

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

12365 *Pleno. Sentencia 195/2016, de 16 de noviembre de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 5951-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en relación con los artículos 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Límites a los decretos-leyes, competencias en materia de comercio interior: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las zonas de gran afluencia turística (STC 18/2016). Votos particulares.*

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 José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5951-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra los arts. 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2014 el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en la representación que ostenta del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Los motivos del recurso son, resumidamente expuestos, los siguientes:

Tras aludir al cumplimiento de los requisitos procesales para la interposición del recurso, el Letrado autonómico señala que los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados son el art. 86.1 y 149.1.13 CE, así como el art. 10.1.14 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, relativo a la competencia autonómica en materia de comercio interior. Reproduce a continuación las normas impugnadas, señalando que de su contenido se desprende que se impone la declaración de un régimen de plena libertad horaria para las grandes superficies y los establecimientos pertenecientes a grandes empresas en los municipios de Oviedo y Gijón (incluidos entre las diez nuevas ciudades que se enumeran en el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014), sin que la Comunidad Autónoma disponga *per se* de margen alguno para modular su aplicación, por cuanto las limitaciones «de carácter temporal o territorial» (ligadas a una zona del municipio o a la temporada turística) se vinculan a la previa propuesta del Ayuntamiento respectivo.

La demanda describe las sucesivas modificaciones que se han producido en torno al concepto de zona de gran afluencia turística a efectos comerciales, concluyendo que, en este régimen «se asiste a una paulatina intervención del Estado de intensidad creciente, con el consiguiente estrechamiento del campo reconocido a las Comunidades Autónomas». La demanda alega que la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley impugnado configura la competencia autonómica como una potestad de control de la iniciativa municipal, de alcance limitado. La Comunidad Autónoma ha de verificar si las restricciones que proponga la Administración local están suficientemente justificadas. La Administración autonómica carece de la iniciativa para determinar ese tipo de zonas y su intervención se circunscribe, o bien a aceptar por silencio la delimitación que proponga el Ayuntamiento, o bien a asumir que la zona coincida con la totalidad del municipio durante todo el año si juzga injustificada una propuesta con un deslinde que no alcance a todo el término municipal o una extensión temporal inferior a la anual.

En suma, el Letrado autonómico sostiene que, invocando el art. 149.1.13 CE, el Estado dispone como regla la libertad de horarios en las zonas de gran afluencia turística; zonas descritas en unos casos con criterios vagos o indeterminados que dejan margen de apreciación y en otros con criterios rígidos y cerrados. La excepción o modulación territorial y temporal de esta regla queda en manos de los Ayuntamientos con la intervención, limitada y con resultados reglados, de la Comunidad Autónoma.

Sobre la vulneración del art. 86.1 CE, la demanda recoge la doctrina constitucional en la materia argumentando que, en este caso, no se ha incorporado una justificación suficiente que permita advertir la concurrencia del presupuesto habilitante, en la medida en que no se aprecia conexión de sentido entre la situación de urgencia que detalla el Gobierno y la norma adoptada en materia de declaración de zonas de gran afluencia turística y tampoco se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo. Tampoco estamos ante lo que la doctrina constitucional ha calificado de «coyunturas económicas problemáticas». En este sentido, entiende que hay una clara expansión económica del turismo y las medidas adoptadas lo son únicamente para proceder a su maximización y rentabilización o mejora, pero no para afrontar una situación problemática de extraordinaria y urgente necesidad.

El Letrado del Principado de Asturias también reprocha a los preceptos impugnados la extralimitación en el ejercicio de las competencias estatales con la correlativa vulneración de las competencias autonómicas en materia de comercio interior. Para justificar dicha vulneración se parte de la doctrina constitucional en materia de bases y coordinación de la planificación económica y comercio interior, pues la norma impugnada pretende ampararse en el art. 149.1.13 CE. Sostiene que la dinámica constitucional bases-desarrollo en esta materia implica que las primeras no pueden suponer una regulación exhaustiva o detallada que consuma el margen de decisión política reservado al operador autonómico. Igualmente, las bases han de tener una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general. La demanda cita específicamente la doctrina constitucional en materia de comercio interior, señalando que de ella se deriva la necesidad de un examen de la norma estatal y de la finalidad que persigue, habiendo avalado el Tribunal Constitucional la consistente en estimular la actividad en el sector de la distribución, lo que puede legítimamente perseguirse a través del establecimiento de un régimen de libertad de actividades por tratarse de una medida de política económica general que responde a fines de interés general basados en la búsqueda de un mayor dinamismo de las empresas distribuidoras y una mayor flexibilización de la oferta comercial. Así, en un esquema competencial bases-desarrollo, la norma estatal se reconduce a la fijación de bases que deben venir delimitadas por dos criterios: (i) la acreditación de una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, y (ii) la garantía de espacio normativo suficiente a las Comunidades Autónomas para que puedan desarrollar sus competencias normativas y de ejecución en materia de comercio minorista y horarios comerciales, y, en suma, establecer una política propia en materia de comercio adaptada a sus características peculiares.

Los preceptos impugnados no se ajustarían a tales criterios, ya que, a diferencia de regulaciones anteriores, agotan el régimen de horarios comerciales para determinadas porciones del territorio y rigen sin margen de modulación para todos los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernотaciones en el año inmediatamente anterior, reservando a la iniciativa local la restricción de la libertad horaria a ciertos periodos o a determinadas partes del territorio municipal. En la práctica se viene a fijar un régimen de libertad horaria en las dos principales aglomeraciones urbanas del Principado de Asturias sin que la Comunidad Autónoma disponga de margen alguno de modulación. Lo que se introduce con la reforma operada es la libertad plena de horarios para los grandes establecimientos o cadenas radicados en los municipios que alcancen ciertos umbrales de población y pernотaciones. Este efecto revela que nos hallamos ante una medida específica o de detalle que no encaja en el concepto de bases ni guarda la necesaria relación con los fines en los que se sustenta la competencia estatal. Se advierte así que el régimen de libertad plena invade competencias autonómicas, no por su vertiente de libertad, desregulación o no intervención, sino por su carácter detallado, pues lo que se arbitra es la libertad horaria para los grandes establecimientos físicamente ubicados en los municipios más populosos, agotando la regulación de la materia en un espacio territorial singularmente relevante, sin que se reconozca a las Comunidades Autónomas un margen para adaptar ese régimen a su territorio, tal como explícitamente se contemplaba en la Ley de horarios comerciales antes de la reforma y se señaló por la doctrina constitucional (con cita de la STC 88/2010). La nueva regulación incurre así en un exceso competencial, pues el régimen singular de libertad horaria se sustrae al operador autonómico, al que ya no se vincula ni la determinación de los municipios (en cuanto incorporados *nominatim* al anexo), ni las modulaciones espaciales o temporales del régimen, que se someten a la iniciativa local. La extrema especificidad de la medida introducida conduce a estimarla ajena a la noción de bases, que atiende al *minimum* necesario o conveniente para el correcto funcionamiento del mercado.

Por lo expuesto, la demanda concluye apreciando que los arts. 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio desconocen la competencia autonómica en materia de comercio interior ex art. 10.1.14 del Estatuto de Autonomía.

2. Mediante providencia de 21 de octubre de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias y, en su representación y defensa, por el Letrado del mismo, contra los arts. 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado con fecha 29 de octubre de 2014, 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 LOTC. Lo propio hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 30 de octubre de 2014.

4. Por escrito registrado el 30 de octubre de 2014, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno solicitando una prórroga en el plazo para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 31 de octubre de 2014.

5. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso fueron registradas en este Tribunal el día 25 de noviembre de 2014.

En cuanto a la existencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE, el Abogado del Estado recuerda cuál es la doctrina constitucional en la materia, para proceder, acto seguido, a especificar cuál es el que concurre en este caso, y establecer que el mismo se encuentra debida y extensamente expuesto en la exposición de motivos y en el discurso de convalidación ante el Congreso de la Vicepresidenta del Gobierno. Por lo que se refiere a la exposición de motivos, en ella se alude a la decisión adoptada el 6 junio por el Consejo de Ministros que aprobó el plan de «medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que contempla un paquete de medidas con el objetivo de saneamiento fiscal, que impulsen el crecimiento y la competitividad presente y futura de la economía y la financiación empresarial», siendo el decreto-ley la norma que articula las medidas legislativas necesarias para la ejecución del plan. Todas ellas se dirigen a aumentar la competitividad y fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación, así como a optimizar la empleabilidad en el contexto de la superación de una notoria e intensa crisis económica, organizándose las medidas en torno a tres ejes: fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; mejorar el acceso a la financiación; y fomentar la empleabilidad y la ocupación, avanzándose además algunas medidas de la reforma fiscal.

Sobre los arts. 4 y 7, afirma que se trata de fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados. En esos preceptos se encuadran las medidas en el ámbito de la liberalización comercial, así como las destinadas a aumentar eficiencia y competitividad de las infraestructuras portuarias y aeroportuarias. Por lo que hace a la liberalización de los horarios, la adopción de esta medida se explica con el objetivo de dinamizar el sector comercial y favorecer la reactivación económica. Por su parte, en relación con las disposiciones que aluden a la simplificación de procedimientos de autorización seguidos en el ámbito del comercio minorista y a la regulación de las zonas de gran afluencia turística, se justifica su adopción por la necesidad de contribuir a mejorar la normativa reguladora de dichas zonas, y para favorecer la inmediata reactivación de las ventas, en particular en lo que a consumo turístico se refiere, como consecuencia del incremento de visitantes registrados a lo largo del ejercicio 2013.

Acerca de las vulneraciones competenciales denunciadas, señala que la regulación estatal en materia de horarios comerciales se integra en el art. 149.1.13 CE. El carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de comercio interior no impide la confluencia del título del Estado sobre ordenación general de la economía, el cual puede afectar a un subsector determinado y concreto como la libertad de horarios comerciales en las denominadas zonas de gran afluencia turística así declaradas. Así, resulta constitucionalmente conforme que el Estado incida, por razones de regulación general uniforme (que en última instancia deben ser valoradas por el Tribunal Constitucional) en un área más reducida o subsector específico de una competencia autonómica más amplia. Esto es, que la normativa estatal venga a incidir sobre aspectos puntuales relevantes para la ordenación económica general, como por ejemplo, la liberalización de determinados ámbitos del sector comercio interior en función de la declaración de zonas de gran afluencia turística.

Las normas impugnadas contienen una regulación que amplía el alcance liberalizador de los horarios comerciales que se establecía hasta el momento en la legislación estatal vigente en la línea previamente marcada por el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012. Propósito liberalizador que no puede enervarse mediante el subterfugio de un supuesto desarrollo normativo autonómico de lo que la ley liberalizadora no prevé. Se trata de unas normas de naturaleza propia de ley básica que amplían el techo de libertad comercial o de autogestión comercial de manera conforme con la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 88/2010, 140/2011 y 26/2012). La reforma ahora cuestionada únicamente amplía un tanto el ámbito de la liberalización ya efectuada conforme a la norma básica enjuiciada en los pronunciamientos anteriormente expuestos, pues, se añaden los municipios de más de 100.000 habitantes (antes lo eran a partir de 200.000) y a aquellos en los que las pernoctaciones superen el número de 600.000 anuales (cuando lo eran a más de 1.000.000, antes de la reforma), manteniéndose el régimen jurídico restante ya vigente.

Se trata de adaptaciones legislativas que profundizan el alcance de la liberalización de un subsector de la economía, manteniendo la decisión autonómica sobre la base de criterios generales que la norma estatal regula, a la vez que establece unos plazos de decisión y su consecuencia. Pero no suprime en modo alguno el margen de decisión de las Administraciones territoriales que intervienen en la declaración de zonas de gran afluencia turística.

6. Por providencia de 15 de noviembre de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debe resolverse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra los arts. 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

El recurso se fundamenta en dos motivos: i) falta del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE en cuanto que, según la demanda, no existe conexión de sentido entre la situación de urgencia que detalla el Gobierno y la norma adoptada en materia de declaración de zonas de gran afluencia turística, sin que tampoco se haya justificado la razón por la que el objetivo perseguido por la medida no se puede conseguir por el procedimiento legislativo ordinario, y ii) extralimitación de las competencias estatales, incurriendo en una correlativa invasión de las competencias autonómicas en materia de comercio interior.

El Abogado del Estado, tal como consta en los antecedentes, ha negado las infracciones constitucionales denunciadas interesando la desestimación íntegra del recurso.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso, antes de comenzar a resolverlo se debe examinar la incidencia que modificaciones normativas posteriores a la interposición del recurso hayan podido tener sobre su pervivencia.

El Real Decreto-ley 8/2014, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.2 CE, fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 10 de julio de 2014, en la que se acordó su convalidación, tramitándose posteriormente para su aprobación como proyecto de ley. El proyecto sería finalmente aprobado, sin modificaciones, como Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. En lo que ahora interesa el texto de la Ley coincide sustancialmente con el del Decreto-ley.

Como ya señaló la STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 2 b), con cita de doctrina anterior, «una vez se sigue para el decreto-ley la vía prevista en el art. 86.3 CE, de tramitación como proyecto de ley, en el momento en que este sea aprobado quedará «extinguido el Decreto-ley mediante la promulgación de una ley destinada a reemplazarle» (STC 178/2004, FJ 6)».

No obstante esta novación que, en el caso que nos ocupa, supone la sustitución absoluta del Decreto-ley 8/2014, por la Ley 18/2014, no implica, atendiendo a nuestra doctrina al respecto (por todas, STC 96/2014, de 2 de junio, FJ 2), la desaparición del objeto del presente proceso constitucional.

En lo que hace a la infracción del art. 86.1 CE, esa derogación tácita «no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo» (STC 137/2011, FJ 12).

Y en cuanto a la tacha competencial denunciada en el proceso, la doctrina de este Tribunal acerca de la pérdida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad con

contenido competencial es que esta pérdida no se produce cuando la norma impugnada es derogada y sustituida por otra que plantea esencialmente los mismos problemas competenciales. Por ello, en la medida en que el recurso discute la competencia estatal para dictar los preceptos impugnados, la controversia trabada no se ve alterada por su sustitución por otros del mismo tenor literal, por lo que subsiste el interés de un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre la titularidad de la competencia discutida (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, y 233/1999, de 16 de diciembre).

3. Se debe examinar en primer lugar la vulneración del art. 86.1 CE, pues la misma, de ser estimada, haría innecesario el análisis de las restantes infracciones constitucionales denunciadas (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2).

Este primer motivo de recurso ha de ser desestimado en atención a la doctrina fijada para un asunto similar en la STC 199/2015, FJ 6.

La Sentencia citada considera que «la individualización de la situación de urgencia se produce y se identifica con la necesidad de maximizar los efectos de una situación económica a la que el Gobierno valora como positiva, tras la crisis precedente. La conexión de sentido, por tanto, se cumple también, al vincularse las medidas al aprovechamiento de los efectos de lo que el Gobierno considera una incipiente recuperación económica».

Específicamente sobre los arts. 4, 5 y 7 se apreció que existía «una justificación del Gobierno, en relación con la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, que exige la inmediata entrada en vigor de la medida de liberalización de horarios, ámbito al que ya nos referimos, respecto de su regulación por decreto-ley en la STC 31/2011, de 17 de marzo. El cambio del régimen de horarios comerciales exige, tal y como está planteado, que las Comunidades Autónomas y los municipios competentes procedan a las modificaciones que exige el real decreto-ley en el plazo de entre dos y seis meses, asociando la norma impugnada un automatismo que supone la modificación de la declaración de zonas de gran afluencia turística, de las que dependen los horarios, en caso de inactividad de las Administraciones autonómica y local. Por tanto, y frente a lo expresado por los recurrentes, el Decreto-ley no difiere su entrada en vigor en este punto, sino que exige la inmediata entrada en vigor, que depende de otras Administraciones, apuntando un mecanismo subsidiario de actuación del nuevo modelo, lo que denota la verdadera necesidad de implantarlo y la premura de dicha implantación, en aras, como indican los documentos transcritos, a lograr la reactivación del comercio minorista aprovechando el incremento registrado de afluencia turística».

La justificación anterior llevó a concluir que «Concurren, por tanto, respecto de esta medida, la justificación del presupuesto habilitante y la conexión de sentido» (STC 199/2015, FJ 6). Conclusión a la que debe llegarse también en el presente recurso.

4. Cumple responder ahora al segundo motivo de inconstitucionalidad alegado.

El escrito de interposición del recurso considera que el Estado se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias, por cuanto el art. 149.1.13 CE no permite vaciar de contenido una materia más específica, como son los horarios comerciales, pues la normativa básica ha de dejar un espacio normativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar sus competencias normativas y de ejecución, estableciendo una política comercial adaptada a sus peculiaridades. Las normas impugnadas habrían agotado el régimen de horarios comerciales para determinadas partes del territorio al dejar sin margen de modulación al legislador autonómico, en los casos previstos en el Real Decreto-ley, según se ha dicho en los antecedentes de esta sentencia.

El Abogado del Estado no comparte dicha opinión según se expone en el antecedente 5.

Lo que se plantea es una controversia competencial que, ha de encuadrarse en la materia comercio interior en la que, conforme a nuestra doctrina, se integran los horarios comerciales (por todas, STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 2). No se trata de una cuestión discutida por las partes comparecidas que han centrado el debate en el alcance que ha de atribuirse a las competencias estatales derivadas del art. 149.1.13 CE en relación con las competencias autonómicas exclusivas en materia de comercio interior

atribuidas por el art. 10.1.14 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, «sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia».

Sobre esto último, debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha precisado que «aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como “exclusiva” en su Estatuto ... 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”» (STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 3, y las en ella citadas). En el presente caso, la intervención estatal en la regulación de los horarios comerciales ya ha sido reconocida por nuestra doctrina por su carácter «particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica» (STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 5, reiterado en la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 7).

Las normas estatales son básicas desde la perspectiva formal, por cuanto la disposición final primera.3 del Real Decreto-ley 8/2014 afirma que «Los artículos 4, 5 y 7 de este real decreto-ley se dictan al amparo del artículo 149.1.13 de la Constitución que atribuye al Estado la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». En cuanto a su carácter materialmente básico, la Comunidad Autónoma no discute que el art. 149.1.13 CE ampare la regulación estatal en este ámbito, pero cuestiona que, en este caso, el Estado se habría excedido en la definición de las bases al no permitir ulteriores desarrollos autonómicos. Para resolver esta cuestión debe aplicarse la doctrina según la cual «el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material» (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11, con cita de otras).

5. Así planteada la controversia competencial, debe resolverse en primer lugar la relativa al art. 7 del Real Decreto-ley 8/2014, que modifica el régimen sustantivo aplicable a las denominadas zonas de gran afluencia turística, régimen al que se remite el también impugnado art. 4.

a) El art. 7 contiene dos apartados. El primero de ellos añade dos nuevos párrafos finales al art. 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, según los cuales:

«En los supuestos en los que concurren las circunstancias enumeradas y la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la comunidad autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año.

Si en el plazo que determine su legislación o, en su defecto, en el plazo de seis meses, la Comunidad Autónoma competente no resolviera la solicitud del Ayuntamiento interesado, se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la propuesta por dicho Ayuntamiento.»

El art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales enumera, «a los efectos de lo establecido en el apartado 1», las circunstancias que han de concurrir para que las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinen las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial. Conforme al art. 5.1 de la Ley

de horarios comerciales los establecimientos comerciales situados en tales zonas «tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional».

Sobre dicho art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales, en la redacción dada al mismo por el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, ya se han pronunciado las SSTC 156/2015, FJ 10 y 18/2016, FJ 9 c). En ambas, «hemos considerado que se trata de reglas que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial, sin que las normas sean tan exhaustivas o minuciosas que agoten la regulación de la materia, sino que establecen un *minimum* sobre el que la Comunidad Autónoma puede establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias» [STC 37/2016, de 3 de marzo, FJ 3 c)]. En efecto, como señaló la citada STC 156/2015, FJ 10, la ley estatal establece un régimen mínimo de regulación en materia de determinación de zonas de gran afluencia turística, pues, con sujeción al mismo, las Comunidades Autónomas pueden, también, añadir otras zonas con dicha calificación, haciendo uso de la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 4 que les permite, no sólo determinar las que deban considerarse como tales, teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) del apartado 4, sino añadir, también, otras zonas de gran afluencia turística cuando aprecie que concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen.

La regulación ahora introducida responde a los mismos criterios. La norma impugnada se dirige a delimitar el contenido de la propuesta que ha de formular el Ayuntamiento, estableciendo que la misma ha de expresar las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial de lo que, en caso contrario, supondría la aplicación de un completo régimen de libertad horaria en aplicación del art. 5.1 de la Ley de horarios comerciales. Tales posibles razones guardan relación con el concepto y fines de la zona de gran afluencia turística y se formulan con un elevado grado de generalidad, lo que permite la correspondiente valoración autonómica a la hora de tomar la decisión que le corresponde respecto a la declaración de una zona de gran afluencia turística y, a su vez, determina que puedan ser consideradas básicas, en tanto que también se relacionan con la medida liberalizadora de los horarios comerciales en que consiste la citada declaración.

En todo caso, la norma básica determina que la valoración de la concurrencia de las circunstancias alegadas por el Ayuntamiento proponente corresponde a la Comunidad Autónoma. Eso es lo que recuerda el inciso del precepto que señala que si se considera que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año. Decisión que ha de ser interpretada en coherencia con la concurrencia de las circunstancias determinantes de la declaración de una zona de gran afluencia turística, de las que se sigue que, en principio y salvo circunstancia que justifique la limitación, tal declaración abarcaría la totalidad del municipio. No obstante, este recordatorio expreso del régimen aplicable a la declaración de zona de gran afluencia turística no puede ser entendido en un sentido limitativo de las opciones de la Comunidad Autónoma a la hora de adoptar la decisión que le corresponde. Tal interpretación no se ajustaría al esquema diseñado por el propio legislador básico, que parte de la fijación de una serie de criterios, a partir de los cuales y previa la propuesta del Ayuntamiento como regla general, se desarrolla el margen de decisión autonómico. Margen reconocido por el propio art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales que afirma que pueden ser consideradas zonas de gran afluencia turística «la totalidad del municipio o parte del mismo» y que, por lo demás, ya había sido destacado por este Tribunal cuando ha tenido ocasión de examinar esta cuestión (así, STC 88/2010, FJ 5; y STC 156/2015, FJ 10). La norma no impide a la Comunidad Autónoma realizar un examen pleno de la propuesta que ha sido sometida a su consideración, de manera que, igual que puede aprobarla en sus propios términos o rechazarla, nada le impide modularla realizando su propia valoración acerca de la posible limitación temporal o territorial a la que alude el penúltimo párrafo del art. 5.4 de la Ley de horarios comerciales. Ello no es sino

consecuencia de que, en los términos de la norma básica y como confirma la doctrina de este Tribunal, es a la Comunidad Autónoma a quien corresponde la decisión última en el marco diseñado al efecto por el legislador estatal. No es, por ello, posible un entendimiento en negativo de la norma impugnada que implique perjudicar las competencias de la Comunidad Autónoma al respecto ya que sería contrario a la doctrina según la cual en este ámbito son posibles «desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en materia de apertura de comercios en domingos y festivos y en materia de determinación de las zonas de gran afluencia turística» (STC 156/2015, FJ 10).

Tampoco vulnera las competencias autonómicas el último inciso del precepto. Aquí la norma establece simplemente una consecuencia para el caso de falta de ejercicio de las competencias autonómicas en materia de declaración de zonas de gran afluencia turística [en un sentido similar STC 18/2016, FFJJ 9 a) y b), reiterado en STC 119/2016, de 23 de junio, FJ 5 d)], a la par que sirve para regular las relaciones interadministrativas en un campo en el que se entrecruzan los intereses locales y autonómicos, tal como ya hemos apreciado.

Consecuentemente, el art. 7.1 del Real Decreto-ley 8/2014 no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias.

b) El artículo 7.2 modifica el apartado 5 del art. 5 de la Ley de horarios comerciales, el cual queda redactado como sigue:

«5. En todo caso, en los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior. Para la obtención de estos datos estadísticos se considerarán fuentes las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística y de Puertos del Estado.

Si en el plazo de seis meses a partir de la publicación de estos datos, las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en el municipio en el que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año.»

El art. 5.5 de la Ley de horarios comerciales en la redacción anterior, la del art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, fue examinado en la STC 156/2015, FJ 10, en el que consideramos que «en el caso del apartado 5 del art. 5, se establece que, cuando concurran las circunstancias que el propio apartado prevé (tratarse de municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros), se declarará al menos una zona de gran afluencia turística, permitiendo, así que las Comunidades Autónomas puedan establecer zonas adicionales aplicando los criterios previstos en el apartado 4 del propio precepto». Apreciación que nos llevó a concluir que se trataba de criterios para la determinación de las zonas de gran afluencia turística, lo que «no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial». Dicha decisión fue posteriormente confirmada por las SSTC 18/2016 y 37/2016.

Dicha doctrina conduce a la desestimación de la impugnación, pues las razones que allí llevaron a esa decisión son aplicables al precepto impugnado que se ha limitado a modificar, reduciéndolas cuantitativamente, las circunstancias, en forma de umbral de pernoctaciones y de población, que deben tenerse en cuenta para la determinación de las zonas de gran afluencia turística, reducción que en nada obsta a que la decisión final

sobre las mismas corresponda a la Comunidad Autónoma, ni le priva de margen de actuación, según hemos apreciado en este mismo fundamento jurídico.

Igualmente, al segundo inciso del precepto le es predicable la ya mencionada doctrina de la STC 18/2016, FJ 9 a) y b), reiterada en STC 119/2016, de 23 de junio, FJ 5 d). Allí se examinaron las medidas previstas en la norma estatal para el caso de que las Comunidades Autónomas no hicieran uso de las posibilidades de regulación en materia de fijación del horario global semanal y determinación de los domingos y festivos de apertura autorizados. Y se concluyó que se trataba de opciones a disposición de la Comunidad Autónoma para el caso de que decidiera no ejercer las posibilidades de regulación que derivaban de la norma estatal. Eso mismo es lo que sucede en el presente caso en el que la declaración de zona de gran afluencia turística de la totalidad del municipio durante todo el año, con la consecuencia de que los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos, solamente se producirá si la Comunidad Autónoma no decide ejercer sus potestades para determinar temporal y territorialmente cuales son las zonas de gran afluencia turística.

Por tanto, la impugnación del art. 7.2 del Real Decreto-ley 8/2014 debe ser desestimada.

6. Resta por examinar el art. 4 del Real Decreto-ley 8/2014, titulado «Declaración de zonas de gran afluencia turística en los municipios que reuniesen en 2013 los requisitos del artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley». Dicho precepto tiene la siguiente redacción:

A los efectos de lo establecido en el artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley, son municipios que a la entrada en vigor de este real decreto-ley cumplen con los criterios establecidos para la declaración de zona de gran afluencia turística, los descritos en el anexo I.

Si en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, las comunidades autónomas competentes no hubiesen declarado ninguna zona de gran afluencia turística en los municipios recogidos en el anexo I, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año.

Ya hemos señalado que el art. 5.5 de la Ley de horarios comerciales regula la declaración de, al menos, una zona de gran afluencia turística en los municipios que cumplan los requisitos de población y pernoctaciones que allí se fijan. Importa advertir que la remisión al art. 5.5 de la Ley de horarios comerciales determina que, conforme a su tenor, en este caso no resulta necesaria la previa propuesta del Ayuntamiento. En esa línea, el art. 4 remite al anexo I, que cual relaciona una serie de municipios respecto a los que se considera que «cumplen con los criterios establecidos para la declaración de zona de gran afluencia turística», con la consecuencia de que, de no declararse en tales municipios ninguna zona de gran afluencia turística la libertad horaria que lleva implícita tal calificación se aplica a la totalidad del municipio y durante todo el año.

La determinación de zonas de gran afluencia turística fue examinada por este Tribunal en la ya citada STC 156/2015, FJ 10, a la que se remite la STC 18/2016, FJ 9 c). En lo que ahora importa, en la primera de ellas se señaló que la norma estatal establecía «un régimen mínimo de regulación en materia de determinación de zonas de gran afluencia turística, pues, con sujeción al mismo las Comunidades Autónomas pueden, también, añadir otras zonas con dicha calificación, haciendo uso de la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 4». Igualmente hemos recogido ya el criterio del Tribunal sobre el art. 5.5 de la Ley de horarios comerciales, en su redacción anterior en cuanto que la exigencia allí establecida permitía «que las Comunidades Autónomas puedan establecer zonas adicionales aplicando los criterios previstos en el apartado 4 del propio precepto». Eso llevó a concluir que la regulación de las zonas de gran afluencia turística era materialmente básica, por cuanto no suponía «sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que

la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial».

En aplicación de dicha doctrina, la STC 18/2016, FJ 9 c) desestimó la impugnación de la disposición adicional undécima y anexo del Real Decreto-ley 20/2012, normas que tenían un contenido materialmente similar al primer párrafo de la disposición que ahora se examina, lo que determina que se deba ahora adoptar la misma decisión.

En cuanto al párrafo segundo, procede igualmente su desestimación. Como ya señaló la STC 18/2016, FJ 9.a) y b), y ha reiterado esta sentencia en supuestos similares, regular la plena libertad horaria es una opción a disposición de la Comunidad Autónoma para el caso de que decida no ejercer las posibilidades de regulación que le ofrece la norma estatal, modulando el alcance de la declaración en el sentido de limitar territorial o temporalmente la libertad de apertura que lleva implícita la declaración de la zona de gran afluencia turística.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—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. 5951-2014

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con su fundamentación jurídica y fallo. Consideramos que hubiera debido ser estimatoria al haberse producido una extralimitación de los presupuestos habilitantes de la extraordinaria y urgente necesidad que para este tipo de normas exige el art. 86.1 CE.

Las razones por las que consideramos que, en su conjunto, el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, excedió con creces de la posición conferida por nuestro sistema constitucional a la legislación de urgencia quedaron puestas de manifiesto en el Voto particular que en su momento formulamos a la STC 199/2015, de 24 de septiembre, al que nos remitimos en su integridad.

En aquel momento renunciamos a entrar en la crítica de detalle a la falta de presupuesto habilitante para las numerosas y heterogéneas medidas contenidas en dicha norma de urgencia, por considerar de mayor relevancia poner el foco en el problema general que planteaba una norma de sus desmedidas características. En esta ocasión, a lo allí dicho hemos de añadir que tampoco estamos de acuerdo con la posición mayoritaria en cuanto a la concurrencia del presupuesto habilitante para dictar las específicas medidas ahora impugnadas, concretamente los arts. 4 y 7, recogidos en el capítulo II del título I del Real Decreto-ley 8/2014, rubricado «Comercio minorista y unidad de mercado», del que se ocupa la STC 199/2015, FJ 6, y del que la resolución de la que ahora discrepamos es tributaria (FJ 3).

Las modificaciones que los citados arts. 4 y 7 introducen en el régimen de las zonas de gran afluencia turística a efectos de la liberalización de horarios comerciales consisten esencialmente en ampliar los umbrales de población y pernoctaciones determinantes de su declaración como tales zonas de gran afluencia turística y en fijar un plazo de seis meses para que las Comunidades Autónomas apliquen la normativa así modificada, transcurrido el cual se entenderán declaradas como tales zonas de gran afluencia turística el íntegro territorio de los municipios afectados. En nuestra opinión, la mera alteración de los antedichos criterios cuantitativos, unida al muy dilatado plazo previsto para su puesta en práctica, no justifica en modo alguno la concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que impone el art. 86.1 CE. Las explicaciones que proporcionan la exposición de motivos, el debate de convalidación o el expediente de elaboración de la norma, ampliamente transcritas en el fundamento jurídico 6 de la STC 195/2015 en apoyo de la desestimación de aquella impugnación, pueden dar cuenta de su oportunidad en la coyuntura económica en la que se adoptan, pero no tienen la entidad suficiente para conformar el presupuesto habilitante que dota de sentido constitucional a la legislación de urgencia. Ya la STC 31/2011, de 17 de marzo, se ocupó de una medida de liberalización de horarios comerciales adoptada por decreto-ley, advirtiendo que «aun cuando apreciar si una determinada situación reviste las notas de extraordinaria y urgente necesidad que justifica el establecimiento de una norma por Decreto-ley es una tarea que corresponde, en principio, al Gobierno y para la cual ha de gozar de un razonable margen de discrecionalidad en la apreciación de dicha urgencia, lo que pudiera conducir a considerar que la flexibilización y liberalización de los horarios comerciales, en tanto que medida de impulso de la economía, pudiera justificar el uso del Decreto-ley, lo cierto es que dicho margen no le autoriza, sin embargo, para incluir en el Decreto-ley cualquier género de disposiciones» (FJ 6). Y, sin perder de vista que la regulación allí enjuiciada difería de la que ahora nos ocupa, a nuestro juicio lo que entonces se argumentó hubiera debido resultar aplicable, *mutatis mutandis*, a la resolución de este recurso de inconstitucionalidad: «la medida fue tomada seis meses antes de que acabara el plazo, teniendo el legislador en su mano el procedimiento legislativo ordinario, ya que, como antes se señaló, dicho plazo no era una fecha ineluctable de finalización de vigencia, lo que hacía que tuviese en sus manos tiempo suficiente para realizar el cambio normativo sobre horarios comerciales que estimase oportuno a través, como se ha dicho, del procedimiento legislativo ordinario sin necesidad de acudir a la vía del Decreto-ley. Junto a ello, y como este Tribunal ya tuvo ocasión de señalar (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 9), los cambios en la regulación aplicable –el horario global semanal, el número de domingos y días festivos en que los comercios podrán abrir al público y los establecimientos comerciales a los que se reconoce un régimen especial de libertad horaria– no resultan de gran relevancia de modo que, aplazada la efectiva implantación de la libertad horaria, no existe un tratamiento novedoso de la materia respecto a la regulación sustantiva a la que las reglas del artículo 43 venían a sustituir. Tampoco, en consecuencia, desde el punto de vista de la necesidad de introducir una innovación normativa efectiva (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7), se aprecia la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria a la que ha de hacerse frente a la misma en un plazo» (FJ 7).

Por ello entendemos que la resolución de la que ahora discrepamos es una buena ocasión para insistir en la necesidad de recuperar el rigor exigible en el control de la constitucionalidad de los decretos-leyes, a fin de que no quede difuminada su naturaleza excepcional.

Y en este sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5951-2014

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que considero que hubiera debido ser estimatorio.

La razón de mi discrepancia es coincidente con la que ya fue expuesta en el Voto particular formulado a la STC 199/2015, de 24 de septiembre, al que para evitar reiteraciones innecesarias me remito, en que se defendía que el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, en su conjunto, vulneraba el art. 86.1 CE por haberse producido una extralimitación de los presupuestos habilitantes de la extraordinaria y urgente necesidad exigibles para este tipo de normas.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis.—Juan Antonio Xiol Ríos.—
Firmado y rubricado.