|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 39/2002 |
| Fecha | de 12 de marzo de 2002 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 5061-2001 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 5061-2001 |
| Fallo | Denegar la extensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 5061/2001 al enjuiciamiento y suspensión de la Disposición adicional quinta de la Ley del Parlamento de Baleares 20/2001, de 21 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y defunción pública. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 27 de septiembre de 2001, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.2; 14.1; 18; 20; 21.1 b); 22.1, inciso final; 27.a); 28; 35.2 y 54.1 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en les Illes Balears. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión de los artículos recurridos.

2. Por providencia de 16 de octubre de 2001, la Sección Cuarta admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado contra los artículos antes citados de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 11/2001 y acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, de acuerdo con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de las Illes Balears, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, y publicar la incoación del recurso y la suspensión efectuada en el Boletín Oficial del Estado y en el de la Comunidad Autónoma.

3. Mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal que la Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. En escrito registrado el día 7 de noviembre de 2001, el Jefe del Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en representación de su Gobierno, solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el procedimiento y se le conceda una prórroga de ocho días para presentar sus alegaciones.

5. La Sección Tercera, por providencia de 14 de noviembre de 2001, acuerda tener por personado al Letrado Jefe del Departamento Jurídico de las Illes Balears y le concede la prórroga de ocho días que le fue solicitada.

6. Mediante escrito registrado el día 15 de noviembre de 2001, el Presidente del Parlamento de las Illes Balears comparece, en la representación que ostenta, y formula alegaciones, solicitando del Tribunal que en su día dicte Sentencia rechazando el recurso de inconstitucionalidad y declarando la constitucionalidad de la Ley impugnada, solicitando también, mediante otrosí, que antes de expirar el plazo de cinco meses establecido en el art. 161.2 CE se le de traslado para efectuar las alegaciones oportunas en orden a obtener el alzamiento de la suspensión de dicha Ley.

7. La Presidenta del Senado, en escrito registrado el día 16 de noviembre de 2001, comunica al Tribunal que da por personada a la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad y ofrece su colaboración.

8. El día 27 de noviembre de 2001 se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Letrado Jefe del Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en el que solicita que el Tribunal desestime el recurso de inconstitucionalidad. También solicita que, estando suspendida la aplicación de la Ley recurrida, se proceda a acordar el levantamiento inmediato de la suspensión de la Ley impugnada, sin esperar al transcurso del plazo de cinco meses desde que dicha suspensión fue acordada.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 2001, la Sección Tercera acuerda incorporar a los autos los escritos de alegaciones recibidos del Parlamento y del Gobierno de las Illes Balears y oír al Abogado del Estado y a la representación procesal del Parlamento Balear para que aleguen sobre la petición formulada por la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos.

10. El Abogado del Estado presenta, con fecha 21 de diciembre de 2001, sus alegaciones acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los artículos recurridos de la Ley 1/2001, solicitando su mantenimiento.

11. El Abogado del Estado presenta en el Registro del Tribual, con fecha 25 de enero de 2002, un escrito en el que solicita que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación frente a diversos artículos de la Ley 11/2001 se extienda a la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y de Función Pública, que incorpora una nueva Disposición transitoria sexta a la citada Ley 11/2001.

La extensión solicitada la justifica el Abogado del Estado en que la redacción de la referenciada Disposición transitoria sexta, incorporada por la Ley 20/2001 es prácticamente idéntica y tiene la misma finalidad que el art. 14.1 de la Ley 11/2001, objeto de este recurso de inconstitucionalidad. La LOTC prevé en su art. 39.1 la extensión del recurso de inconstitucionalidad a otros preceptos en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad. En este caso, la conexión o consecuencia es evidente puesto que se trata de un nuevo precepto que tiene la misma redacción y finalidad que el precepto recurrido y se incorpora a la Ley recurrida.

El Abogado del Estado también solicita que se extienda a la nueva Disposición transitoria sexta el efecto suspensivo que opera sobre el art. 14.1 de la Ley 11/2001 ex art. 161.2 CE. Con ello se evita que se defraude el pronunciamiento del Tribunal contenido en su resolución de 16 de octubre de 2001. Por otro lado, continua argumentando el Abogado del Estado, la identidad y finalidad de los dos preceptos justifica la no interposición de un nuevo recurso de inconstitucionalidad que hubiera supuesto una innecesaria carga de trabajo como consecuencia de la tramitación ante el Tribunal. En definitiva, se sostiene que el enjuiciamiento "debe alcanzar tanto al enjuiciamiento constitucional, especialmente en el caso de la declaración de inconstitucionalidad, como a la suspensión de la vigencia del precepto".

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

13. El día 6 de febrero de 2002 se registra de entra en el Tribunal un escrito del Presidente del Parlamento de las Illes Balears mediante el cual se cumplimenta lo instado por la providencia del Tribunal de 29 de enero de 2002. Las alegaciones indican, sintéticamente, lo siguiente:

El contraste entre la nueva Disposición transitoria sexta de la Ley 11/2001, incorporada a la misma por la Ley 20/2001, y el art. 14.1 de aquella Ley pone de relieve que no existe coincidencia entre ambos preceptos ni desde el punto de vista del contenido ni de la finalidad.

Así, en cuanto al contenido, mientras el art. 14.1 regula, a propósito de la concesión de licencias de instalación o construcción de establecimientos comerciales, los requisitos máximos de extensión de superficie útil de venta en atención a la población del municipio, la Disposición transitoria sexta presenta un contenido múltiple: condiciona el otorgamiento de las licencias autonómicas hasta la aprobación definitiva de los planes directores insulares de equipamientos comerciales, suspende de vigencia la aplicación del art. 14.1 y faculta al Gobierno para la modificación de los plazos previstos en el mismo precepto.

En cuanto a la finalidad, el art. 14.1 pretende acotar la superficie útil de venta de los establecimientos comerciales, mientras que la Disposición transitoria sexta pretende suspender la vigencia de los arts. 13.2, 14.1 y 15 hasta la aprobación definitiva de los Planes Directores insulares.

Desde otra perspectiva, la representación del Parlamento autonómico señala que el art. 39.1 LOTC permite la extensión del recurso a preceptos no impugnados de la misma norma recurrida, pero no permite hacer dicha extensión en los supuestos de dos normas distintas, como es el caso.

Una vez que se ha descartado la extensión de la declaración de inconstitucionalidad, con mayor motivo debe inadmitirse la extensión en cuanto al efecto suspensivo.

Por último, el Presidente del Parlamento de Baleares también aduce que el documento presentado por el Abogado del Estado parece encubrir un recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001 a través de la extensión solicitada, no acreditándose la legitimación del Presidente del Gobierno para su interposición, lo que resultaría necesario para examinar la pretendida inconstitucionalidad de aquella norma. Es decir, se podría concluir que se está ante un nuevo recurso de inconstitucionalidad sin las preceptivas exigencias formales para su interposición.

Por todo ello, solicita que se rechace la extensión del recurso de inconstitucionalidad pretendida por el Abogado del Estado.

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

Las alegaciones presentadas son, resumidamente, las siguientes.

A) El Abogado del Estado ha solicitado la extensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 5061-2001 a la Disposición adicional referenciada sin aportar ni acreditar la existencia de la necesaria y expresa resolución de órgano constitucionalmente legitimado para interponer un recurso de inconstitucionalidad ni para invocar lo dispuesto en el art. 161.2 CE. La justificación a dicha solicitud se encuentra en que se produce una hipotética coincidencia de redacción y finalidad entre el art. 14.1 de la Ley 22/2001 y la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001, que introduce una nueva Disposición transitoria sexta en la primera de las Leyes citadas.

Frente a ello, cabe oponer que el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley 11/2001 no incluye a la nueva Disposición transitoria sexta, pues ésta se incorporó al texto legal con posterioridad a la formalización de aquél.

Por tanto, la referida Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001 constituye un texto legal distinto de la Ley 11/2001, aunque incorpore a ésta una nueva Disposición transitoria. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el objeto del proceso es el texto legal y no el mandato que la norma expresa (SSTC 11/1981, FJ 4, y 61/1997, FJ 4), siendo sustancial para rechazar lo solicitado de adverso el hecho de que la solicitud de extensión se proyecte sobre una ley distinta de la que en su momento fue recurrida.

Pues bien, sólo los órganos constitucionalmente legitimados pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad e invocar la suspensión automática que deriva del art. 161.2 CE, sin que tal decisión pueda delegarse en modo alguno en las respectivas representaciones procesales. La doctrina del Tribunal Constitucional es clara al respecto (SSTC 42/1985, FJ 2 y 61/1997, FJ 4).

En plena coherencia con ello, el art. 5 del Real Decreto 1425/1980, de 11 de julio, establece que "el Abogado del Estado no ejercerá acciones ante el Tribunal Constitucional sin que exista resolución del órgano legitimado para ello". La conclusión sólo puede ser que el Abogado del Estado carece de legitimación para solicitar la extensión del recurso de inconstitucionalidad, extensión que, además, tiene como límite que se trate de preceptos de la misma Ley.

Esa falta de legitimación también determina que no quepa incluir a la nueva Disposición transitoria sexta de la Ley 11/2001 en el efecto suspensivo conectado al art. 161.2 CE.

B) Desde el punto de vista sustantivo, el representante procesal del Gobierno autonómico aduce que la interpretación sistemática de la Disposición transitoria sexta permite sostener su distinta naturaleza y alcance respecto del art. 14.1 de la Ley 11/2001.

Este último precepto estableció unos requisitos para la obtención de autorizaciones para la realización de obras de instalación o ampliación y apertura de establecimientos comerciales en función de la superficie útil y del número de habitantes del municipio, que operaban de modo general y definitivo. En cambio, la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001 incorpora una norma de alcance transitorio y cautelar que impide con carácter general la nueva construcción e instalación de grandes establecimientos comerciales para evitar que puedan desvirtuarse las previsiones que han de tener en cuenta los planes directores sectoriales.

En definitiva, es fórmula constitucionalmente legítima la de utilizar la competencia legislativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la que se incardina dicha Disposición adicional, para asegurar al menos, aunque sea de modo transitorio, las finalidades que deben alcanzarse con los planes directores sectoriales de equiparamiento comerciales, a cuyo efecto resulta lógico y razonable que la protección cautelar se extienda a todos los grandes establecimientos comerciales y a aquéllos que no cumplen los requisitos que la Ley ha impuesto.

En conclusión, el art. 14.1 y la Disposición adicional que se contrastan abordan desde perspectivas complementarias pero de naturaleza diferente, propias de las materias comercio interior y de adecuación del territorio y urbanismo, respectivamente, la inserción de los establecimientos comerciales en el territorio.

15. Mediante ATC 20/2002, de 12 de febrero, el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión de los arts. 4.2; 14.1; 18; 20; 21.1 b); 22.1, inciso final y 54.1¸y mantener la de los arts. 27 a), 28 y 35.2 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es dar respuesta a una doble petición del Abogado del Estado. De un lado, se trata de determinar si el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno frente a diversos artículos de la Ley 11/22001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears puede extenderse, en aplicación del art. 39.1 LOTC, a la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001, de 21 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública, la cual ha introducido en la Ley 11/2001 una nueva Disposición transitoria sexta. De otro, debemos dilucidar si, con el mismo fundamento, cabe extender la suspensión automática que se produjo en su día de los artículos recurridos de la Ley 11/2001 como consecuencia de la previsión contenida en el art. 161.2 CE, a la antes referenciada Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001.

2. El Abogado del Estado sostiene que puesto que el art. 10.4 de la Ley 11/2001 y la Disposición transitoria sexta, introducida en esta Ley por la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001, coinciden en su redacción y finalidad, se cumplen las exigencias previstas en el art. 39.1 LOTC para que proceda la extensión, la cual, en su criterio, "debe alcanzar tanto al enjuiciamiento constitucional, especialmente en el caso de la declaración de inconstitucionalidad, como a la suspensión de la vigencia del precepto". Y todo ello sin necesidad de interponer un nuevo recurso de inconstitucionalidad frente a la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001.

El Presidente del Parlamento de las Illes Balears y el Letrado del Gobierno de esta Comunidad Autónoma discrepan abiertamente de este planteamiento del Abogado del Estado. En su opinión, no existe identidad de redacción y finalidad entre el art. 10.4 de la Ley 11/2001 y la Disposición transitoria sexta que ha incluido en esta Ley la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001. Además, no resulta posible la extensión solicitada por cuanto la misma, según el art. 39.1 LOTC, sólo cabe que se produzca en el seno de la Ley recurrida, pero no en este caso, puesto que se trata de preceptos de leyes diferentes y no ha sido recurrida la segunda de ellas. En suma, el Abogado del Estado carece de legitimación para plantear recurso de inconstitucionalidad y no se ha acreditado que se haya adoptado tal decisión por los sujetos que la tienen atribuida.

3. Para la resolución de este incidente debemos partir de dos precisiones. De un lado, que el propio Abogado del Estado admite que lo solicitado se sustenta autonómamente en el art. 39.1 LOTC, es decir, en el alcance propio de este precepto, de modo que no se ha formalizado, por resultar innecesario, el recurso de inconstitucionalidad frente a la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001. De otro lado puesto que en el suplico del escrito presentado por el Abogado del Estado se solicita que se adopte el acuerdo de suspensión de dicha Disposición adicional quinta, se reclama una decisión inmediata de este Tribunal, al menos en cuanto a este extremo, siendo más ambigua la petición en cuanto al momento de extensión del enjuiciamiento, al aludir a que se resuelva "en su día". Sin embargo, en la medida en que en el escrito del Abogado del Estado la solicitud de extensión del recurso en cuanto al enjuiciamiento se configura como pretensión principal, de la que se hace depender la petición de extensión de la suspensión, se hace necesario que nos pronunciemos ahora sobre la viabilidad de todo lo solicitado.

4. En cuanto a que el art. 39.1 LOTC permita extender el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno frente a diversos artículos de la Ley 11/2001 a la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001, hay que tener en cuenta lo que dicho precepto prescribe y nuestra doctrina al respecto.

El art. 39.1 LOTC dispone que "cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión y consecuencia".

Pues bien, hemos declarado que la aplicación del art. 39.1 LOTC "requiere la concurrencia de tres requisitos: 1º) que la Sentencia sea declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de algunos de ellos. 2º) que exista una relación de conexión o consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga, y 3º) que estos últimos pertenezcan o queden comprendidos en la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 27). Esta doctrina ha sido reiterada con posterioridad (SSTC 196/1997, de 13 de diciembre, FJ 4, y 194/2000, de 19 de julio, FJ 4), si bien en estas dos resoluciones hemos permitido que la declaración de inconstitucionalidad se extienda a preceptos no comprendidos en la misma Ley sólo en supuestos de textos refundidos, toda vez que "aunque, ciertamente,... los artículos a los que, por extensión, puede alcanzar nuestra declaración de inconstitucionalidad han de ser de la misma Ley, el hecho de su reproducción en el texto refundido permite, dada la naturaleza y contenido propios de la refundición, que este Tribunal puede apreciar en su Sentencia que la argumentación impugnatoria, por ser igualmente atinente a los preceptos reproducidos, se proyecte sobre éstos en caso de que conduzcan a una decisión de inconstitucionalidad" (STC 196/1997, FJ 4).

Teniendo en consideración esta doctrina, se aprecia claramente que la solicitud de extensión realizada por el Abogado del Estado se sitúa a extramuros de la misma, pues, aparte de que dicha solicitud sólo podría ser atendida en el momento de dictar Sentencia y, aún ello, exclusivamente en la hipótesis de que fuera declarado inconstitucional el art. 10.4 de la Ley 11/2001 y apreciáramos la conexión o consecuencia necesarios entre este precepto y la Disposición adicional qinta de la Ley 20/2001, también se observa que esta última es un texto legal diferente y, por ello, independiente de la Ley 11/2001, aunque incluya la Disposición transitoria que contiene en la Ley recurrida, pues "si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se emplea para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). A mayor abundamiento, tampoco es un texto refundido y basta un simple cotejo entre el art. 10.4 de la Ley 11/2001 y la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001 para concluir que la Disposición transitoria que ésta incorpora no es reproducción literal de aquel precepto.

Por tanto, no se dan en este caso los requisitos necesarios para que pueda operar el art. 39.1 LOTC en cuanto a la primera de las peticiones del Abogado del Estado, esto es, la de enjuiciamiento por extensión de la Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001.

5. En cuanto a la segunda de las peticiones, la de acordar la suspensión de la Disposición adicional quinta de la ley 20/2001, tampoco puede ser acogida.

En efecto, hemos sostenido con reiteración que "la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de una ley, disposición o acto con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas" constituye "un efecto inmediato del recurso de inconstitucionalidad cuando es el Gobierno de la Nación el que interpone el recurso e invoca el art. 161.2 CE" (AATC 259/1982, de 23 de julio, FJ 1 y 708/1985, de 16 de octubre, FJ 1). De otro lado, la legitimación para la acción de inconstitucionalidad es "una potestad atribuida directamente por la Constitución a determinados órganos o miembros de órganos representativos y no una facultad que derive del derecho de que se es titular,... que no puede ser delegada ni trasmitida" (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2), por lo que para que este Tribunal accediera a lo solicitado, sería necesario que se hubiera planteado recurso de inconstitucionalidad frente al Disposición adicional quinta de la Ley 20/2001 y no una mera invocación por parte del Abogado del Estado del art. 39.1 LOTC, que ninguna relación puede tener, por lo ya dicho, con la suspensión de una ley autonómica que goza de presunción de legitimidad.

En suma, habiendo confirmado el Abogado del Estado que no se ha promovido el recurso de inconstitucionalidad, debemos insistir en que "el art. 30 LOTC vincula la suspensión de la vigencia a la admisión del recurso de inconstitucionalidad,... Esta conexión necesaria que establece el art. 30 LOTC entre admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad y la suspensión de la vigencia de la disposición autonómica recurrida, cuando se invoque por el Gobierno el art. 161.2 CE, no es sino consecuencia del principio contenido en este precepto constitucional: la impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida. Por tanto, sin impugnación no hay suspensión" (ATC 92/1999, de 13 de abril, FJ 4).

En conclusión, tampoco puede accederse a la petición de suspensión realizada.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Denegar la extensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 5061/2001 al enjuiciamiento y suspensión de la Disposición adicional quinta de la Ley del Parlamento de Baleares 20/2001, de 21 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de

función pública.

Madrid, a doce de marzo de dos mil dos.