen de libertad horaria y diaria plena desde el momento de su entrada en vigor.

En efecto, la omisión por el artículo 8.1 de la Ley Valenciana de los establecimientos de venta de pan, excluyéndolos del régimen de libertad horaria para, consecuentemente, incluirlos dentro del horario general máximo de 72 horas (artículo 4 de la Ley 8/1997) y del calendario de ocho domingos y otros días festivos que se habiliten por Orden de la

Consejería competente en materia de Comercio (artículo 5 de la Ley 8/1997), es tan palmaria que no necesita prácticamente argumentación.

La propia Consejería de Empleo, Industria y Comercio ha venido a reconocerlo expresamente en su informe al Defensor de Pueblo de 16 de febrero de 1998, al señalar literalmente que «en efecto, no se incluye en dicho régimen aquellos establecimientos dedicados a la venta de pan, no obstante previstos en la Ley Orgánica 2/1996» remitiendo «la resolución de un posible conflicto entre Leyes dictadas sobre una misma materia al Tribunal Constitucional».

Debe añadirse además que la voluntad autonómica de prohibir la venta de pan los domingos y feriados es patente en la consulta que efectúa la misma Consejería de Empleo, Industria y Comercio al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, mediante escrito de 31 de enero de 1997 relativo «a la posibilidad de prohibir la apertura en domingos y festivos, de los establecimientos de pan en la Comunidad Valenciana».

Como quiera que tal contradicción existe y que de acuerdo con lo alegado en el primero de los fundamentos el régimen de libertad horaria de los establecimientos comerciales y su aplicación a algunos de ellos entre los que se cuentan los de venta de pan, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, constituye una manifestación de la competencia del Estado para llevar a cabo una ordenación económica general y la protección de intereses económicos generales cuya cobertura se encuentra en el artículo 149.1.13 de la Constitución Española, debe concluirse que la exclusión del régimen de libertad horaria de los establecimientos de venta de pan por el artículo 8.1 de la Ley 8/1997, es, a juicio del Defensor del Pueblo, inconstitucional por violación de dicho artículo 149.1.13 de la Constitución Española.

Por todo cuanto ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, y estimando que el referido apartado 1 del artículo 8 de la Ley 8/1997 de 9 de diciembre de la Generalidad Valenciana, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana vulnera el artículo 149.1.13 de la Constitución, así como, en relación con este último, la regla tercera del artículo tercero de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, precepto que contiene normas básicas del régimen de horarios comerciales

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tenga por **interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad** contra el apartado 1 del artículo 8 de la Ley 8/1997, de 9 de diciembre de la Generalidad Valenciana de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana, y previos los trámites de su Ley Orgánica Reguladora dicte en su día sentencia por la que acuerde declarar la inconstitucionalidad del precepto referido en la

medida en que excluye a los establecimientos de venta de pan del régimen de libertad plena de horarios comerciales.