

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

12202 *Pleno. Sentencia 110/2017, de 5 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1411-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía y régimen jurídico de las Administraciones públicas: extinción parcial del objeto del recurso y reiteración de interpretación de conformidad (STC 79/2017); nulidad del precepto legal dedicado al principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2017:110

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1411-2014, interpuesto por la Abogada de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 5, 6, 14.2, 16 a 20, 23, 26.5 y 27; disposición adicional décima; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2014, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que se señalan en el encabezamiento de esta sentencia. La fundamentación que sustenta la impugnación se resume a continuación.

2. Comienza el escrito de la Abogada de la Generalitat de Cataluña realizando una serie de consideraciones generales acerca de la incidencia de la Ley 20/2013, en el sistema de distribución de competencias, para a continuación examinar las competencias que invoca el Estado para dictarla.

En relación con el artículo 149.1.1 CE, el recurso reproduce la doctrina de este Tribunal referida al alcance de dicho título competencial, para concluir que, trasladando esta doctrina al ámbito de la libertad de empresa del artículo 38 CE, la competencia estatal permitiría regular las posiciones jurídicas fundamentales de los operadores económicos que sean imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad de los mismos, pero sin que ello pueda consistir en una igualdad formal absoluta. Se trata de una regulación que

ha de equilibrar dos extremos: la igualdad fundamental de los operadores económicos, con la diversidad resultante de su sujeción a una pluralidad de centros de regulación económica. En este punto, para la Abogada de la Generalitat, la Ley 20/2013 deviene inconstitucional por dos motivos. En primer lugar, porque al establecer un régimen uniforme para el establecimiento y ejercicio de todas las actividades económicas, no ha preservado el equilibrio entre la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales y la necesaria diversidad en las posiciones jurídicas no fundamentales, derivada de la existencia de una pluralidad de centros reguladores. En segundo lugar, al contemplar un régimen uniforme para el establecimiento y ejercicio de todas las actividades económicas, vacía de competencias a las Comunidades Autónomas.

En relación con el artículo 149.1.13 CE, tras reproducir la doctrina de este Tribunal referida al alcance de dicho título competencial, considera el escrito que lo que no ampara este título es el uso de cualquier técnica para el logro de los objetivos fijados por la normativa sectorial, y concretamente el recurso al principio de eficacia configurado en el artículo 6 de la Ley 20/2013, cuya aplicación es equivalente a atribuir a los operadores económicos la elección del régimen jurídico más permisivo con el acceso y el ejercicio de las actividades económicas.

Se refiere a continuación el escrito al principio de unidad de mercado garantizado por el artículo 139 CE. Tras examinar la doctrina del Tribunal en relación con los rasgos del mercado único, recuerda que el artículo 139 CE no es un título atributivo de competencias, y que lo que prohíbe es el proteccionismo y no la promoción proporcionada de un fin legítimo. Lo que proscribe el artículo 139 en sus dos apartados no es la diversidad, que es inherente a la pluralidad normativa del Estado autonómico, sino la diversidad no justificada y desproporcionada. Señala la Abogada de la Generalitat que lo que impone así la Constitución no es en modo alguno un mercado absolutamente uniforme, sino un mercado único entendido como un mercado equilibrado en el que haya tanta uniformidad como sea necesaria y tanta diversidad como sea posible.

Procede a continuación el escrito de la Abogada de la Generalitat de Cataluña a analizar los distintos preceptos de la Ley 20/2013 que vulneran el orden de distribución de competencias constitucionalmente previsto.

a) Se impugna, en primer lugar, el artículo 14.2 y por conexión el artículo 23 de la Ley 20/2013, en cuanto prevén un control durante la fase de elaboración de las normas que, según el escrito de interposición del recurso, sería inconstitucional por contravenir la autonomía política e institucional de Cataluña.

El precepto, al disponer que la Generalitat, en tanto que autoridad competente, debe poner a disposición del resto de autoridades, a través de un sistema de intercambio electrónico de información como el previsto en el artículo 23 de la propia Ley, el texto del proyecto normativo acompañado de la documentación adicional, puede considerarse que, atendiendo a su carácter imperativo y a que limita la capacidad normativa autonómica en relación a las materias de su ámbito competencial, incide en el ámbito competencial propio de la Generalitat. La previsión impugnada vulneraría pues la competencia de la Generalitat para disponer sobre el régimen de elaboración de las disposiciones de carácter general, y especialmente las referidas a la potestad reglamentaria atribuida estatutariamente a aquella, mediante el artículo 68.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

b) Se impugnan a continuación los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 5 de la misma Ley, reguladores de las garantías de libre establecimiento y circulación, por restringir de forma muy relevante las competencias de la Generalitat en ámbitos materiales propios.

Así, el escrito de demanda subraya que la Ley 20/2013 contempla con carácter general un sistema de libre iniciativa económica según el cual deben suprimirse los controles previos para el acceso a la realización de una actividad económica, salvo cuando concurra alguna razón que lo justifique cumpliéndose el principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la misma Ley 20/2013.

El artículo 16 restringe los supuestos de limitación de las actividades económicas a los señalados exclusivamente en la misma, y a los que se derivan de la normativa comunitaria

y de los tratados internacionales, con lo cual queda cerrada la posibilidad de que la regulación autonómica pueda establecer en ejercicio de sus propias competencias supuestos adicionales, afectándose así a su capacidad de decisión al respecto de forma desproporcionada.

Los artículos 17 y 18 limitan de forma aún más importante el ámbito de actuación de la Generalitat, pues determinan cuáles son los instrumentos de intervención administrativa que pueden exigir las Administraciones públicas. Y el artículo 17 restringe todavía más los supuestos en los que puede basarse la exigencia de una autorización. Para la Abogada de la Generalitat de Cataluña con todo ello se recortan los supuestos en los que la Generalitat en ejercicio de sus competencias puede establecer requerimientos para atender intereses generales. Habrían desaparecido de la Ley 20/3013 como justificación legítima de dicha intervención, las razones imperiosas de interés general que comprenden: la protección a los consumidores, la lucha contra el fraude, la propiedad intelectual, y los objetivos de política social y cultural, entre otros. En consecuencia, la regulación contenida en los artículos 17 y 18, en conexión con el artículo 5 de la Ley 20/2013, supondrían un vaciamiento del contenido de las competencias estatutarias relacionadas con diversos ámbitos económicos.

c) Prosigue el escrito con la impugnación del principio de eficacia en todo el territorio nacional recogido en los artículos 6, 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013.

Señala que, a pesar de que la eficacia extraterritorial no es una novedad en nuestro ordenamiento, la forma en que se ha previsto distorsiona el sistema de distribución de competencias constitucionalmente previsto en el ámbito de las actividades económicas. Tras examinar el contenido de los preceptos impugnados y sus efectos, se deduce en el escrito de la Abogada de la Generalitat de Cataluña la consecuencia fundamental: las disposiciones que haya aprobado la autoridad de origen sobre la protección de los intereses públicos, se imponen a la autoridad del lugar de destino. Se afecta así sustancialmente a las competencias autonómicas, pues su normativa seguirá siendo válida, pero perderá su eficacia en el propio territorio de la Comunidad Autónoma, al verse desplazada por la normativa que haya elegido el operador económico como lugar de origen.

De acuerdo con el escrito, el principio de eficacia territorial vulnera la Constitución por suponer una desactivación de la territorialidad propia de las disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas, y que se recoge en el artículo 115 EAC. Asimismo impide que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar políticas propias en ejercicio de sus propias competencias, y desconoce que el principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de la Unión Europea no excluye la posibilidad de que se pueden oponer frente a él razones imperiosas de interés general.

De todo ello deduce la Abogada de la Generalitat de Cataluña que los artículos 19, 20 y por conexión la disposición adicional décima comportan un vaciamiento importante del contenido de las materias estatutarias relacionadas con los diversos ámbitos económicos, de manera que no encuentran amparo en el artículo 149.1.13 CE, y además vulneran las competencias relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV EAC y en el artículo 115 EAC relativo al alcance territorial y los efectos de estas competencias.

d) Se impugnan, asimismo, los mecanismos de protección de los operadores económicos previstos en los artículos 26.5 y 27 y la disposición final primera de la Ley 20/2013.

Por un lado se impugna la reclamación administrativa para la defensa de los operadores económicos prevista en el artículo 26.5 de la Ley 20/2013 por configurarse como una tutela estatal sobre la Generalitat. El artículo 26 de la Ley estatal 20/2013 regula un nuevo procedimiento alternativo a la reclamación en vía administrativa o jurisdiccional para que, aquellos operadores económicos que entiendan que «se han vulnerado sus derechos o intereses legítimos por alguna disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación», formalicen una reclamación ante la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado, como órgano de cooperación administrativa en donde están representados los órganos correspondientes de la Administración General del Estado, de las Administraciones autonómicas, así como de la Administración local.

El escrito de la Abogada de la Generalitat examina el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, y subraya que en la articulación del mismo hay una fuerte incidencia de las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña. En efecto, por un lado, en el primer párrafo del artículo 26.5 de la referida Ley se establece un procedimiento que faculta a la Secretaría del Consejo para que, una vez el operador económico haya presentado la reclamación ante la Secretaría del Consejo, ésta lleve a cabo una revisión preliminar y de fondo a los efectos de determinar si la disposición de carácter general o, en su caso, la actuación acordada por la Administración competente, puede ser «incompatible con la libertad de establecimiento o circulación», y en consecuencia, valorar si puede ser o no, admitida a trámite. En segundo lugar, y tal como se desprende del segundo párrafo, una vez acordada su admisión a trámite, la Secretaría del Consejo acordará la remisión de la reclamación a la Administración competente, así como también a todos los puntos de contacto para que éstas realicen en el plazo improrrogable de cinco días todas las observaciones y aportaciones que consideren oportunas para elevar al Consejo. Posteriormente, y una vez recibidas las reclamaciones, la Secretaría del Consejo «deberá elaborar informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de diez días, que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir».

Para la recurrente se trata de la incorporación de una supervisión por un órgano de la Administración del Estado como es la Secretaría del Consejo, ya que finalmente decide sobre la admisión de la reclamación, y con ello se establecen unos mecanismos de tutela que no se ajustan al principio de autonomía propia del artículo 137 CE. Además se crea un recurso administrativo directo contra las disposiciones de carácter general, que contradice la atribución en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa del control de las disposiciones generales.

A continuación procede el recurrente a examinar el segundo de los preceptos impugnados, el artículo 27 de la Ley estatal que, bajo la rúbrica «Legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia» (en adelante, CNMC) establece su legitimación para interponer de oficio o a instancia de los operadores económicos el recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier autoridad competente, que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación. Puede actuar de oficio o a petición de los operadores económicos.

Para la Abogada de la Generalitat los operadores económicos reciben un tratamiento procesal privilegiado, que contrasta con el previsto para otros sujetos que pueden tener intereses contrapuestos y con el previsto para las autoridades competentes autoras de las disposiciones objeto del recurso.

Como especialidad destaca el escrito que se atribuye a la Audiencia Nacional la competencia para conocer los recursos interpuestos por la CNMC en defensa de la unidad de mercado. También se prevé que la Audiencia Nacional acuerde la acumulación al promovido por la CNMC de todo procedimiento que haya sido iniciado por un operador económico contra la misma disposición o actuación. De acuerdo con el escrito de la Abogada de la Generalitat, con ello se altera la distribución competencial prevista en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, en vez de ser la Administración demandada, como autora de la disposición de carácter general o acto, la que determina la competencia del juez o tribunal que debe conocer de los asuntos que se recurren, según la disposición final primera de la Ley 20/2013, se invierte esta regla de atribución de competencia, y se señala como fuero el del recurrente, en este caso el de la CNMC. Para la Abogada de la Generalitat el Estado, en virtud de la competencia sobre legislación procesal prevista en el artículo 149.1.6 CE, dispone de la competencia para realizar la modificación introducida, pero debe cuestionarse el ejercicio de la competencia por crear mayor distorsión en el régimen jurídico procesal.

Asimismo se impugna la suspensión automática de la eficacia de la disposición, acto o resolución impugnada por la CNMC prevista en el artículo 27 de la Ley 20/2013, en relación con la disposición final primera de la misma (que añade los apartados 1 y 2 del artículo 127 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

El precepto que atribuye la legitimación a la CNMC a los efectos de interponer un recurso contencioso-administrativo, debe ponerse en estrecha relación con lo regulado en la disposición final primera, tres, de la Ley 20/2013, por cuanto establece un nuevo procedimiento judicial para la garantía de la unidad de mercado dentro de la Ley 29/1998, de 13 de diciembre, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, (en adelante, LJCA) añadiendo a la misma un nuevo capítulo IV título V [artículo 127 bis a) 127 quáter].

El artículo 127 quáter LJCA prevé que la CNMC pueda solicitar en el escrito de interposición del recurso, la suspensión inmediata de la disposición, acto o resolución impugnados, medida que se produce de forma automática una vez admitido el recurso. El privilegio procesal que reconoce el nuevo artículo 127 quáter LJCA a la CNMC es, a juicio de la Abogada de la Generalitat, un instrumento procesal desproporcionado que altera la distribución competencial, así como el sistema de resolución de conflictos de competencias definido en el artículo 153 CE que ya ha previsto los mecanismos de control sobre las normas y actos de las Comunidades Autónomas. El nuevo mecanismo de suspensión de normas y actos autonómicos carece pues de cobertura constitucional.

e) Se impugna finalmente la modificación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre llevada a cabo por la disposición final tercera de la Ley 20/2013. La disposición final tercera de la Ley 20/2013, modifica la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, con objeto de eliminar, en su apartado uno, todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, en la seguridad o en la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales de menos de 750 m²; y con objeto de permitir, en su apartado segundo, a las Comunidades Autónomas ampliar el umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencias. De acuerdo con el recurrente, la aplicación de la referida disposición va a comportar que la Generalitat no tenga ningún margen material para poder desarrollar una política propia y singularizada en materia de ordenación del comercio y equipamientos comerciales, por lo que el recurrente considera que no tiene la cobertura desde el punto de vista competencial, infringiendo además la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de comercio interior reconocida en el artículo 121 EAC.

3. Por providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme dispone el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

4. El día 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se dirige al Tribunal personándose en el proceso y solicita una prórroga de ocho días para formular sus alegaciones. El día 22 de abril de 2014, el Pleno de este Tribunal acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado de 15 de abril y concederle la prórroga solicitada para formular las alegaciones.

5. Con fecha 23 de abril de 2014 se registran sendos escritos del Presidente del Senado y del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando al Tribunal los acuerdos de las respectivas mesas de las Cámaras de personarse en el proceso y ofreciendo su colaboración.

6. El día 20 de mayo de 2014 se registra en este Tribunal el escrito mediante el cual el Abogado del Estado formula sus alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad número 1411-2014, que resumidamente se exponen.

a) Tras recordar los preceptos impugnados, examina en primer lugar el concepto de unidad de mercado reproduciendo la doctrina de este Tribunal. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Estado puede actuar como garante de la unidad del

mercado español (expresión empleada por la STC 96/2002): i) de acuerdo con la protección de la libertad de empresa y en ejercicio de su competencia exclusiva sobre la materia «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» [artículos 38 y 149.1.13 a) de la Constitución]; ii) para asegurar la libre circulación de bienes en el territorio español, impidiendo los obstáculos a la misma por parte de los poderes públicos (art. 139.2); y, iii) puede hacerlo, respetando la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, con el objetivo de evitar la «fragmentación del mercado» y los «efectos disgregadores o disfuncionales» que se deriven de una diversidad de normas autonómicas, cuya singularidad exceda de un fin legítimo; es decir, que esa diversidad no sea adecuada al objeto que persigue o sea desproporcionada.

A juicio del Abogado del Estado, la totalidad de las medidas adoptadas por el legislador estatal son necesarias, idóneas y proporcionadas al fin que se persigue. Las disposiciones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cumplen con el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, que exige que las medidas estén amparadas por una finalidad legítima y que superen el triple test de idoneidad, necesidad y ponderación.

b) A continuación examina el Abogado del Estado la memoria de impacto normativo de la Ley para tratar de justificar la importancia de la norma desde el punto de vista de la necesidad de acometer medidas para promover la unidad de mercado.

La fragmentación del mercado nacional provocada por el exceso y dispersión de producción normativa en los sectores económicos, dificulta hoy la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala que ofrece un mercado de mayores dimensiones. Este hecho desincentiva inversiones, reduce la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo y tiene, por ello, un coste económico para los ciudadanos en términos de bienestar.

La Ley 20/2013 impone la observancia de los principios de no discriminación y de eficacia en todo el territorio nacional, de suerte que la libertad de establecimiento, la libertad de circulación de bienes y la libertad de circulación de productos queden salvaguardadas cuando, respectivamente, se cumplan los requisitos de acceso –o su simple inexistencia– en el lugar de origen, se atienda la normativa de la puesta en el mercado o se vean satisfechas las cualificaciones, controles o garantías ya exigidas en un lugar del territorio nacional (cfr. artículo 19, apartados 1, 2 y 3: «libre iniciativa económica en todo el territorio nacional»).

Según el escrito del Abogado del Estado no se trata de una novedad, puesto que al amparo de la Ley 17/2009 y de su desarrollo, las diferentes Administraciones públicas están incorporando ya este principio en numerosos sectores, incluyendo en su normativa disposiciones que expresamente reconocen la validez de la habilitación de otras autoridades competentes obtenida por los prestadores para operar en su territorio sin más requisitos. Esta Ley pretende hacer extensivo este principio, ya aceptado y aplicado con éxito en numerosos ámbitos, a todas las actividades económicas.

c) Prosigue el escrito del Abogado del Estado examinando la base jurídica competencial para dictar la Ley 20/2013, que se recoge en la disposición final cuarta de la misma.

Afirma el escrito del Abogado del Estado que de la doctrina constitucional resulta la especial intensidad de lo básico en materia económica ex artículo 149.1.13 CE. Intensidad que incluso puede llegar a agotar un subsector de una materia de competencia autonómica. Asimismo señala que la invocación del artículo 149.1.1 CE se justifica especialmente en relación con el ejercicio de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE. Es al Estado a quien corresponde garantizar la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de la libertad de empresa, precisamente a través de la competencia prevista en el artículo 149.1.1 CE. Por tanto, no es ni mucho menos irrelevante su cita como título competencial al amparo del cual se dicta la Ley 20/2013.

Para el Abogado del Estado los títulos competenciales invocados justifican el contenido de la Ley 20/2013. Es la garantía de la unidad de mercado, cuyo papel de garante se atribuye por la Constitución al Estado, el propósito que guía sus preceptos. La Ley 20/2013 respeta pues, y no lesiona, las competencias de las Comunidades Autónomas.

Una vez expuesto el contexto, las finalidades y los títulos competenciales que amparan al Estado para dictar la norma impugnada, procede el escrito del Abogado del Estado a analizar los artículos impugnados. Subraya, así, que la Ley contiene dos mecanismos sustantivos para asegurar la unidad de mercado: la regulación de las técnicas para garantizar la libertad de establecimiento y circulación de las actividades económicas, y el establecimiento de la eficacia nacional de las decisiones adoptadas por las diferentes Administraciones públicas. Junto a ello, con carácter instrumental para facilitar y posibilitar la aplicación de estos mecanismos, se han previsto técnicas de cooperación, y controles para el cumplimiento de la Ley. El escrito del Abogado del Estado aborda primero el contenido sustantivo de la Ley.

d) Se refiere en primer lugar al artículo 5 y los artículos 16 a 18 de la Ley 20/2013 y a la disposición final por la que se modifica la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Subraya que la Ley 20/2013 no restringe la posibilidad de que las autoridades competentes, estatales (puesto que también estos criterios se aplican al Estado), autonómicas o locales puedan, en el ejercicio de sus respectivas competencias, imponer límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio por razones imperiosas de interés general. En efecto, el artículo 5 de la Ley 20/2013, prevé expresamente la posibilidad por parte de dichas autoridades de establecer esos límites por cualquier razón imperiosa de interés general, de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; razones que no son otras que las contempladas por el Derecho de la Unión Europea. Es decir, cualquier Comunidad Autónoma que ostente competencia sobre una determinada materia puede establecer limitaciones al acceso o ejercicio de una actividad, siempre que concurren los requisitos del citado artículo 5.

Para el Abogado del Estado la finalidad del artículo 17 de la Ley 20/2013 que desarrolla el principio enunciado en el artículo 5, es racionalizar el establecimiento de los límites a la intervención en la actividad económica, mediante la determinación de los medios de intervención que proceden en cada caso (autorización, declaración responsable, comunicación), en la medida que constituyen excepciones a la libertad de empresa en general, cuyo ejercicio debe garantizarse y protegerse por los poderes públicos conforme al artículo 38 CE, así como a la libertad de circulación y establecimiento del artículo 139 CE en particular.

En lo que se refiere a la concreción de las causas que pueden justificar la exigencia de una autorización, considera el escrito que no se niega con ello la posibilidad de que las Comunidades Autónomas o entidades locales tutelen los intereses generales a los que pueden responder las razones de imperiosas de interés general no contempladas en el artículo 17.1 de la Ley impugnada. Sin embargo, la tutela de esos intereses puede ser conseguida con idéntica efectividad a través de una declaración responsable o una comunicación que, como no podía ser menos, no obstan en ningún momento a que sea necesaria la concurrencia de los requisitos exigidos por la normativa que resulte en cada caso de aplicación, así como las facultades de comprobación e investigación de la existencia y vigencia de los requisitos exigidos.

El artículo 18 se refiere a las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Como en el caso del artículo precedente, ninguna objeción puede formularse a este listado de actuaciones que limitan la libertad de mercado. Los apartados impugnados están en íntima relación con el siguiente motivo de impugnación, esto es la eficacia nacional de los actos de intervención de las diferentes Administraciones públicas, por lo que se remite a la argumentación sobre la cuestión para acreditar su constitucionalidad.

Señala el Abogado del Estado que en relación con la disposición final segunda, por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 17/2009, no se contiene en el escrito de interposición del recurso, una mínima argumentación de los fundamentos de la impugnación, por lo que debe quedar fuera del enjuiciamiento. En todo caso, la disposición se inspira en los mismos principios que acaban de ser expuestos, y los apartados 3 y 4 no guardan relación alguna con la fundamentación de la impugnación.

e) Se refiere a continuación a la impugnación de los artículos 6, 19, 20 y 21 y la disposición adicional décima. Para el Abogado del Estado, el capítulo V, «Principio de eficacia en todo el territorio nacional», desarrolla las disposiciones relativas a la segunda gran aportación de la Ley 20/2013: el principio de eficacia en todo el territorio nacional que constituye uno de los elementos centrales de esta Ley.

Recuerda el escrito la STC 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5 e), en la que se admitió que los actos de intervención realizados por una Comunidad Autónoma y de validez en todo el territorio nacional eran un instrumento constitucional para evitar la «ruptura del principio de unidad de mercado», y para garantizar el «mantenimiento del principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos». Este criterio se reiteró en la STC 236/1991, de 12 diciembre, FJ 5, en la que se añade que mediante el establecimiento por el legislador estatal de un acto de verificación autonómico de carácter nacional, no se deriva «exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas» y esto, aunque la legislación estatal preveía que la verificación realizada por una Comunidad producía efectos fuera de su ámbito territorial. Esta doctrina constitucional parte de la base de que las Comunidades Autónomas «son Administraciones públicas igualmente integrantes del Estado» y, por tanto, el acto de verificación realizado por cualquiera de ellas es digno de igual confianza en todo el territorio nacional.

Señala el Abogado del Estado que el acceso no debe ser confundido con el ejercicio. Acceder a una actividad es un «prius» respecto al ejercicio. Según el Abogado del Estado, lo que la Ley pretende es definir un solo lugar para acceder, y que una vez que se accede a la actividad, no se deban cumplir más requisitos ni diferentes en ninguna otra Administración para acceder a la actividad, lo cual no limita la normativa o requisitos aplicables al «ejercicio» de la actividad, que corresponderá definir a la Administración donde se produce efectivamente ese ejercicio y a la normativa estatal que resultara de aplicación, como bien pudiera ser la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Así, el control, la supervisión o la inspección de los requisitos de acceso siguen siendo de la competencia de la Administración que los ha impuesto en el ejercicio de sus propias competencias, y que se denomina «autoridad de origen». La «autoridad de destino», la del lugar en donde se ejerce esa actividad, ejercerá sus competencias de control o supervisión en las condiciones de ejercicio, pero también ejercerá competencias en materia de control de las condiciones de acceso, pero en el sentido consistente en que, si se detectan incumplimientos, debe comunicarlos a la autoridad de origen, la del lugar de acceso, para que ejerza sus competencias. La participación y colaboración de la autoridad de destino es indispensable así en el ejercicio de la potestad de control reconocida por la Ley 20/2013 a la autoridad de origen.

Subraya el Abogado del Estado que las Comunidades Autónomas pueden seguir disponiendo, en ejercicio de sus competencias, las medidas de intervención que consideren oportunas, de acuerdo con la legislación estatal y europea, pero las mismas sólo serán de aplicación de acuerdo con el punto de conexión fijado por la Ley 20/2013; es decir, respecto de los prestadores de servicios, serán las medidas fijadas por la Comunidad en que primero se establezcan; y, respecto de las mercancías, las del lugar en que se produzcan (art. 19.1 y 2 de la Ley 20/2013), con la regla complementaria prevista en la disposición adicional décima.

Para el Abogado del Estado no resulta aceptable el argumento de la Generalitat de que esta normativa estatal producirá una competencia a la baja entre Comunidades Autónomas que hará peligrar, incluso, la seguridad de los consumidores de bienes y servicios, pues ha de partirse de la premisa de que, si una Comunidad opta por liberalizar un servicio o por disminuir los requisitos de producción de determinados bienes, es porque considera que está manteniendo adecuadamente el equilibrio entre protección de los prestatarios o consumidores y fomento de la economía.

Alega el escrito que la impugnación de la disposición adicional décima resulta también infundada. La disposición se limita a regular el punto de conexión para la determinación de

la autoridad de origen, en el caso de existencia de conflicto. Así pues, la regulación contenida en estos preceptos no vulnera el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3 CE, pues la Ley 20/2013 lo que pretende es proporcionar seguridad jurídica tanto a operadores económicos como a consumidores, simplificando el régimen jurídico aplicable.

f) Procede a continuación el escrito a analizar los preceptos tendentes a salvaguardar el funcionamiento de los mecanismos previstos en la Ley 20/2013. En primer lugar, el Parlamento de Cataluña impugna el artículo 14.2 y por conexión el artículo 23.

Para el Abogado del Estado la participación en la elaboración de normas que contempla el artículo 14.2 es un mecanismo claramente inspirado en el principio de cooperación y en el deber de colaboración. Se trata sencillamente de poner a disposición, bien a través de las conferencias sectoriales, bien a través del procedimiento para elaboración de las normas, los proyectos de las normas en el ámbito de la ley con el objetivo de que puedan ponerse en común las iniciativas, de modo que se aproveche la riqueza de las diferentes iniciativas con el objetivo de un mejor funcionamiento de la unidad de mercado en toda España. Con ello, además, no se afecta a la autonomía política. Los informes que se emitan en ningún caso tienen carácter vinculante u obligatorio.

g) Se examina seguidamente la impugnación de los artículos 26 y 27 y la disposición final primera de la Ley 20/2013, respecto de los cuales, considera el Abogado del Estado que en virtud de los títulos competenciales de los artículos 149.1.13 CE y 149.1.18 CE, el Estado puede prever un procedimiento de mediación o de conciliación, previo a la vía contencioso- administrativa.

Por lo que se refiere a la fase jurisdiccional, y al diseño del nuevo procedimiento en los artículos 27 y disposición final primera de la Ley 20/2013, alega el Abogado del Estado que el Estado tiene competencia legislativa plena en materia procesal, ex artículo 149.1.6 CE, que le habilita para agotar la regulación tanto legal como reglamentaria. Así, desde una perspectiva competencial, el Estado puede regular un recurso contencioso-administrativo especial con un régimen singular de medidas cautelares. El principal reproche que plantea la parte demandante es la desproporción del mecanismo automático de suspensión del acto o disposición recurrido; pero según el Abogado del Estado el legislador estatal pretende establecer garantías efectivas de la unidad de mercado, en atención a la relevancia que la misma tiene para garantizar el imprescindible crecimiento económico. Para ello, ha optado por matizar, en estos casos, el privilegio de autotutela de que gozan las Administraciones públicas.

h) Posteriormente, se analiza la impugnación de la disposición final tercera, apartados primero y segundo de la Ley 20/2013, por la que se modifica la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Concretamente la modificación afecta al artículo 2, ámbito de aplicación, y la disposición final décima.

Considera el Abogado del Estado que la extensión a 750 m² que lleva a cabo la Ley 20/2013 se adopta por el considerable éxito de la aplicación de las medidas anteriores, y se dicta en el ejercicio de la competencia sobre la ordenación general de la actividad económica. Para el Abogado del Estado la competencia autonómica sobre comercio interior debe ajustarse a las limitaciones derivadas del ejercicio por el Estado de su competencia sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE). Así el Estado, al amparo del citado título competencial, puede decidir la liberalización de un sector económico, si bien en el presente supuesto la dimensión de 750 m² puede ser ampliado por las Comunidades Autónomas.

i) Finalmente examina la impugnación de la disposición adicional cuarta que se refiere a los títulos competenciales, y puesto que esta disposición invoca las habilitaciones competenciales que dan cobertura a los preceptos objeto de este recurso, considera el Abogado del Estado que la impugnación debe ser desestimada.

7. Por providencia de 3 de octubre de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 5, 6, 14.2, 16 a 20, 23, 26.5 y 27, la disposición adicional décima, y las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

El Gobierno de la Generalitat sostiene, como se ha desarrollado con detalle en los antecedentes, la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por considerar que la regulación allí contenida excede de las competencias estatales, dado que los apartados 1, 13 y 18 del artículo 149.1 CE no proporcionan la debida cobertura competencial. El Abogado del Estado, actuando en representación del Gobierno de la Nación defiende la validez de todos los preceptos impugnados.

2. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado ha sido ya objeto de la STC 79/2017, de 22 de junio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña (núm. 1397-2014). La referida sentencia cobra pues relevancia en el presente proceso bajo los siguientes puntos de vista:

a) El presente recurso impugna previsiones que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas por aquella sentencia. Así ocurre con las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18, así como con los artículos 19 y 20 y con la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Igualmente ocurre con el apartado segundo del artículo 127 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013, pero únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.

De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional [entre otras, las SSTC 111/2016, de 9 de junio, FJ 2 a); 168/2016, de 6 de octubre, FJ 2 a); 180/2016, de 20 de octubre, FJ 3 a); 44/2017, de 27 de abril, FJ 2 a); 45/2017, de 27 de abril, FJ 2 a); 54/2017, de 11 de mayo, FJ 2 a); 93/2017, de 6 de julio, FJ 2 a), y 101/2017, de 20 de julio, FJ 2 a)], la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto de las impugnaciones correspondientes.

b) El recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 79/2017, de 22 de junio, y el presente suscitan controversias competenciales similares, en términos generales, por lo que la doctrina establecida en aquella sentencia sirve para responder a las impugnaciones aún subsistentes del recurso interpuesto por el Gobierno de Cataluña. De acuerdo con una pauta no infrecuente (a la que se han ajustado las SSTC 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017, 45/2017, 54/2017, 93/2017 y 101/2017) cabe dar aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 79/2017 dedica al examen del propósito del legislador estatal al adoptar la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (FJ 2 y 11); a recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la unidad de mercado y los mecanismos que nuestra Constitución dispone para su eventual promoción (FJ 2); al encuadramiento de la controversia competencial (FFJJ 4 y 5); al examen de las respuestas que se han dado a la pluralidad regulatoria (FJ 12); o al alcance del principio de territorialidad de las competencias (FJ 13).

c) Por otra parte, la STC 79/2017 ha desestimado impugnaciones que el presente recurso plantea en términos análogos; se refieren al mismo precepto y se basan en los mismos argumentos. A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2), y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2 c); 168/2016, FJ 2 c); 180/2016, FJ 3 c); 44/2017, FJ 2 d); 45/2017, FJ 2 d); 54/2017, FJ 2 d), y 93/2017, FJ 2 d), procede desestimar por remisión estas impugnaciones en los términos que siguen:

(i) Se recurre el artículo 14.2 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 23, y en este punto se debe tener en cuenta que la STC 79/2017, FJ 3, ha declarado que el precepto controvertido tiene cobertura en el artículo 149.1.13 CE, rechazando la invasión competencial que denuncia ahora también el Gobierno de Cataluña. Corresponde, pues,

desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a lo razonado en aquella sentencia.

(ii) Se impugnan los artículos 5, 16, 17, 18 y la disposición final segunda de la Ley 20/2013. La STC 79/2017, FFJJ 4 a 8, y FJ 14 ha abordado, desestimándolos, total o parcialmente en el caso del 18, los motivos de inconstitucionalidad que reitera ahora el Gobierno de Cataluña. Corresponde, en consecuencia, desestimar estos motivos por remisión a la indicada sentencia.

(iii) Se impugna el artículo 26.5 de la Ley 20/2013. Corresponde asimismo desestimar la impugnación por remisión a la STC 79/2017, FJ 15, en la que hemos dado respuesta a reproches análogos y hemos realizado una interpretación conforme del precepto que, como entonces, será llevada al fallo.

(iv) Se impugna la disposición final tercera de la Ley 20/2013, y en este punto se debe tener en cuenta que la STC 79/2017, FJ 18, ha declarado que el precepto controvertido halla cobertura en el artículo 149.1.13 CE, rechazando la invasión competencial que denuncia ahora también el Gobierno de Cataluña. Debemos, pues, desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a lo igualmente razonado en aquella sentencia.

(v) Se impugna la disposición final cuarta de la Ley 20/2013, relativa a los títulos competenciales en que se fundamenta la norma y, en este punto, la STC 79/2017, FJ 19, ha declarado que nos encontramos aquí ante una impugnación que cabría calificar de «sistemática», llamada a seguir la misma suerte que los preceptos concretos que han sido objeto de impugnación. En definitiva pues, debemos desestimar la impugnación por remisión a lo igualmente razonado en el fundamento jurídico 19 de aquella sentencia.

3. Entrando ya a examinar las impugnaciones restantes, comenzaremos con la impugnación del artículo 6 de la Ley 20/2013 que recoge el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, y que establece que «los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el capítulo V de esta Ley».

A la referida impugnación debemos aplicarle la doctrina recogida en la STC 79/2017 en relación con la impugnación de los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013, preceptos a los que precisamente se remite el artículo 6, pues una vez hemos considerado que el principio de eficacia nacional recogido en aquellos preceptos «es inconstitucional tanto por exceder el alcance de la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.13 CE, como por vulnerar el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas, al permitir la aplicación en un mismo lugar del territorio nacional de normativas diferenciadas para aquellos operadores económicos que únicamente se diferencian por su procedencia» (FJ 14), debemos considerar ahora que la definición que se realiza en el artículo 6 del principio de eficacia es, por las mismas razones, igualmente inconstitucional y nula.

4. Asimismo, se impugna el artículo 27 en relación con la disposición final primera de la Ley 20/2013. El artículo 27 regula la legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para recurrir en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado previsto en el capítulo IV del título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La disposición final primera, en su apartado primero, añade una nueva letra h) al artículo 11.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que supone atribuir a la Audiencia Nacional el conocimiento de los recursos interpuestos por la CNMC en defensa de la unidad de mercado.

El artículo 27 de la Ley 20/2013 establece así un nuevo procedimiento contencioso-administrativo que queda regulado en un nuevo capítulo IV introducido en el título V de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por la disposición final primera de la propia Ley 20/2013, como «procedimiento para la garantía de la unidad de mercado». Se trata de un procedimiento que solo podrá ser iniciado por la CNMC, de oficio o a petición de los operadores económicos, y que atrae la competencia sobre el asunto a la

Audiencia Nacional, pues la propia Ley 20/2013 en su disposición final primera modifica el artículo 11.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, añadiendo una letra h), que dispone que corresponde a aquel órgano jurisdiccional la resolución de los «recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado».

La impugnación en relación con la capacidad de la CNMC para solicitar «la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados» en el marco del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado previsto en el capítulo IV del título V de la Ley 29/1998, y que se recoge en la disposición final primera de la Ley 20/2013, ya fue resuelta en la STC 79/2017, produciéndose en este punto la pérdida de objeto de la impugnación. No obstante lo anterior, el recurso del Gobierno de la Generalitat de Cataluña realiza en relación con el procedimiento especial recogido en la Ley 20/2013 dos impugnaciones adicionales a las decididas en el recurso 1397-2014, que debemos abordar en la presente resolución.

Por un lado se impugna la legitimación que se otorga a la CNMC para actuar en defensa de la unidad de mercado, por considerarse que supone una actuación en interés de los operadores económicos que reciben así un tratamiento procesal privilegiado que contrasta con el previsto para otros sujetos con intereses contrapuestos y con el que se establece para las Administraciones autoras de las disposiciones y actos objeto de recurso [a)].

Por otro lado se impugna la competencia de la Audiencia Nacional en el conocimiento de los recursos interpuestos por la CNMC, pues a pesar de reconocerse por la parte recurrente la competencia ex artículo 149.1.6 CE sobre legislación procesal, se alega que el precepto impugnado crea una distorsión del sistema procesal y vulnera las garantías del artículo 24.2 CE [b)].

a) En lo que se refiere a la legitimación de la CNMC para interponer recurso en el procedimiento especial regulado en el capítulo IV del título V de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cabe recordar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se configura legalmente como un «organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado» (art. 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) y está «dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado» (art. 2 de la Ley 3/2013).

De acuerdo con la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 20/2013 al nuevo artículo 127 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: «cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública sea contraria a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, podrá presentar el recurso contencioso-administrativo regulado en este capítulo».

La CNMC actúa así en defensa de la legalidad, y el hecho de que por ello puedan verse beneficiados los intereses de determinados operadores económicos, no supone un tratamiento procesal privilegiado de estos últimos ni tampoco un menoscabo del tratamiento procesal de sujetos con intereses contrapuestos o de las Administraciones autoras de las disposiciones y actos que resulten impugnados, por considerar la CNMC que los mismos contravienen la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. La legitimación de la CNMC se fundamenta, así, en la defensa y promoción de aquellos fines de los que el ordenamiento jurídico le hace garante, fines que se insertan en la protección de intereses generales vinculados con la garantía y defensa de objetivos económicos, que este Tribunal ya ha declarado legítimos, y por tanto, la impugnación referida debe ser desestimada.

b) En lo que se atañe a la impugnación de la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento del nuevo recurso especial interpuesto por la CNMC, la parte recurrente alega que se altera de forma sustancial la distribución competencial prevista en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los asuntos contenciosos en relación con las garantías que se deducen del artículo 24.2 CE. Se considera así que la atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para resolver las impugnaciones que se planteen por la CNMC vulneraría una de las garantías recogidas en aquel precepto constitucional: el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley.

Con carácter previo a resolver la impugnación, no podemos dejar de señalar que no corresponde a este Tribunal examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es o no la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es o no conforme con la Constitución.

Así, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, son las cuestiones relativas a la constitución, jurisdicción y competencia del órgano judicial las que constituyen el núcleo más básico del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (24.2 CE), pues el derecho fundamental de referencia «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional» (por todas, SSTC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2, y 177/2014, de 3 de noviembre, FJ 2).

Asimismo de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la garantía recogida en el artículo 24.2 CE no supone el derecho a un juez determinado en concreto (STC 97/1987, FJ 4) y no excluye, en principio, la posibilidad de establecer reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales. Así lo reconocimos cuando sostuvimos que «la atribución por Ley de competencia para conocer de un asunto a uno u otro órgano de la jurisdicción ordinaria, no lesiona los derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la Constitución (STC 43/1985, fundamento jurídico 1), a diferencia de lo que, en cambio, ocurriría si se atribuyese irrazonada o irrazonablemente a una jurisdicción especial (STC 111/1984, fundamento jurídico 3); cabiendo incluso la atribución legal de la competencia a un órgano especializado o centralizado de la jurisdicción ordinaria, pero no por ello menos órgano judicial ordinario, como pueden ser la Audiencia Nacional o los Juzgados Centrales de Instrucción (STC 199/1987, fundamento jurídico 6)» [ATC 324/1993, de 26 de octubre, FJ único].

Este Tribunal ha igualmente descartado que de la interpretación conjunta de los artículos 24.2 y 81.1 CE se pueda concluir que se requiera rango de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios pues «la existencia de tales normas constituye un presupuesto para la efectividad del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pero no representan un “desarrollo” del mismo en los términos del art. 81.1 CE. En efecto, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto al derecho aquí considerado, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle, o precise las condiciones de su ejercicio» [STC 93/1988, de 24 de mayo, FJ 5].

Así, cuando en la Constitución se contiene una reserva de ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la ley orgánica –y no una reserva de ley ordinaria– sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental [art. 81.1 y conexos; desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 a)] sin que puedan existir reservas a la ley orgánica fuera de las expresamente previstas en la norma fundamental, pues en un sistema democrático como el instaurado por nuestra Constitución, basado en el juego de las mayorías parlamentarias, la exigencia de que estas sean cualificadas o reforzadas sólo puede tener carácter excepcional y ha de ser explícitamente prevista en la Constitución (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2). La necesidad de aplicar un criterio estricto o

restrictivo para determinar el alcance de la reserva, tanto en lo referente al término «desarrollar», como respecto de la «materia» objeto de reserva, se debe a la finalidad de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas [SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 A); 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 129/1999, de 1 de julio, FJ 2; 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 9; 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 1, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a)], pues la regulación por ley orgánica produce el «efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación» [STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 A)].

Desde las diversas perspectivas señaladas procede excluir la exigencia de ley orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios.

Asimismo hemos afirmado que «la Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas. Resulta evidente que el legislador estatal al establecer la planta orgánica de los Tribunales ha de tener en cuenta y respetar la estructura autonómica del Estado y el reconocimiento constitucional de la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia, pero la actuación de éstos presupone la radicación en el territorio de la Comunidad del órgano competente en primera instancia. Existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado, sin que con ello se contradiga el art. 152.1 de la Constitución... ni tampoco el art. 24.2 de la Constitución» [STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6].

Por tanto, nuestra Constitución, según ha expuesto este Tribunal, no garantiza el derecho a un hipotético juez natural o «juez del lugar», como ocurre en otros ordenamientos, sino al «juez ordinario predeterminado por la Ley». La garantía del «juez ordinario» supone entre nosotros: a) en primer lugar, una interdicción del «juez excepcional» (avocaciones no determinadas por ley, jueces ex post facto, jueces ad hoc...), así como también del «juez especial» entendido, eso sí, como un juez sito fuera de la jurisdicción ordinaria y no integrado en ella –con excepción de la jurisdicción militar y con las restricciones que el artículo 117.5 de la Constitución impone–, pero no como un órgano judicial especializado por razón de la materia o de sus competencias y en el que por ley se centralicen ciertas competencias; b) al tiempo, dicha garantía implica una «predeterminación legal», una cláusula que, amén de la institución de una reserva estricta de ley (SSTC 101/1984, fundamento jurídico 4, y 93/1988, fundamento jurídico 4), entraña la necesidad de que las reglas que crean y determinan la competencia de los tribunales llamados a conocer del caso se establezcan con las deseables dosis de generalidad o abstracción y de antelación al supuesto litigioso; y c) por otro lado, la mencionada garantía supone también que no puedan modificarse arbitrariamente los componentes y titulares del órgano, aunque, por razones derivadas de la naturaleza de las cosas, no quepa lógicamente exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano y a sus competencias que a sus titulares, pues lógicamente la Constitución no consagra el derecho a un juez en concreto (SSTC 47/1983, FJ 2; 23/1986, FJ 3, etc.). No existe, por tanto, una consagración constitucional como derecho fundamental del juez del lugar normalmente competente, de suerte que no sea posible para el legislador efectuar alteraciones de las reglas generales de competencia fundadas en razones objetivas (ATC 324/1993, de 26 de octubre, FJ único).

La referida doctrina llevó al Tribunal en aquella ocasión a considerar que la regla de competencia dispuesta en el entonces vigente artículo 71 de la Ley de enjuiciamiento civil no violaba el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, por el hecho de que los juzgados de las capitales de provincia tuvieran atribuido el conocimiento de las reclamaciones en procesos civiles en los que fuese parte el Estado o, y en concreto –dado el juicio de relevancia de aquella cuestión de inconstitucionalidad– porque los de la capital

de la Comunidad Autónoma conociesen de las reclamaciones frente a tales Comunidades o sus entes de Derecho público: «aunque ello suponga, ciertamente, una excepción fundada en razones objetivas, al principio general de la legislación procesal civil. Tan legal y, en consecuencia, adecuadas a la reseñada garantía constitucional ex art. 24.2 de la Norma fundamental son las reglas generales de competencia territorial como este fuero territorial dispuesto en la Ley en favor de distintos órganos del Estado y otras instituciones públicas» (ATC 324/1993, de 26 de octubre, FJ único). En la misma línea tan legal y, en consecuencia, adecuadas a la garantía constitucional del artículo 24.2 CE, son las reglas generales de competencia territorial como la competencia objetiva dispuesta en la Ley 20/2013 en favor de un órgano del Estado como es la CNMC, que tiene legalmente atribuida la función de garantizar la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, objetivos con una evidente dimensión supracomunitaria y transcendencia para el conjunto de la sociedad. Con fundamento en la referida doctrina no cabe sino desestimar la impugnación realizada.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18; de los artículos 19 y 20 y de la disposición adicional décima de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; así como la impugnación del apartado segundo del artículo 127 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013, únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.

2.º Declarar inconstitucional y nulo el artículo 6 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

3.º Declarar que el inciso «que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir» del último párrafo del artículo 26.5 b) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, es conforme con la Constitución interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia, que se remite a la STC 79/2017, FJ 15.

4.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a cinco de octubre de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1411-2014, y al que se adhieren los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos

de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia se centra en la desestimación del recurso respecto de la atribución de la competencia a la Audiencia Nacional, para el conocimiento del nuevo procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), previsión que se establece en la disposición final primera, apartado primero, de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuya virtud se añade una letra h) al artículo 11.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La sentencia de la que disiento concluye que no era necesaria la regulación de este aspecto por medio de ley orgánica, llegando a afirmar de manera tajante que «procede excluir la exigencia de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos Tribunales ordinarios». A mi juicio, tal conclusión es desacertada y la atribución de esa competencia a la Audiencia Nacional no podía ser realizada por la Ley impugnada, por las razones que desarrollo a continuación.

La cuestión que aquí se plantea es un problema de fuentes que, la sentencia de la que discrepo, trata de resolver de manera un tanto superficial, pero que, en realidad, orilla y no llega a abordar en toda su dimensión constitucional, porque prescinde de un elemento esencial en su argumentación, que es el bloque de la constitucionalidad constituido en este aspecto por el artículo 152.1, párrafo segundo, CE y las previsiones estatutarias a las que luego me referiré. La cita del referido precepto constitucional en la sentencia aprobada por la mayoría es meramente testimonial y se limita a un inciso contenido al final de la reproducción de un fragmento del fundamento jurídico 6 de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, para justificar la asignación de la competencia a la Audiencia Nacional en detrimento de la competencia que corresponde ex Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) a los Tribunales Superiores de Justicia, pero no llega más allá, soslayando, de esa forma, un riguroso análisis de la cuestión según los parámetros que nos impone nuestra Ley Orgánica, que, a mi entender, era de inexcusable realización.

Conviene comenzar por recordar que en un ordenamiento compuesto, como es el nuestro, el orden de fuentes viene establecido por el bloque de la constitucionalidad (STC 227/1988, de 29 de noviembre), noción de carácter complejo pues, como se señaló en la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1, «hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes». En lo que aquí nos interesa, el bloque de la constitucionalidad que hemos de tomar en consideración para pronunciarnos sobre la validez o invalidez de las normas legales no está integrado solo por la Constitución, sino también por otras normas (art. 28 LOTC), entre las que figuran, muy destacadamente, como ya ha señalado reiteradamente este Tribunal, las contenidas en los estatutos de autonomía (por todas, STC 38/1983, de 16 de mayo, FJ 3), cuyos preceptos, por tanto, pueden ser empleados, junto con los del Texto constitucional, como parámetro de la constitucionalidad (STC 157/1988, de 15 de septiembre). Ello implica su consideración como normas sobre la producción jurídica que, dada su rigidez, no pueden ser alteradas ni por las Comunidades Autónomas ni por el Estado.

Expuesto lo anterior, es preciso partir de la previsión del artículo 152.1 CE que, al diseñar la organización institucional de las Comunidades Autónomas que aprobaron sus estatutos por la vía del artículo 151 CE (asumida actualmente, no obstante, por todos los estatutos de autonomía), establece en su párrafo segundo lo siguiente: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma ... Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste». A continuación, el párrafo tercero del mismo precepto constitucional añade que «[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia». Resulta indudable que, al incluir estas previsiones dentro de la regulación relativa a la organización de las Comunidades Autónomas, el constituyente ha querido que, sin perjuicio del principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 117.5 CE,

el nuevo diseño territorial que supone el Estado de las Autonomías configurado en la Constitución tenga su reflejo en la organización judicial, reconociendo explícitamente e insertando en ella unos Tribunales Superiores de Justicia que culminen la organización judicial en cada Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la condición del Tribunal Supremo como «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes» (art. 123.1 CE). Y esas previsiones no solo suponen una habilitación a los estatutos de autonomía para prever la existencia de un Tribunal Superior de Justicia con las características que determina el artículo 152.1 CE, sino sobre todo un mandato al legislador estatal que deberá tener en cuenta en la organización judicial tanto la configuración territorial del Estado como la propia existencia de los Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas, como culmen de esa organización en cada una de ellas. Mandato que no puede entenderse dirigido a cualquier legislador estatal, sino muy precisamente al legislador orgánico, como revela su expresa mención dentro del propio precepto constitucional, al señalar a la Ley Orgánica del Poder Judicial como la norma dentro de la cual deben alcanzar los Tribunales Superiores de Justicia la caracterización que se les otorga.

La misma conclusión, con los matices y modulaciones que indicaré, se desprende del análisis de las previsiones estatutarias. En efecto, podemos constatar, en primer lugar, que el artículo 95 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC (en cuanto es el Estatuto de la Comunidad Autónoma recurrente en el presente recurso de inconstitucionalidad) se refiere al Tribunal Superior de Justicia en sus apartados 1 y 2 en los siguientes términos:

«1. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Cataluña y es competente, en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto. En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social y en los otros que puedan crearse en el futuro.

2. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.»

El artículo 140 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es de idéntico tenor, salvo por suprimir el inciso «para la unificación de doctrina» del artículo 95.2 EAC, y el resto de los estatutos, con unos u otros matices, recogen de igual manera los aspectos esenciales de ese régimen. Así, como regla general, aparte de los ya reseñados, se puede observar que la mayor parte de los estatutos de autonomía, reproduciendo lo previsto en el artículo 152.1 CE, caracterizan al Tribunal Superior de Justicia como el órgano que culmina la organización judicial en la respectiva Comunidad Autónoma, y prevén que ante él se agoten las sucesivas instancias, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal Supremo (artículos 59.1 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra: LORAFNA, 34.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV, 21 del Estatuto de Autonomía para Galicia: EAG, 63.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón: EAAr, 50.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura: EAE, 93 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears: EAIB, 40 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León: EACL, 45 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid: EAM, 36 del Estatuto de Autonomía para Asturias: EAAst, 42 del Estatuto de Autonomía de Cantabria: EACant, 35.1 del Estatuto de Autonomía para La Rioja: EAR, 34 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia: EARM, 23 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha: EACM, y 24.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias: EACan), remitiéndose buena parte de esos Estatutos, además de a sus propias previsiones, a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es más, un número importante de estatutos de autonomía definen el núcleo de las competencias que deben corresponder a los órganos jurisdiccionales radicados en su

territorio, y en el orden contencioso-administrativo les atribuyen el conocimiento de «los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones públicas, en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial» [artículos 37.1 c) EAAst, 43.1 b) EACant, 35.1 c) EARM, 24.1 c) EACM, 26.1 c) EACan, y 94.1 b) EAIB]. Otros Estatutos van, incluso, un paso más allá y asignan esa competencia a los órganos jurisdiccionales radicados en su territorio cuando se trate de actos dictados por la Administración autonómica en materias en las que la competencia legislativa corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma [artículos 14.1 c) EAPV, 22.1 c) EAG, y 36.1 c) EAR]. Finalmente, también hay Estatutos que no incluyen esta última precisión y extienden la competencia de los órganos jurisdiccionales sitos en la Comunidad Autónoma a todas las instancias y grados cuando se trate de actos y disposiciones dictados por la Administración autonómica [artículos 61.1 c) LORAFNA y 46 b) EAM, asignando este último la competencia «en todo caso» y «en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial»].

El análisis de todos esos preceptos estatutarios permite extraer una nota común a la generalidad de los estatutos: la remisión a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se convierte así, junto con el artículo 152.1 CE y los estatutos de autonomía, en el tercer pilar que debe concurrir para conformar la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia, incluido un aspecto tan esencial como es el de su competencia. Esta conclusión no es, en realidad, algo novedoso en la jurisprudencia de este Tribunal. Fue alcanzada en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 43, en la que, al examinar la constitucionalidad del artículo 95.1 EAC, se afirmó lo siguiente: «el artículo 95.1 EAC se limita a reproducir la previsión del artículo 152.1 CE en punto a la condición del Tribunal Superior de Justicia como Tribunal en el que culmina la organización judicial en Cataluña. Podría ser dudoso que el Estatuto pudiera ir más allá de esa reproducción y disponer que, “[e]n todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social y en los otros que puedan crearse en el futuro”, salvedad que se introduce en el precepto tras haber afirmado que las competencias del Tribunal Superior lo son “en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente”, que sólo puede ser la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, como quiera que, por mandato constitucional expreso, los Tribunales Superiores de Justicia han de culminar la organización judicial en cada territorio y, además, en dicho territorio han de agotarse (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123.1 CE) las instancias judiciales, es claro que tales Tribunales han de ser, por principio, competentes en todos los órdenes jurisdiccionales existentes. Cuáles sean éstos y cuál haya de ser el alcance de la competencia del Tribunal Superior de Justicia en cada caso es cuestión reservada a la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que el artículo 95.1 EAC se oponga a ello» (los subrayados son míos). Es decir, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, que resulta absolutamente coherente con las determinaciones de los distintos Estatutos de Autonomía, queda claro que corresponde única y exclusivamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial determinar cuáles sean las concretas competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en los distintos órdenes jurisdiccionales.

Pues bien, el artículo 74.1 y 2 LOPJ establece, en lo que aquí interesa, las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en el orden contencioso-administrativo, en los siguientes términos:

«1. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.

...

g) Los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.

...

2. Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja.»

En cambio, en el artículo 66 LOPJ, al determinar las competencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no hay más reserva para conocer respecto de las impugnaciones de los actos y disposiciones de carácter general de las Administraciones de las Comunidades Autónomas que la regla residual de su párrafo d), en cuanto le asigna el conocimiento de «los recursos no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia en relación a los convenios entre las Administraciones públicas». Al margen de ello, la Audiencia Nacional carece de toda competencia, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, para enjuiciar los actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas e, incluso, de las entidades locales.

El lógico corolario de todo cuanto hasta aquí se ha expuesto es que solo una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial permitiría sustraer al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, en beneficio de la Audiencia Nacional, determinados asuntos –relacionados con las más diversas materias de competencia de las Comunidades Autónomas– que les corresponden naturalmente por tratarse de actos y disposiciones emanados de las Administraciones públicas sitas en su ámbito territorial de actuación.

Ahora bien, la Ley impugnada no se limita a atribuir al conocimiento de la Audiencia Nacional determinados recursos interpuestos por la CNMC, sino que también le obliga a acumular cualquier recurso interpuesto ante otro órgano jurisdiccional frente a la misma actuación o disposición y que se funde en la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación (artículo 127 ter.8 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA, en la redacción dada por la disposición final primera.3 de la Ley 20/2013). Es decir, la Ley impugnada permite el desapoderamiento sobrevenido de la competencia de cualquier otro órgano jurisdiccional, incluidos los Tribunales Superiores de Justicia, para conocer de recursos que ya se hayan presentado ante ellos por cualquier operador económico y que se funden en la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación, por el solo hecho de que la CNMC haya promovido otro de igual tenor ante la Audiencia Nacional. Es obvio que esta especie de vis atractiva de la competencia de la Audiencia Nacional que atrae hacia sí el conocimiento de cualesquiera recursos sobre la misma índole ya admitidos a trámite o que se presenten en el futuro ante otros órganos jurisdiccionales, que es dudosamente compatible con lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 152 CE (según el cual los asuntos iniciados ante un órgano judicial radicado en la Comunidad Autónoma «se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia»), en ningún caso puede establecerla una mera ley ordinaria.

Por todo ello, no solo la disposición final primera.1 sino también el artículo 127 ter.8 LJCA, en la redacción dada por la disposición final primera.3, deberían haber sido declarados inconstitucionales por lo que respecta al conocimiento, por la Audiencia Nacional, de los recursos interpuestos frente a actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas y de los entes locales en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado, en la medida en que esa atribución debería haberse llevado a cabo a través de una ley orgánica.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de octubre de dos mil diecisiete.–María Luisa Balaguer Callejón.–
Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–
Firmado y rubricado.