|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 110/2005 |
| Fecha | de 15 de marzo de 2005 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 3065-1999 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3065-1999 |
| Fallo | Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3065/99, por desaparición sobrevenida de su objeto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 13 de julio de 1999 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al que se adjuntaba testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 2453/94 y Auto de 6 de julio de 1999 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley de la Comunidad de Madrid 4/1994, 6 de junio, de calendario de horarios comerciales, por posible infracción de los arts. 149.1.13ª y 149.3 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) “Centros Comerciales Pryca” interpuso recurso contencioso-administrativo contra una sanción de multa de 16.000.000 (dieciséis millones) de pesetas impuesta por la Comunidad de Madrid por apertura de establecimiento en domingo o festivo no autorizado, constitutiva –con arreglo al art. 10 de la Ley de la Comunidad de Madrid 4/1994, 6 de junio, de calendario y horario comerciales— de una infracción muy grave a lo dispuesto en el art. 3 de dicha Ley autonómica, en relación con los arts. 1 y 2 del Decreto 64/1994, 23 de junio, por el que, en desarrollo de aquella Ley, se establecen los días en los que se autoriza la apertura en domingos y festivos de los establecimiento comerciales para el año 1994.

b) Concluso el procedimiento y en trámite de dictar Sentencia, la Sección Novena, mediante providencia de 20 de abril de 1999, acordó requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que presentaran alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión ante este Tribunal.

c) La Comunidad de Madrid se opuso al planteamiento de la cuestión; la recurrente interesó su planteamiento y el Ministerio Fiscal no se opuso al mismo.

d) Evacuadas las alegaciones de las partes, el Juzgado, por Auto de 6 de julio de 1999, acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial sostiene que la Comunidad de Madrid carecía de competencia para dictar la Ley 4/1994, toda vez que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional (SSTC 225/1993, 228/1993, 264/1993 y 284/1993), la regulación de los horarios de apertura y cierre comercial se encuadra en la materia de comercio interior y en esta materia la Comunidad de Madrid carecía de competencias legislativas hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1998, 7 de julio. Tal incompetencia sería determinante de la inconstitucionalidad de la Ley 4/1994 en cuanto aplicable al supuesto de hecho enjuiciado en el caso a quo: una sanción impuesta por la apertura del establecimiento en 1994, esto es, con anterioridad a la ampliación competencial.

4. Por providencia de 15 de septiembre de 1999, la Sección Primera acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme prevé el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputado y al Senado, al Gobierno, al Fiscal General del Estado, así como a la Asamblea y al Gobierno de la Comunidad de Madrid para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones.

5. El día 30 de septiembre de 1999, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que la Cámara no se personará en el proceso ni hará alegaciones.

6. Con fecha 7 de octubre de 1999, el Letrado de la Comunidad de Madrid compareció en el proceso en representación de su Gobierno y formuló alegaciones.

En las mismas rechazó el planteamiento realizado por el órgano judicial cuestionante de que la Ley 4/1994 se incardine, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en la materia de “comercio interior”. La Ley 4/1994, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, se encuadra, por el contrario, en las materias “fomento del desarrollo económico” y “ordenación y planificación de la actividad económica regional” (arts. 26.11 y 27.4 del Estatuto de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, 25 de febrero). Por tanto, la Ley 4/1994 fue dictada en un momento en que la Comunidad de Madrid disponía de competencias normativas en las materias citadas, plena en la primera de las materias y de desarrollo legislativo en la segunda, lo que desautoriza el criterio de la falta de competencia normativa para aprobar dicha Ley que sustenta el planteamiento de la cuestión.

7. El día 8 de octubre de 1999, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en el Tribunal.

En las mismas sostiene que la Comunidad de Madrid carecía de competencia legislativa en materia de “comercio interior” en el momento de aprobarse la Ley 4/1994 pues su competencia estatutaria se limitaba a la de ejecución (art. 28.3 EACM). Puesto que los horarios comerciales se inscriben en el ámbito del “comercio interior”, ello conlleva que la aprobación de dicha Ley haya supuesto la infracción de los art. 149.3 CE y 28.3 EACM, solicitando por todo ello que se declaren inconstitucionales los arts. 10.1, 11.1 c) y 14.2 de la Ley 4/1994 y, por conexión, su Título II (arts. 6 a 16).

8. Mediante escrito registrado el día 8 de octubre de 1999, la Presidenta del Senado comunicó al Tribunal que dicha Cámara se persona en el proceso y ofreció su colaboración.

9. El día 15 de octubre de 1999, el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones en el Registro del Tribunal.

En dichas alegaciones mantiene que la Ley cuestionada ha sido dictada sin competencia para ello, pues la Comunidad de Madrid carecía en el momento de la aprobación de aquella Ley de competencia normativa en materia de “comercio interior” (art. 28.3 EACM), toda vez que los horarios comerciales, materia objeto de regulación por la Ley cuestionada, se incardinan en dicha materia según la jurisprudencia constitucional (SSTC 225/1993 y 228/1993). De acuerdo con este planteamiento, solicita que se declaren inconstitucionales los arts. 3 y 10 de la Ley cuestionada, por ser los preceptos que considera aplicables en el proceso a quo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley de la Comunidad de Madrid 4/1994, 6 de junio, de calendario de horarios

comerciales por posible vulneración de los arts. 149.1.13ª y 149.3 CE.

Según el Auto de planteamiento de la cuestión, la regulación de los horarios comerciales debe encuadrarse en la materia de “comercio interior” (SSTC 25/1993 y 228/1993, entre otras). Pues bien, la Comunidad de Madrid en el momento en que se aprobó la Ley 4/1994 carecía de competencia legislativa en dicha materia de “comercio interior”, puesto que el Estatuto de Autonomía entonces vigente sólo atribuía a la Comunidad la competencia de gestión en dicha materia (art. 28.3 EACM, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983). Esta falta de competencia podría suponer la inconstitucionalidad de la Ley 4/1994 por los motivos antes expuestos.

La cuestión que se nos suscita ya la hemos resuelto en nuestra STC 254/2004, de 22 de diciembre, estimando la cuestión respecto de los arts. 10.1 y 11.1 c) de la Ley 4/1994 y acordando la inconstitucionalidad de los mismos, con el efecto de su inaplicabilidad por el órgano judicial en el proceso a quo, declaración que produce plenos efectos frente a todos de acuerdo con lo establecido en el art. 164 de la Constitución. De ello se deriva, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y, recientemente, AATC 13/2005 y 15/2005, ambos de 18 de enero, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3065/99, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de marzo de dos mill cinco.

### Votos

1. Voto particular que formula la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde respecto del Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3065/99, al que se adhieren los Magistrados doña Elisa Pérez Vera y don Manuel Aragón Reyes

Con el respeto que siempre me merece la opinión de los Magistrados que con su voto han hecho posible la aprobación del Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3065/99, debo, no obstante, manifestar mi discrepancia absoluta con la solución que se alcanza.

La mayoría del Pleno ha acordado la extinción por pérdida sobrevenida de su objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dando aplicación a una doctrina que tiene todo el sentido en aquellos casos en los que la cuestión planteada coincide con otra que ha sido resuelta por Sentencia estimatoria. Ocurre, sin embargo, que hasta la STC 254/2004, 23 de diciembre, precisamente, la estimación de una cuestión ha supuesto siempre la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos cuestionados. En dicha Sentencia, sin embargo, no se acordó un fallo estimatorio de inconstitucionalidad con efecto anulatorio, sino un pronunciamiento de inaplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso previo —y sólo en ese proceso—.

En efecto, el FJ 8 de la STC 254/2004 concluye con la afirmación de que “[...] debemos confirmar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 10.1 y 11.1 c) de la Ley 4/1994, con el efecto de su inaplicabilidad por el órgano judicial en el proceso a quo, de acuerdo con todo lo razonado en los fundamentos jurídicos precedentes”. Es evidente, por tanto, que no se anularon los preceptos legales cuestionados, de manera que no cabe tenerlos por expulsados del Ordenamiento, único supuesto en el que, por ser naturalmente inaplicables en el proceso judicial del que procede la cuestión que ahora se inadmite, cabría dar por desaparecido el objeto de esta última.

Dado que la STC 254/2004 concluye con un mandato de inaplicabilidad acordado específicamente para el concreto proceso judicial del que trajo causa, es meridiano que su contenido no puede extenderse sin más a otros procesos. En consecuencia, era inevitable —en términos de pura lógica y, sobre todo, de estricta sujeción a lo acordado en la STC 254/2004, si queremos ser consecuentes con la categoría procesal que en ella introdujimos— que la cuestión que ahora se inadmite fuera resuelta por Sentencia en la que se acordara, como entonces, un mandato de inaplicabilidad in concreto.

Es evidente que las declaraciones jurisdiccionales del Tribunal producen plenos efectos frente a todos. También, por tanto, la declaración contenida en la STC 254/2004. Sucede, sin embargo, que esa concreta declaración limitaba la inaplicabilidad al ámbito del concreto proceso judicial que dio lugar a la propia STC 254/2004. Todos están, por tanto, obligados a respetar esa declaración, pero sólo en lo que estrictamente dice, que no es más que lo que acaba de señalarse.

La eficacia erga omnes de las resoluciones del Tribunal no confiere una eficacia idéntica al contenido de lo resuelto en cada caso, pues ese contenido tendrá el alcance propio que resulte de las previsiones legales, con las inflexiones que el Tribunal pueda y quiera eventualmente introducir. Lo resuelto en la STC 254/2004 fue declarar inaplicable unas normas en un proceso, y a ello quedan todos obligados. Pero nadie tiene obligación, a partir de lo anterior, de inaplicar esas mismas normas en cualesquiera otros procesos, que sería el único modo de admitir que, como se pretende en el Auto, las cuestiones pendientes han quedado sin objeto.

En otras palabras, la universalidad de una declaración no convierte en universal lo declarado, que puede ser perfectamente concreto.

Madrid, a quince de marzo de dos mil cinco.

2. Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto del Auto dictado en la cuestión de constitucionalidad núm. 3065/99

Con el respeto que siempre me merecen las resoluciones aprobadas por la mayoría del Tribunal y la sincera consideración personal hacia los Magistrados, aun cuando pueda no compartirlas en ocasiones, y haciendo uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, expreso mi voto disidente al Auto por las razones que paso a expresar.

1. El Auto se presenta como mera secuencia de la STC 254/2004, de 22 de diciembre de 2004, siguiendo una técnica habitual en este Tribunal para los casos en los que, resuelta una cuestión de inconstitucionalidad con la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, existe una pluralidad de cuestiones referentes a la misma norma.

El Auto se ajusta acríticamente a dicha técnica, lo que para mí no suscitaría dificultad alguna, si la previa declaración de inconstitucionalidad hubiera supuesto, (como ocurre en general en los casos en que se ha utilizado la solución referida) la simultánea declaración de nulidad del precepto impugnado, en los términos establecidos en el art. 39 LOTC; pero al no ser ese el caso de la STC 254/2004, falta el presupuesto lógico de la solución habitual de estos casos.

2. El objeto de la cuestión de inconstitucionalidad existe o no en función de que exista o no la norma a que la cuestión se refiere. Y tal existencia depende precisamente de la declaración de nulidad, como concepto diferenciable de la declaración de inconstitucionalidad (en el art. 39 LOTC está de hecho diferenciado, aunque se unan en la simultaneidad de la declaración).

Hay pérdida de objeto, cuando, anulada la norma, deja de existir en el ordenamiento jurídico. Pero cuando no se declara la nulidad, la norma enjuiciada subsiste como tal, y en consecuencia su cuestionamiento conserva su objeto, que es precisamente lo que, en mi criterio, acaece en el caso actual. No es el hecho de que la norma haya sido enjuiciada por este Tribunal lo que, en su caso, priva de objeto a las ulteriores cuestiones, sino el concreto contenido de ese enjuiciamiento.

El hecho de que el enjuiciamiento pueda ser reiterativo, no tiene que ver con el de la existencia del objeto, y eso es, a mi juicio, lo que el Auto del que disiento no diferencia.

La reiteración del juicio de constitucionalidad en Sentencia es inevitable cuando en la precedente cuestión se ha declarado la constitucionalidad de la norma, y creo por similar razón (la de la subsistencia de la norma), que es también inevitable cuando, como aquí ocurre, pese a que se haya declarado su inconstitucionalidad, la norma no se expulsa del ordenamiento jurídico mediante la declaración de su nulidad.

El efecto erga omnes y de vinculación a todos los poderes públicos que consagran los de las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad, arts. 164.1 CE y 38 LOTC, tiene un referente inexcusable, que es el contenido de la propia Sentencia a la que se atribuyen esos efectos; mas si en dicho contenido no se incluye la declaración de nulidad, que es precisamente el presupuesto lógico de la eventual pérdida de objeto de las ulteriores cuestiones (ulteriores en cuanto al orden de decisión), mal puede extraerse la pérdida de objeto de un tal genérico efecto legal.

3. En su día disentí, lo mismo que lo hago ahora, de la STC 254/2004, de 22 de diciembre de 2004, por la no declaración de nulidad de la norma cuestionada, y por la sustitución de esa, a mi juicio, preceptiva declaración, (que es la que de por sí produce la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico), por una novedosa declaración de inaplicabilidad de los artículos cuestionados en el proceso a quo, solución innovadora, a mi juicio, que consideraba falta de una explicación adecuada en la Sentencia.

Pero siendo la que fue la solución de nuestra precedente Sentencia, creo que la coherencia exigible a nuestra doctrina imponía que se partiese del dato, por mi cuestionado, de la inexistencia de la declaración de nulidad y de la mera declaración de inaplicabilidad de los artículos cuestionados al proceso a quo. No creo que una declaración de inaplicabilidad en el proceso a quo (FJ 8 in fine de la STC 254/2004: “Partiendo de estos datos debemos confirmar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 10.1 y 11.1 c) de la Ley 4/1994, con el efecto de su inaplicabilidad por el órgano judicial en el proceso a quo...”), pueda equipararse a una declaración genérica de inaplicabilidad de la norma en cualquiera otro proceso, que es, quizás, el pensamiento subyacente a la proclamada pérdida de objeto.

Por eso, porque el alcance del juicio de constitucionalidad definido en el FJ 8 de la STC 254/2004 se limitó en el sentido referido, es por lo que, a mi juicio, se contradice el sentido de dicha Sentencia, cuando, en lugar de un efecto de inaplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso a quo, se da por sentado, sin ni siquiera afirmarlo, que la norma es también inaplicable en este proceso.

Creo que la coherencia con la Sentencia precedente exigía partir de la subsistencia de la norma, puesto que no se declaró nula, y reiterar la solución de inaplicabilidad al caso concreto del actual proceso a quo, como se hizo en dicha Sentencia. Pero para ello, puesto que el objeto subsistía, era, a mi juicio, inexcusable resolver en Sentencia, como se hizo en el proceso de la precedente cuestión.

4. La sorprendente solución a que se ha llegado en este caso me temo que pueda situar al órgano a quo en una difícil situación de perplejidad, pues no se le da respuesta concreta a su cuestión, y para resolver su caso se encontrará con que tiene que aplicar una Ley a la viene constitucionalmente vinculado (art. 117.1 CE), y cuya aplicación por tanto no puede eludir mientras la Ley subsista; pero al tiempo, como dicha Ley ha sido declarada inconstitucional, de aplicarla, faltaría a su deber de sumisión a la Constitución (art. 9.1 CE); y todo ello sin ningún pronunciamiento de este Tribunal que le permita la inaplicación de la Ley.

La simultánea vinculación del Juez a la Constitución y a la Ley y el monopolio del enjuiciamiento constitucional de la Ley, propio de los sistemas de justicia constitucional concentrada, que están en la base de la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad, resuelven, como es sabido, esa simultánea vinculación por medio del efecto expulsión de la Ley inconstitucional, lo que evita que el Juez tenga que aplicar una Ley inconstitucional, pues, llegado el momento aplicativo, simplemente aplazado por el planteamiento de la cuestión, la Ley inconstitucional no existirá; mas si la Ley se declara inconstitucional, pero no se anula, el Juez se encontrará en la paradójica situación antes descrita, de la que no podrá salir, sin sacrificar uno de los dos elementos de su simultánea vinculación.

Para mí esa paradójica situación sin salida es precisamente la razón que me impedía aceptar la fórmula de una declaración de inconstitucionalidad sin nulidad.

Pero, insisto, sobre la base de la Sentencia precedente, la coherencia exigible a nuestra actuación como Tribunal, conduce a una necesaria nueva declaración de inaplicabilidad de la Ley cuestionada en el proceso a quo, que sólo podría hacerse en una Sentencia, partiendo del presupuesto, contrario al afirmado en el Auto del que disiento, de la existencia del objeto de la cuestión.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a quince de marzo de dos mil cinco.