

# RELECTURA DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DESDE LA PERSPECTIVA DEL RECURSO PARA LA GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

ABEL ESTOA PÉREZ

Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional de los Mercados y la  
Competencia<sup>1</sup>

## *Cómo citar/Citation*

Estoa Pérez, A. (2019).  
Relectura de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre,  
desde la perspectiva del recurso para la garantía de la unidad de mercado.  
*Revista de Administración Pública*, 209, 429-457.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.13>

## **Resumen**

En 2017, el Tribunal Constitucional anuló el principio de eficacia nacional previsto en la LGUM. Con ello podría pensarse, equivocadamente, que la finalidad principal de la Ley ha quedado virtualmente desactivada. Este estudio pretende desmentir tal impresión. La Ley se sustenta en dos grandes ejes. Uno de ellos (el anulado) pretendía lograr la unidad del mercado español por la vía de conceder eficacia extraterritorial a las decisiones de las distintas autoridades competentes (esencia del principio de eficacia nacional). El otro gran eje (subsistente) consiste en la limitación de las facultades de intervención de las autoridades públicas españolas en las actividades económicas a través de normas básicas del Estado. Un análisis de la aplicación práctica de la LGUM por parte de la CNMC a través del recurso para la garantía de la unidad de mercado muestra que la parte subsistente de la LGUM es, precisamente, la que venía siendo objeto de una mayor atención. Así pues, la efectividad práctica de la Ley ha quedado casi intacta, a efectos del recurso señalado, pese al pronunciamiento anulatorio.

---

<sup>1</sup> La opinión del autor es estrictamente personal y no coincide necesariamente con la del organismo para el cual presta servicios.

**Palabras clave**

Ley 20/2013; unidad de mercado; operadores económicos; necesidad y proporcionalidad; recurso especial para la garantía de la unidad de mercado.

**Abstract**

In 2017, the Constitutional Court annulled the principle of national effectiveness foreseen in the LGUM. With this, one might think, mistakenly, that the main purpose of the Law has virtually disappeared. This study disagrees with such interpretation. The Law is based on two main axes. One of them (the annulled one) aimed to achieve the unity of the Spanish market by granting extraterritorial effectiveness to the decisions of the different competent authorities (essence of the principle of national efficiency). The other major axis (subsisting) is the limitation of the powers of intervention of the Spanish public authorities in economic activities through basic State rules. An analysis of the practical application of the LGUM by the CNMC through the judicial appeal for the guarantee of the market unity, shows that the subsisting part of the LGUM is, precisely, the one that had been receiving the most attention. Thus, the practical effectiveness of the Law has remained almost intact, for the purposes of the abovementioned appeal, despite the annulment pronouncement.

**Keywords**

Law 20/2013; market unity; economic operators; necessity and proportionality; judicial appeal for the guarantee of the market unity.

## SUMARIO

---

I. OBJETO DEL ESTUDIO. II. IDEAS ESENCIALES SOBRE LA LEY: 1. Los mecanismos de protección de los operadores. 2. Los principios III. RELECTURA DE LA LEY: 1. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional: su escasa incidencia en el recurso de la CNMC y la necesaria relectura de la Ley: 1.1. *Escasa relevancia práctica del contenido anulado a efectos del recurso para la garantía de la unidad de mercado.* 1.2. *La parte subsistente de la LGUM como límite a la intervención pública* 2. Descripción de la actividad de la CNMC con relación al recurso para la garantía de la unidad de mercado 2.1. *Caracterización de la actividad contenciosa de la CNMC* 2.2. *Descripción de sentencias dictadas en recursos para la garantía de la unidad de mercado.* 2.3. *Tendencia favorable en el recurso para la garantía de la unidad de mercado.* 3. El progresivo menor uso de los mecanismos de protección de operadores, pese a la tendencia judicial favorable del recurso a disposición de la CNMC. IV. CONCLUSIONES.

---

## I. OBJETO DEL ESTUDIO

En diciembre de 2018 se cumplieron cinco años desde la entrada en vigor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)<sup>2</sup>. Este trabajo pretende hacer balance de su aplicación y, en especial, de la aplicación del recurso contencioso-administrativo para la garantía de la unidad de mercado.

---

<sup>2</sup> Si bien la mayor parte de la Ley entró en vigor el 11 de diciembre de 2013, quedó diferida durante tres meses la entrada en vigor del art. 20, los apdos. 2 y 3 del art. 21 y el art. 26, excepto para aquellos servicios regulados en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (disposición final séptima de la Ley).

La LGUM no tuvo una acogida favorable entre la doctrina<sup>3</sup>. Las mayores críticas se centraron en el principio de eficacia nacional, solo uno de los varios que la Ley contiene, aunque significativo hasta el punto de inspirar el título de la norma. En vista de esto último, con la anulación por el Tribunal Constitucional del principio de eficacia nacional, parecería que la Ley ha perdido su verdadera utilidad.

El presente trabajo pretende demostrar que, lejos de ello, la repercusión práctica de esa anulación ha sido escasa, al menos desde la perspectiva de los mecanismos de protección de los operadores económicos, entre los que figura el recurso para la garantía de la unidad de mercado.

La práctica contenciosa de la CNMC, ya con cierto recorrido, muestra que, desde el inicio, la Ley ha servido más como instrumento de limitación del ejercicio de la discrecionalidad administrativa que como Ley unificadora del mercado nacional por la vía de dotar de eficacia extraterritorial a las decisiones de las autoridades competentes (esencia del principio de eficacia nacional)<sup>4</sup>. Dicho de otro modo, la LGUM mantiene casi intacta su eficacia práctica, aunque su título lleve a pensar otra cosa.

Sin perjuicio de esta última conclusión, y a pesar de la tendencia favorable de los últimos pronunciamientos judiciales, se observa un menor uso de los mecanismos de protección de los operadores por parte de los interesados,

<sup>3</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, cabe citar los siguientes autores y trabajos que se han mostrado críticos con la LGUM, principalmente por cuestiones de reparto competencial: G. Fernández Farreres (2014), «Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación de bienes en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, págs. 109-164; S. Muñoz Machado (2014), «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, págs. 11-22; J. Narbón Fernández (2016), «Los discutibles presupuestos económicos de la Ley de garantía de la unidad de mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175, págs. 161-194; M. Rebollo Puig (2014), «La libertad de empresa tras la Ley de garantía de la unidad de mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, págs. 23-33; J. Tornos Más (2014), «La Ley 20/2013, de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 19, págs. 144-177; I. Urrutia Libarona (2016), «La configuración legal de la unidad de mercado y estado autonómico», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175, págs. 195-236.

<sup>4</sup> En particular, y como se indicará a lo largo del estudio, la CNMC ha presentado a esta fecha medio centenar de recursos, sobre los cuales han recaído quince sentencias, de las cuales nueve son estimatorias (una de ellas en casación) y dos parcialmente estimatorias.

lo cual puede deberse a un (todavía) insuficiente conocimiento de las posibilidades de la norma.

Las anteriores circunstancias se analizan en el presente trabajo al hilo de distintos asuntos planteados en sede administrativa y judicial<sup>5</sup>. Sin perjuicio de dicho enfoque práctico, el análisis vendrá precedido de un apartado introductorio que facilite la lectura del trabajo a los menos familiarizados con la Ley. El análisis terminará con unas conclusiones.

## II. IDEAS ESENCIALES SOBRE LA LEY

La LGUM está relacionada tanto con la Directiva 2009/72/CE (Directiva de Servicios) como con sus leyes de transposición: la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009, aunque es más ambiciosa que ellas<sup>6</sup>. Su ámbito objetivo se refiere, no a servicios, como las anteriores, sino a cualquier actividad económica por cuenta propia<sup>7</sup>.

De un lado, la LGUM establece principios que garantizan las libertades de acceso y ejercicio de las actividades económicas. De otro lado, la Ley pone a disposición de los operadores económicos mecanismos que permiten la salvaguarda de tales principios.

<sup>5</sup> Los asuntos de relativos a la aplicación de la LGUM por la CNMC se identifican mediante el acrónimo «UM» seguido del número de asunto y de las dos últimas cifras del año en cuestión. Pueden localizarse en la página web institucional de la CNMC ([www.cnmc.es](http://www.cnmc.es), en el apartado «Ámbitos de actuación», «Unidad de mercado»). Dicho apartado sobre unidad de mercado cuenta con un buscador de asuntos bajo el título «Todas las decisiones en materia de unidad de mercado».

<sup>6</sup> Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; Ley 17/2009, de 23 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

<sup>7</sup> La Ley es desarrollo del art. 139 de la Constitución Española («1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. / 2. Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español»), y se dicta en el ejercicio de competencias exclusivas del Estado para la regulación de las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles (art. 149.1.1<sup>a</sup>); legislación procesal (art. 149.1.6<sup>a</sup>); planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13<sup>a</sup>) y las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18<sup>a</sup>).

Los principios hoy vigentes son los de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, así como simplificación de cargas y transparencia.

Los mecanismos que garantizan la aplicación de los anteriores principios son tres: una reclamación administrativa (art. 26), un procedimiento para la información sobre obstáculos o barreras a la unidad de mercado (art. 28) y el citado recurso para la garantía de la unidad de mercado (art. 27), para el cual está legitimada la CNMC.

Los apartados que siguen a continuación analizan por separado algunas ideas generales sobre los principios de la LGUM y sobre los mecanismos de protección de operadores, con especial atención al recurso judicial que puede instar la CNMC. Se empieza por esto último.

## 1. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS OPERADORES

Con relación a los mecanismos de protección de los operadores interesa retener, desde este momento, que la reclamación administrativa prevista en el art. 26 LGUM suele actuar como antesala del recurso contencioso-administrativo establecido en el art. 27 de la misma Ley. Existe una evidente conexión entre ambos. En tal medida, el menor uso de la reclamación administrativa determinará una menor actividad contenciosa por parte de la CNMC<sup>8</sup>. Se expone a renglón seguido.

El art. 26 LGUM regula una reclamación administrativa ante la vulneración de las libertades de establecimiento y circulación por parte de Administraciones públicas, o autoridades competentes, en terminología de la LGUM<sup>9</sup>. Podrá dirigirse frente a disposiciones administrativas, actos, actuaciones y vía de hecho o la inactividad de las autoridades competentes<sup>10</sup>. Es un procedimiento alternativo a un recurso administrativo ordinario o a un recurso ju-

<sup>8</sup> Nos centraremos en dicha relación entre la reclamación y el recurso, dejando de lado el mecanismo del art. 28 LGUM, el cual permite a operadores o consumidores informar a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) sobre obstáculos o barreras a la unidad de mercado. El mecanismo finaliza con un informe de SECUM y otros posibles de puntos de contacto a efectos de la LGUM (lo son, además de la SECUM, la CNMC, cada departamento ministerial y la autoridad que designe cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía).

<sup>9</sup> Al respecto de los orígenes de dicho mecanismo puede consultarse a M. Álvarez Suarez (2014), «Mecanismos de protección de operadores de los artículos 26 y 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Boletín Económico del ICE*, 3057, págs. 3-12.

<sup>10</sup> El término actuación engloba toda actividad o inactividad distinta de la potestad normativa M. Carlón Ruíz (2014), «Los mecanismos de protección de la Ley de unidad

dicial. La Ley reconoce legitimación tanto a operadores interesados como a organizaciones representativas de los operadores económicos y a asociaciones profesionales<sup>11</sup>.

La reclamación deberá dirigirse a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), órgano perteneciente al Ministerio de Economía y Empresa, en el plazo de un mes<sup>12</sup>. La SECUM gestiona el procedimiento decidiendo sobre la admisión, remitiendo el asunto a los puntos de contacto previstos en el art. 26.4, y elaborando ella misma un informe valorativo<sup>13</sup>. Dicho informe de la SECUM «deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir»<sup>14</sup>.

Transcurridos quince días desde la presentación de la reclamación, el punto de contacto de la autoridad competente afectada informará de su resolución, la cual pondrá fin a la vía administrativa en todo caso. A falta de resolución en plazo, la reclamación se entenderá desestimada por silencio (art. 26, apdos. 6 y 7). La SECUM notificará al operador la resolución adoptada, así como los demás informes emitidos, dentro del día hábil siguiente a la recepción de la resolución.

---

de mercado en el seno de la Ley 20/2013», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 165, pág. 163.

<sup>11</sup> En defecto de mayores precisiones por parte de la Ley, debería atenderse a un principio *pro actione*, y aceptar la legitimación de las organizaciones y asociaciones profesionales en términos amplios [M. Álvarez San José *et al.* (2015), *Guía útil sobre la Ley de Unidad de Mercado: mecanismos de protección de los operadores económicos*, Madrid: Francis Lefebvre, pág. 111]. Entiende asimismo que el concepto de asociación u organización profesional debe considerarse en sentido lato, A. B. Casares Marcos (2014), «Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (artículo 26)», pág. 904, en M. J. Alonso Mas (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado: comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid: La Ley.

<sup>12</sup> En caso de vía de hecho, el plazo será de 20 días. El Registro del Ministerio de Economía y Empresa actúa como ventanilla de la SECUM (Orden ECC/250/2014, de 20 de febrero, apartado segundo). La web de SECUM está integrada en la del citado Ministerio, dentro del apartado sobre «Unidad de mercado».

<sup>13</sup> Son puntos de contacto, además de la propia SECUM, la CNMC, cada departamento ministerial y la autoridad que designe cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía.

<sup>14</sup> La STC 79/2017 declara la constitucionalidad de este inciso interpretado en los términos de su fundamento jurídico 15, a tenor del cual el informe de SECUM no será vinculante ni condicionará la decisión de fondo que adopte la autoridad competente.

Es en este punto cuando el procedimiento del art. 26 LGUM conecta con la acción judicial del art. 27 LGUM. Si el interesado no considera satisfechos sus intereses mediante la resolución de la reclamación del art. 26 LGUM, podrá dirigir una solicitud de impugnación a la CNMC en el plazo de cinco días desde la notificación de la SECUM (art. 26.8 LGUM)<sup>15</sup>.

La CNMC, teniendo en cuenta el informe emitido por la SECUM en la reclamación del art. 26 LGUM, valorará en otros cinco días si procede la interposición del recurso (art. 27.3)<sup>16</sup>. Durante esos cinco días quedará suspendido el plazo para la interposición del recurso ordinario del operador (art. 27.6).

Caso de que la CNMC decida impugnar, el procedimiento se tramitará de conformidad con los arts. 127 bis, 127 ter y 127 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y supletoriamente por las normas generales de dicha LJCA (art. 127 ter, 10)<sup>17</sup>.

Se trata de un procedimiento preferente (art. 127 bis, 9) y sumario, lo cual supone un notable acortamiento de los plazos (muchas veces, la mitad de los generales), aunque, en la práctica, la duración esté siendo mayor de la esperada. En tanto procedimiento especial, el recurso deberá fundamentarse en la vulneración de la LGUM<sup>18</sup>.

El art. 11.h) de la LJCA atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los recursos

---

<sup>15</sup> Si bien debe aclararse, el recurso judicial de la CNMC no tiene necesariamente que venir precedido de una reclamación del art. 26 LGUM, por mucho que esto último sea lo más conveniente. Caso de no haberse producido reclamación previa, si bien no existe previsión específica en cuanto a plazos de solicitud de impugnación análoga a la de los cinco días recién señalados, es aconsejable que se conceda a la CNMC tiempo suficiente para analizar la solicitud. Téngase en cuenta que, a tenor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la CNMC se rige por un Consejo, órgano colegiado, lo cual exige determinadas formalidades en cuanto a régimen de sesiones y adopción de acuerdos, lo cual puede ralentizar la toma de decisiones.

<sup>16</sup> La legitimación es exclusiva de la CNMC, como ya se dijo (art. 27.1 LGUM y en el art. 127 bis.1 de la LJCA).

<sup>17</sup> Preceptos añadidos por la disposición final primera, tres, de la LGUM. J. A. Santamaría (2014: 948) critica que la regulación del recurso se fragmente entre la LGUM y la LJCA.

<sup>18</sup> Con todo, el art. 127 ter, 6, parece admitir un objeto más amplio del recurso especial cuando señala que la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran «en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que afecte a la libertad de establecimiento o de circulación, incluida la desviación de poder».

interpuestos por la CNMC en defensa de la unidad de mercado. Por excepción, el Tribunal Supremo será competente en recursos frente a actos o disposiciones emanadas del Gobierno<sup>19</sup>.

La legitimación de la CNMC viene prevista en el art. 27.1 LGUM y en el art. 127 bis.1 de la LJCA<sup>20</sup>. La disposición adicional quinta de la LGUM se refiere a la «acción popular y derecho de petición» en materia de unidad de mercado, según la cual la acción para exigir el cumplimiento de la Ley «será pública». Sin embargo, tal carácter público se limita a la posibilidad de solicitar la impugnación e intervenir posteriormente en el recurso de la CNMC, pues la legitimación es exclusiva de esta última (art. 27.6 LGUM), como se viene diciendo<sup>21</sup>.

## 2. LOS PRINCIPIOS

La LGUM establece una serie de principios relativos a la garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación en sus arts. 3 a 9. El particular enfoque que se adopta en este estudio, cuyo propósito es indagar sobre la utilidad de la parte vigente de la LGUM a la vista de su aplicación práctica, nos lleva a detenernos en dos de tales principios: el de eficacia nacional y el de necesidad y proporcionalidad. Ambos representan los dos grandes ejes a que respondió la aprobación de la Ley.

Los aspectos esenciales del principio de eficacia nacional venían establecidos en el art. 6 de la LGUM, el cual reconocía el aludido efecto extraterritorial a las actuaciones de las autoridades competentes en los siguientes términos: «Los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades compe-

<sup>19</sup> Auto del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2017 (recurso 78/2016).

<sup>20</sup> Art. 27.1, cit.: «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en esta Ley, a la libertad de establecimiento o de circulación [...]».

<sup>21</sup> Art. 27.6, cit.: «En el caso de la acción popular y el derecho de petición previstos en la disposición adicional quinta de esta Ley, la legitimación para la interposición del recurso contencioso-administrativo corresponderá en exclusiva a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sin perjuicio del derecho de personación regulado en el artículo 127 ter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». Por tal motivo, A. Santamaría Pastor considera que la acción no debería haberse denominado «pública» [J.A. Santamaría Pastor (2014), «El contencioso de la unidad de mercado», pág. 946, en M. J. Alonso Mas (dir.)].

tentes 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»<sup>22</sup>.

Dicho de otro modo, las actuaciones de una autoridad competente relativas al libre acceso y ejercicio tendrían efecto extraterritorial, surtirían efecto en cualquier otro lugar del territorio nacional<sup>23</sup>.

El principio de eficacia nacional era el más indicado para cumplir el propósito anunciado por el título de la LGUM: la garantía de la unidad del mercado español. Las afirmaciones del preámbulo de la Ley en ese sentido son elocuentes. Señala que, pese a los esfuerzos efectuados en las últimas décadas, «la fragmentación subsiste en el mercado español, lo que se traduce en un elevado coste que dificulta de forma considerable la actividad de las empresas». El mismo preámbulo achaca diversos males a esa fragmentación en términos de inversión, productividad o empleo. Asumiendo la existencia de diferencias en función de la construcción del Estado, la Ley se propone garantizar la unidad de mercado «evitando o minimizando las distorsiones que puedan derivarse de nuestra organización administrativa territorial».

Por otra parte, la LGUM parte de la libertad de acceso y ejercicio a las actividades económicas, las cuales solo se podrán limitar por motivos justifica-

---

<sup>22</sup> Los pronunciamientos de inconstitucionalidad se extendieron a este y otros artículos relativos a la eficacia nacional. En particular, se declaran inconstitucionales y nulos las letras b), c) y e) del apdo. 2 del art. 18, los arts. 19 y 20 y la disposición adicional décima de la LGUM. La STC 111/2017 declaró inconstitucional y nulo el apdo. c) del art. 21.2 de la Ley (competencia de las autoridades del lugar de fabricación para el control del cumplimiento de requisitos de producción). La STC 110/2017 declaró la nulidad del art. 6 LGUM, citado.

<sup>23</sup> Según el señalado cap. V, en esencia, un operador legalmente establecido en un determinado territorio del Estado podrá ejercer su actividad en todo el territorio nacional (art. 19). Asimismo, cualquier decisión de una autoridad competente que permita el acceso o ejercicio a una actividad económica tendrá eficacia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de algunas excepciones (art. 20.4: ausencia de eficacia nacional de autorizaciones vinculadas a una infraestructura física, de los actos administrativos relacionados con ocupación de dominio público o cuando exista limitación del número de operadores debido a la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas). Han analizado este principio, entre otros, J. J. Pernas García (2014), «El principio de “necesidad y de proporcionalidad” en la Ley de garantía de la unidad de mercado», págs. 417-466, en M. J. Alonso Mas (dir.); o M. Rebollo Puig (2014), «La Ley de garantía de la unidad de mercado. En especial, los principios de necesidad y de eficacia nacional y su repercusión sobre las comunidades autónomas», *Informe Comunidades Autónomas*, 2014, págs. 73-101.

dos, según establece su art. 16<sup>24</sup>. Para examinar la justificación de la limitación a una actividad económica, deberá tenerse en consideración, en primer lugar, el principio de necesidad y de proporcionalidad en la actuación de las autoridades competentes previsto en el art. 5 de la LGUM, a cuyo tenor todo límite a una actividad económica impuesto por una Administración pública debe ser necesario, al estar justificado en una razón imperiosa de interés general prevista en la Ley, así como también deberá ser adecuado y proporcionado a dicha razón invocada. Se cita textualmente por su relevancia para este trabajo:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna 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.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Las aludidas razones imperiosas de interés general, que fundamentan la necesidad de una medida, serán las establecidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, citada<sup>25</sup>. Junto a ello, según lo indicado, la medida debe ser adecuada y proporcionada (la menos restrictiva posible) para la salvaguarda del interés invocado.

El art. 17 LGUM se refiere a los títulos habilitantes para el acceso a una actividad o su ejercicio. Un régimen autorizatorio (art. 17.1) estará justifica-

<sup>24</sup> Art. 16, cit.: «El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales».

<sup>25</sup> Cit. art. 3.11: ««Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».

do cuando concurren razones de interés general limitadas, en esencia, a las de orden público, seguridad pública, salud pública y protección del medio ambiente, entre otras tasadas<sup>26</sup>. La declaración responsable (art. 17.2) deberá estar justificada en una razón imperiosa de interés general del art. 3.11 de la Ley 17/2009, y ser proporcionada (art. 17.2). La comunicación, también justificada en una razón imperiosa de interés general, podrá exigirse cuando las autoridades necesiten conocer el número de operadores o las instalaciones de un mercado, lo cual tiene cierta finalidad estadística (art. 17.3).

El principio de necesidad y proporcionalidad ha sido objeto de numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en materia de libertades de establecimiento y de circulación<sup>27</sup>. A tenor de dicha jurisprudencia, mediando una razón imperiosa de interés general, la proporcionalidad de una medida consistirá en que sea adecuada al objetivo de que se trate (idoneidad) y que no vaya más allá de lo necesario para lograrlo (mínima restricción). A ello debe añadirse que la medida debe perseguir el objetivo invocado de forma coherente y sistemática.

Dicho principio figuraba en nuestro ordenamiento tras la Ley Ómnibus, la cual modificó a tal efecto el art. 39 bis, 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, contemplándose actualmente en el art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, entre otras normas<sup>28</sup>. Nuestros tribunales han venido aplicando el principio de necesidad y proporcionalidad a modo de «test» de

---

<sup>26</sup> Entre esos otros motivos previstos en el art. 17 LGUM figuran la necesidad de limitar el número de operadores debido a la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público o la existencia de servicios público sujetos a tarifas reguladas, así como la circunstancia de que la autorización venga exigida por la normativa de la Unión Europea.

<sup>27</sup> Entre otras muchas, Sentencias de 16 de abril de 2015, Comisión/Alemania, C-591/13, apdo. 63, de 23 de diciembre de 2015, Gebhart/Hiebler, C-239/14, apdo. 65, o de 11 de junio de 2015, Berlington Hungary, C-98/14, apdo. 64.

<sup>28</sup> Art. 4.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: «1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos». Con relación a las licencias municipales u otro medio de control preventivo, resulta relevante el art. 84 bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, añadido por la Ley de Economía Sostenible.

legalidad de las disposiciones que limiten las libertades de establecimiento y circulación<sup>29</sup>.

Según se analiza a continuación, la anulación del principio de eficacia nacional, de escasa relevancia práctica en la actividad contenciosa de la CNMC, obliga a hacer una relectura de la LGUM. El interés de la Ley ha basculado hacia su otro gran eje: la supresión de trabas excesivas a las actividades económicas y la mejora de la regulación, aspectos en los que resulta decisivo el principio de necesidad y proporcionalidad, recién descrito.

### III. RELECTURA DE LA LEY

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la LGUM exigen hacer una relectura de la misma. La LGUM no debe concebirse ya como una norma cuyo principal objetivo sea garantizar la unidad del mercado español por la vía de dotar de eficacia extraterritorial a las decisiones de una autoridad competente. En su lugar, debe verse como una norma de limitación de las facultades de intervención de las autoridades competentes en las actividades económicas. Este último objetivo es, precisamente, el que venía siendo más favorecido por la aplicación de la LGUM, al menos desde el punto de vista del recurso para la garantía de la unidad de mercado. Aunque los resultados de este último recurso son cada vez más satisfactorios, se observa una tendencia a su menor uso, tal vez por la errónea impresión entre los operadores de que la Ley ha perdido su verdadera utilidad. Se analizan tales cuestiones en apartados que se dedican: 1) a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional; 2) a los recursos presentados por la CNMC hasta la fecha y, finalmente, 3) a la

---

<sup>29</sup> Con anterioridad a la LGUM, los tribunales han venido aplicando los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la Ley Paraguas. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 10 de abril de 2014 (rec. 337/09) consideró contrarias a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la Ley 17/2009 las restricciones cuantitativas para la instalación de centros de ITV, al no ampararse dicha restricción en una razón de interés general. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre de 2013 (rec. 174/11) anuló un Plan Especial municipal al limitar la apertura de nuevos centros comerciales sin justificación. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de abril de 2012 (rec. 313/11) estimó un recurso de un establecimiento de hostelería, por vulneración de las señaladas libertades de establecimiento y libre circulación previstas en la Ley 17/2009, al no estar debidamente motivada la restricción a ciertos locales prevista en una ordenanza municipal para la instalación de terrazas y veladores.

paradoja de que el recurso se venga empleando con menos frecuencia en un momento en que la tendencia judicial es favorable al mismo.

## 1. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SU ESCASA INCIDENCIA EN EL RECURSO DE LA CNMC Y LA NECESARIA RELECTURA DE LA LEY

El análisis de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional distinguirá el contenido de la LGUM anulado del subsistente<sup>30</sup>. Este último tiene más protagonismo que el primero en lo que afecta al objeto de este estudio.

### 1.1. Escasa relevancia práctica del contenido anulado a efectos del recurso para la garantía de la unidad de mercado

El Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de dos aspectos de la LGUM relevantes para este trabajo: el principio de eficacia nacional y la suspensión automática de actos y disposiciones autonómicas en el recurso para la garantía de la unidad de mercado, aunque esta última anulación reviste menor importancia.

Con relación al principio de eficacia nacional, el Tribunal Constitucional señaló que la supuesta fragmentación del mercado nacional es una consecuencia de la pluralidad regulatoria derivada del legítimo ejercicio por parte de las comunidades autónomas de las competencias atribuidas por la Constitución.

En vista de dicha atribución competencial, el principio de eficacia nacional solo podría considerarse constitucionalmente válido en la medida en que exista una normativa de la Unión Europea armonizada sobre la materia (vía directivas y reglamentos), una legislación estatal común (a través del ejercicio del art. 149.1.13 de la Constitución española) o una pluralidad de legislacio-

---

<sup>30</sup> Dichos pronunciamientos son la STC 79/2017, de 22 de junio de 2017 (recurso 1397-2014 del Parlamento de Cataluña), cuya doctrina reiteran tres sentencias posteriores: STC 110/2017, de 5 de octubre de 2017 (recurso 1411-2014 de la Generalitat de Catalunya), STC 111/2017, de 5 de octubre de 2017 (recurso 1454-2014, de la Junta de Andalucía) y STC 119/2017, de 31 de octubre de 2017 (recurso 5437-2014, del Gobierno de Canarias). Al respecto, véase A. Cidoncha Martín (2018), «El Tribunal Constitucional y la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Comentario a la STC 79/2017, de 22 de junio de 2017», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114, págs. 301-336, o a T. De la Quadra Salcedo (2018), «La nueva concepción constitucional de la unidad de mercado. Los mecanismos de garantía y promoción del mercado nacional único en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114, págs. 271-299.

nes autonómicas con un estándar equivalente. Es decir, el principio de eficacia nacional tiene como presupuesto básico la equivalencia de la regulación del lugar de origen y del lugar de destino<sup>31</sup>. En defecto de ello, tal principio tendría como consecuencia el llamado «dumping» normativo, según el cual los operadores acudirían a los territorios con menos cargas o trabas, en detrimento de otros con medidas de intervención más exigentes.

El Tribunal Constitucional también declaró inconstitucional y nulo lo relativo a la suspensión automática de actos y disposiciones autonómicas a solicitud de la CNMC (art. 127 quáter, 2 LJCA). Consideró dicho mecanismo como un medio exorbitante puesto en manos de la CNMC que actúa a modo de instrumento de «control» o «tutela» sobre actuaciones autonómicas y que excede de lo que la doctrina constitucional ha considerado admisible, de forma contraria al principio de autonomía<sup>32</sup>.

Dichos pronunciamientos de nulidad e inconstitucionalidad han tenido un escaso impacto en la actividad contenciosa de la CNMC.

El principio de eficacia nacional se invocó únicamente en dieciséis recursos para la garantía de la unidad de mercado presentados por la CNMC hasta esa fecha<sup>33</sup>. Solo uno de tales recursos se fundamentó exclusivamente en la vulneración del señalado principio, lo que dio lugar al desistimiento<sup>34</sup>. En los restantes asuntos, junto a dicho principio se invocaron otros de la LGUM. De este modo, no solo no tuvo lugar el desistimiento, sino que la Audiencia Nacional ha dictado sentencia favorable a la CNMC en algún caso<sup>35</sup>. El Tribunal Constitucional ha desestimado asimismo una cuestión

<sup>31</sup> Al respecto, puede consultarse a J. Sola Teyssiere (2018), «La existencia de un estándar normativo equivalente como condición de constitucionalidad del anulado principio de eficacia nacional de la Ley de Unidad de Mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 189, págs. 173-200.

<sup>32</sup> En cambio, la STC 111/2017 confirmó que la CNMC actúa en defensa de la legalidad, de modo que el hecho de que por ello puedan verse beneficiados operadores económicos no supone un tratamiento procesal privilegiado de estos últimos. Confirma también desde la perspectiva constitucional la atribución de competencia a la Audiencia Nacional.

<sup>33</sup> Se trató de doce asuntos sobre ayudas autonómicas a centros de formación para el empleo (UM/063/15, UM/018/16, UM/019/16, UM/123/16, UM/124/16, UM/133/16, UM/136/16, UM/148/16, UM/156/16, UM/157/16, UM/062/17 y UM/063/17), dos asuntos sobre medicina del trabajo (UM/065/14 y UM/021/15), un asunto referente a fianzas de juego (UM/045/16) y un asunto relativo a organismos de control (UM/172/16).

<sup>34</sup> Asunto UM/172/16, sobre organismos de control.

<sup>35</sup> Véanse asuntos UM/019/16 y UM/063/17.

de inconstitucionalidad contra el art. 18.2.1.a LGUM, planteada a raíz de uno de tales asuntos<sup>36</sup>.

Tampoco ha tenido especial repercusión la anulación de la suspensión automática de actos y disposiciones recurridos por la CNMC, en vista de la aplicación prudente que la Comisión ha efectuado de dicha posibilidad desde un principio. La CNMC solicitó la suspensión en cuatro recursos para la garantía de la unidad de mercado, todos frente a resoluciones. En dos, la suspensión se denegó<sup>37</sup>. En otros dos, se acordó<sup>38</sup>.

### 1.2. *La parte subsistente de la LGUM como límite a la intervención pública*

La parte subsistente de la LGUM no es anecdótica o residual. Todo lo contrario. El Tribunal Constitucional confirmó la mayor parte del contenido la LGUM. Dicho contenido confirmado, relativo, en esencia, a la limitación de la capacidad de intervención en las actividades económicas por vía del principio de necesidad y proporcionalidad, era el que se venía aplicando con más frecuencia.

El Tribunal Constitucional señaló que la desregulación implícita en la LGUM no resulta contraria a la Constitución española en el marco de la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución española. El art. 16 LGUM, relativo al régimen de libre acceso y ejercicio de las actividades económicas con carácter general, no altera el reparto competencial de la Constitución, sino que condiciona el ejercicio de las competencias autonómicas según lo previsto en el art. 17 LGUM (sobre otorgamiento de títulos habilitantes). Con relación a este último art. 17, declaró que el citado art. 149.1.13<sup>a</sup> ampara al Estado para restringir y fijar una determinada modalidad de intervención<sup>39</sup>. Con ello se confirmó la validez de que el Estado establezca unas bases comunes relativas a la concesión de títulos habilitantes para el acce-

---

<sup>36</sup> Cuestión de inconstitucionalidad planteada en el asunto UM/063/15 (recurso 6/156/2016), sobre centros de formación en Aragón, desestimada por STC de 31 de octubre de 2018.

<sup>37</sup> Se trató del UM/074/14 y del UM/035/15.

<sup>38</sup> UM/001/16 y UM/021/15.

<sup>39</sup> En particular, la STC 111/2017 confirmó la constitucionalidad del régimen de autorización previa previsto en el art. 17.1 LGUM. Señaló que, si bien la comunidad autónoma no podrá optar por el sistema de «autorización previa» para proteger objetivos legítimos distintos de los enumerados en dicho artículo, sí podrá tutelar otros bienes fijando requisitos y límites y, en general, mediante las regulaciones materiales cuya aprobación le corresponde por virtud de su Estatuto de Autonomía.

so y ejercicio de actividades económicas. Asimismo, consideró la enumeración «razones imperiosas de interés general» del art. 3.11 de la Ley 17/2009 (al que remite el art. 5 LGUM) lo suficientemente abierta como para que las comunidades autónomas puedan desarrollar sus competencias.

Lo anterior conecta con la exigencia de que las autoridades competentes ponderen el principio de necesidad y proporcionalidad en sus decisiones sobre las actividades económicas. Dicho principio es, con mucho, el más invocado en los recursos de la CNMC. Figura en treinta de los cincuenta recursos presentados<sup>40</sup>. El régimen de dicho principio y su control se han mantenido intactos tras la doctrina constitucional.

Dicho de otro modo, a los efectos del recurso aquí analizado, la LGUM ha servido desde el principio más como un instrumento de limitación y control de la discrecionalidad administrativa en materia de intervención pública en las actividades económicas que como una norma de garantía de la unidad del mercado desde la perspectiva del principio de eficacia nacional. El carácter unificador de la LGUM se ha materializado, por tanto, en la fijación de una normativa básica, aplicable a toda Administración española, en materia de intervención en el acceso y ejercicio de las actividades económicas.

Esa mejora (y control) de la regulación, pese a la relativa menor atención que ha recibido, es relevante para los operadores. Con la LGUM se delimita el margen de intervención de autoridades competentes en las actividades económicas. Caso de excederse tal margen discrecional de intervención, los operadores podrán acudir a los mecanismos que la LGUM prevé para su protección, entre los que figura la reclamación del art. 26 LGUM y el recurso judicial del art. 27.

Ello refuerza la ponderación con arreglo a tal principio de necesidad y proporcionalidad de toda medida de las autoridades competentes que limite el acceso a una actividad o su ejercicio, o que exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad (art. 5 LGUM)<sup>41</sup>. En la misma línea se pronuncia el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Es asimismo el principio más empleado por la SECUM y otros puntos de contacto en los informes emitidos a efectos de los arts. 26 y 28 LGUM. Al mismo le sigue el principio de no discriminación alegado en veinte asuntos.

<sup>41</sup> Con esta conclusión coincide, en esencia, J.J. Pernas García (2014: 17), al señalar que, en la liberalización de las actividades que la LGUM supone, «el principio de necesidad y proporcionalidad adquiere mayor rigor y exigencia, en su papel de parámetro de revisión de los regímenes jurídicos autorizatorios de la legislación sectorial».

<sup>42</sup> Art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: «Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o

La instrumentación del principio de necesidad y de proporcionalidad se efectúa con mayor precisión y detalle que hasta ahora, lo que permite mayor transparencia en su aplicación y facilita su control judicial, el cual se efectuará mediante parámetros similares, cuando no coincidentes, con el tradicional control de la discrecionalidad administrativa. En particular, el art. 17 regula minuciosamente la aplicación de los principios de necesidad y de proporcionalidad en materia de títulos habilitantes para el acceso y ejercicio de las actividades económicas.

## 2. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LA CNMC CON RELACIÓN AL RECURSO PARA LA GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

En la descripción de la actividad contenciosa de la CNMC se distinguirán unos aspectos generales que caracterizan los recursos interpuestos de un análisis de las sentencias recaídas hasta la fecha. Se finaliza con una valoración de tales sentencias.

### 2.1. Caracterización de la actividad contenciosa de la CNMC

Como se anunció al principio y según se detallará más adelante, se da una tendencia al menor uso del recurso para la garantía de la unidad de mercado, aunque los resultados son cada vez más favorables. Los recursos presentados admiten una cierta categorización por asuntos con similitudes acusadas. Se proporcionan ciertos datos enseguida.

En 2014, primer año de aplicación de la Ley, se presentó un único recurso relativo a un asunto que versó sobre horarios comerciales<sup>43</sup>. En 2015 se presentaron trece recursos, de los cuales tres se refirieron al sector de transporte<sup>44</sup>, otros tres al sector de telecomunicaciones<sup>45</sup>, y uno sobre reserva profesional de

---

exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos».

<sup>43</sup> Asunto tramitado por la CNMC como UM/074/14. Citaremos, tanto en este caso como en los siguientes, el número de expediente de la CNMC. A través del mismo, se puede tener acceso a la información completa del asunto, incluida la eventual sentencia.

<sup>44</sup> UM/11/15, UM/015/15, UM/051/15.

<sup>45</sup> UM/002/15, UM/004/15, UM/023/15.

actividad<sup>46</sup>. De los once asuntos presentados en 2016, tres se refirieron a reservas profesionales de actividad<sup>47</sup>, dos a subvenciones a centros de formación<sup>48</sup>, y uno a telecomunicaciones<sup>49</sup>. De los diecinueve recursos de 2017, cuatro versaron sobre reserva profesional<sup>50</sup>, y nueve sobre subvenciones a centros de formación<sup>51</sup>. En 2018 se han presentado cinco recursos, de los cuales uno de ellos trata sobre reservas profesionales de actividad<sup>52</sup>.

Como resulta de lo anterior, algunos recursos pueden agruparse por sectores de actividad. A su vez, en algunos casos, los recursos se refieren a problemas análogos. Se trata de los recursos que cuestionan requisitos de territorialidad en la adopción de bases reguladoras del otorgamiento de subvenciones a centros de formación (doce); los que impugnan la reserva a ciertas titulaciones profesionales de determinadas actividades (nueve) y los relativos a restricciones en ordenanzas municipales a la instalación de redes de telecomunicaciones (cuatro).

Otros asuntos, si bien corresponden al mismo sector de actividad, tienen particularidades que los singularizan, de modo que los problemas no son análogos, ni los razonamientos extrapolables, sino que los recursos se fundamentan en cuestiones dispares. Entre ellos cabe mencionar el sector del transporte (ocho), el urbanismo comercial (cuatro asuntos, con problemas diversos) o juego (cuatro asuntos en los que se impugnan cuestiones que van desde el régimen de distancias mínimas hasta las fianzas para el acceso a la actividad).

---

<sup>46</sup> UM/033/15. Además, se presentaron dos asuntos sobre medicina del trabajo (UM/065/14, UM/021/15), dos sobre urbanismo comercial (UM/035/15 y UM/070/15), uno sobre juego (UM/043/15) y un asunto sobre subvenciones a la formación para el empleo (UM/063/15).

<sup>47</sup> UM/007/16, UM/024/16, UM/067/16.

<sup>48</sup> UM/018/16, UM/019/16.

<sup>49</sup> UM/050/16. Junto a ello, dos asuntos versaron sobre transporte (UM/085/15, UM/002/16), uno sobre urbanismo comercial (UM/057/16), uno sobre juego (UM/045/16) y uno sobre educación (UM/001/16).

<sup>50</sup> UM/147/16, UM/159/16, UM/002/17, UM/033/17.

<sup>51</sup> UM/123/16, UM/124/16, UM/133/16, UM/136/16, UM/148/16, UM/156/16, UM/157/16, UM/062/17, UM/063/17. Junto a ello, dos asuntos trataron sobre juego (UM/118/17, UM/120/17), dos sobre transporte (UM/146/16, UM/010/17), uno sobre instalación de gasolineras (UM/058/17) y uno sobre entidades de certificación (UM/172/17).

<sup>52</sup> Recurso pendiente de admisión a trámite. Otros tres tratan sobre contratación pública (UM/149/17, estando otros dos pendientes de admisión) y un quinto asunto sobre transporte en autotaxi (UM/024/18). A los anteriores se ha unido un asunto tramitado anteriormente al amparo del art. 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Según lo indicado, el principio más aplicado en el medio centenar de recursos presentados es, con diferencia, el de necesidad y proporcionalidad (figura en treinta asuntos), seguido del principio de no discriminación y del (anulado) de eficacia nacional.

Las autoridades demandadas en los recursos para la garantía de la unidad de mercado son en su mayoría comunidades autónomas (32), seguidas de los entes locales (17). El Estado ha sido demandado en cuatro asuntos, todos ellos relativos al sector del transporte (dos relacionados con la regulación del VTC y otros dos en los que la comunidad autónoma resolvió aplicando normativa estatal).

## 2.2. Descripción de sentencias dictadas en recursos para la garantía de la unidad de mercado

A fecha de redacción de estas líneas, han recaído trece sentencias de la Audiencia Nacional y dos del Tribunal Supremo (una de ellas en casación) en recursos para la garantía de la unidad de mercado. Tres sentencias de la Audiencia Nacional fueron desestimatorias, una de las cuales resultó casada<sup>53</sup>. Dejando de lado una inadmisión a trámite, en los restantes recursos han recaído ocho sentencias estimatorias y dos parcialmente estimatorias (una de ellas del Tribunal Supremo) en asuntos en primera instancia, a los que se debe añadir la mencionada casación favorable a la CNMC<sup>54</sup>. Los párrafos siguientes

---

<sup>53</sup> Sentencias desestimatorias de la Audiencia Nacional, ambas de 31 de marzo de 2016 (recursos 396/2015 y 50/2015). La primera de ellas fue anulada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2019 (casación 1746/2016), al estimarse el recurso de la CNMC. En el segundo de los recursos que comparten fecha se dictó sentencia del Tribunal Supremo declarando la pérdida de objeto debido a la aprobación de unos desarrollos normativos por la autoridad competente que modulaban sustancialmente las limitaciones cuestionadas por la CNMC. La tercera sentencia desestimatoria es de 28 de febrero de 2017 (recurso 463/2015), y es firme. En definitiva, solo una de las quince sentencias dictadas hasta la fecha desestima completamente, en cuanto al fondo, las pretensiones de la CNMC en materia de garantía de la unidad de mercado.

<sup>54</sup> Fueron totalmente estimatorias las sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2018 (recurso 549/2015), 14 de mayo de 2018 (recurso 201/2015), 26 de junio de 2018 (recurso 204/2015), 10 de septiembre de 2018 (recurso 16/2017), 31 de octubre de 2018 (recurso 5/2017), 2 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015), 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015) y 28 de diciembre de 2018 (recurso 18/2017). Las sentencias parcialmente estimatorias fueron la de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2017 (recurso 163/2016) y del Tribunal Supremo de 4 de junio de

describen las sentencias anteriores, no siempre en orden cronológico, pues la exposición hará énfasis en ciertos aspectos que se pretenden destacar.

Las primeras sentencias en pronunciarse sobre un recurso para la garantía de la unidad de mercado, ambas de 31 de marzo de 2016 (recursos 396/2015 y 50/2015), fueron desestimatorias (con independencia de su devenir posterior, del que daremos cuenta)<sup>55</sup>. A juicio de esta Comisión, su fundamentación resultó atípica o, si se nos permite, artificiosa. En ambos casos existían requisitos de territorialidad asociados a la actividad de medicina del trabajo que la CNMC consideró contrarios a la LGUM<sup>56</sup>.

La Audiencia Nacional declaró en ambos asuntos que la aplicación de la LGUM depende de su grado de identificación con la jurisprudencia del TJUE, debiendo acudir, si tal circunstancia no fuera inequívoca, al marco constitucional español<sup>57</sup>. Dicho de otro modo, a falta de justificación en la demanda de la procedencia de aplicar la LGUM según la citada jurisprudencia del TJUE, ha de aplicarse el marco constitucional español<sup>58</sup>. Desde este

---

2018 (438/2017). La inadmisión a trámite, por considerar el Tribunal que no existía acto recurrible, se declaró por sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2018 (recurso 9/2017), que se encuentra recurrida en casación por la CNMC. A ellas se une la citada sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2019 (casación 1746/2016), estimatoria del recurso de casación de la CNMC en el recurso tramitado por la Audiencia Nacional con el número 396/2015.

<sup>55</sup> Asuntos UM/021/15 y UM/065/14.

<sup>56</sup> El primer recurso se dirigió frente a la denegación de renovación de una autorización sanitaria al no disponer el operador de un médico y un enfermero a tiempo completo en el territorio de la comunidad autónoma, en aplicación del Real Decreto 843/2011. En el recurso 50/2015, la CNMC impugnó las limitaciones a unidades móviles de servicios de prevención ajenos porque la autoridad competente obligaba a tener un centro fijo en su territorio al establecer una horquilla de kilómetros del centro móvil con respecto al centro fijo.

<sup>57</sup> Fundamento jurídico segundo: «La plena implementación de la LGUM está en función pues, en primer lugar, de su grado de identificación con la jurisprudencia del TJUE, ya que si esta circunstancia no se manifestara de forma inequívoca, procederá acudir, de manera exclusiva, al segundo parámetro para su evaluación que se concreta en el marco constitucional español y en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional».

<sup>58</sup> Fundamento jurídico tercero: «De entrada debemos constatar que la demanda no aporta ninguna Sentencia del TJUE que interprete los principios invocados de necesidad, eficacia nacional y no discriminación en los precisos términos que establece la LGUM. Por esta razón debemos descartar su examen desde la óptica del Derecho de la Unión y concluir que estamos en presencia, al menos en este caso, en una cuestión de puro derecho interno español».

último punto de vista, la sentencia no consideró aplicable la LGUM, pues la autoridad competente había empleado una norma estatal que, por definición, no puede contrariar la unidad de mercado<sup>59</sup>.

A juicio de la CNMC, dicho razonamiento se fundamentaba en una interpretación de la LGUM exclusivamente centrada en el principio de eficacia nacional. La (re)lectura de la LGUM que aquí se sostiene permite concluir, sin dificultad, que el Estado puede quebrantar la LGUM. El Estado, como toda autoridad competente, debe cumplir los principios de LGUM en sus actos y disposiciones limitativos de las actividades económicas. Como es obvio, y como ya ha sucedido, la Administración General del Estado puede ser parte demandada en caso de incumplir la LGUM.

Tales argumentos se acogieron por el Tribunal Supremo en el indicado recurso de casación 1746/2016. En su sentencia, el Tribunal Supremo señaló no compartir el argumento de la sentencia impugnada «de que no pueda invocarse la infracción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, frente a normas estatales, que simplemente por su origen estarían impedidas o imposibilitadas de fragmentar del mercado». Añadió que «de conformidad con el artículo 127 bis de la LJCA, dicho procedimiento permite enjuiciar, a instancia precisamente de la CNMC, si una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho, *“procedente de cualquier Administración pública”*, infringe la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la LGUM». Tras recordar el pronunciamiento del propio Tribunal Supremo en un recurso directo contra un real decreto (del que nos ocuparemos enseguida), el Tribunal Supremo concluye que «tanto el artículo 127 bis de la LJCA, como el artículo 27.1 de la LGUM, que emplea una fórmula parecida para delimitar el ámbito del procedimiento especial, *“tienen un claro propósito omnicomprendido de toda actuación o inactividad de las Administraciones Públicas”*, sin contemplar, en lo que ahora interesa, la exclusión de este procedimiento especial ni de los actos o disposiciones procedentes de la Administración del Estado en ejercicio de su propia competencia, ni de los actos de cualquier Administración dictados en aplicación de normas

---

<sup>59</sup> Fundamento jurídico tercero: «Es por lo tanto la normativa estatal la que justifica la adopción de los actos recurridos por lo que no resulta de aplicación la LGUM, ya que puede razonablemente concluirse que cuando es el Estado quien ejerce su propia competencia al regular una materia, y lo hace de forma plena, no puede invocarse frente al mismo la fragmentación del mercado, ni la necesidad de acudir a mecanismos de garantía de unidad de mercado, pues no cabe duda de que una regulación uniforme y homogénea es una fórmula que evita con toda seguridad cualquier tipo de fragmentación o dispersión».

estatales, como es el caso». Ello debía determinar, en definitiva, la anulación de la sentencia impugnada.

La sentencia de 28 de febrero de 2017 (recurso 463/2015) fue también desestimatoria, pero su fundamentación es otra<sup>60</sup>. En dicho asunto, la CNMC recurrió la denegación de una autorización comercial autonómica con base en una interpretación de las normas urbanísticas que permitiese el otorgamiento condicionado de esa autorización. Durante la tramitación de tal recurso, recayó, en un asunto distinto, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (después confirmada por el Tribunal Supremo) que interpretó la normativa urbanística en sentido distinto al sostenido por la CNMC, doctrina que acogió la Audiencia Nacional<sup>61</sup>. Sin perjuicio de ello, la Audiencia Nacional consideró la exigencia de autorización justificada en razones de protección del medio ambiente, debido a las singularidades de la insularidad<sup>62</sup>.

Con este pronunciamiento se abandonó el razonamiento artificioso de las dos sentencias anteriores. El análisis pasó a efectuarse en los términos de la propia LGUM, sin considerar cuestiones ajenas a ella, como la supuesta necesidad de fundamentar las alegaciones en la jurisprudencia del TJUE, o de analizar el asunto en clave competencial interna. En definitiva, pese a ser un pronunciamiento contrario a las pretensiones de la CNMC, marcó unas reglas claras de interpretación de la Ley.

Ya con el nuevo criterio interpretativo, la Sentencia de 22 de diciembre de 2017 (recurso 163/2016) fue el primer pronunciamiento favorable a la CNMC en un recurso para la garantía de la unidad de mercado (UM/019/16). Aunque la estimación fue parcial, dio completa satisfacción a lo pretendido por la CNMC. El recurso se dirigió contra las bases reguladoras de subvenciones para programas de formación profesional para el empleo Castilla-La Mancha que proporcionaban mayor valoración a la acreditación mediante sistemas de calidad de dicha autoridad competente. La Audiencia Nacional anuló la

---

<sup>60</sup> Se corresponde con el asunto UM/035/15.

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 14 de septiembre de 2016 (recurso 41/2015), confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2018 (casación 27/2016).

<sup>62</sup> Fundamento jurídico cuarto: «Admitida la preservación del medio ambiente como una potencial «razón imperiosa de interés general», a efectos del artículo 5 de la Ley 20/2013, entendemos que el hecho insular, o las singularidades del archipiélago balear que destaca la Ley 11/2014, constituyen, a su vez, una justificación bastante para la exigencia de la autorización autonómica, atendidas las competencias que en este orden corresponden a la Comunidad Autónoma. Autorización que se revela como necesaria y proporcionada para la salvaguarda de aquel interés, por lo que no cabe reprocharle que tenga solo una base económica».

distinta valoración de diferentes certificados acogiendo las alegaciones de la CNMC<sup>63</sup>. El pronunciamiento es relevante porque doce de los asuntos instados por la Comisión versan sobre problemas análogos. La Sentencia de 28 de diciembre de 2018 (recurso 18/2017), sobre un asunto análogo, se pronunció en el mismo sentido (UM/063/17).

La Audiencia Nacional se ha pronunciado asimismo por primera vez en recursos a los que nos hemos referido antes como agrupables en bloques homogéneos. En particular, se trató de asuntos de reserva profesional y de instalación de redes de telecomunicaciones. Ello permite tener una razonable expectativa de recibir pronunciamientos favorables de la Audiencia Nacional en casi una veintena de recursos de contenido análogo.

Con relación a temas de reserva profesional, se han dictado las sentencias de 10 de septiembre de 2018 (recurso 16/2017) y de 31 de octubre de 2018 (recurso 5/2017)<sup>64</sup>. En ambos casos se cuestionaba la limitación a los arquitectos de la facultad de suscribir Inspecciones Técnicas de Edificios (ITE). El razonamiento de la Audiencia Nacional se efectuó ya en los estrictos términos de la LGUM: no está justificada la razón imperiosa de interés general que lleva a considerar que solo los arquitectos están capacitados para suscribir una ITE<sup>65</sup>. Esto supone que la Ley de Ordenación de la Edificación, que no contiene una reserva a favor de dichos titulados, debe interpretarse de conformidad con los principios de la LGUM. Con ello cobra pleno sentido la virtualidad de la Ley como norma de limitación de las facultades de intervención de las Administraciones en las actividades económicas y, al mismo tiempo, como instrumento de control.

---

<sup>63</sup> La sentencia se ha recurrido en casación por la Junta de Castilla-La Mancha.

<sup>64</sup> Asuntos UM/033/17 y UM/147/16. Se deja de lado, pues no trata cuestiones de fondo, la Sentencia de 8 de junio de 2018 (recurso 9/2017), también sobre reserva profesional, dictada con relación al asunto UM/159/16, que inadmitió a trámite el recurso de la CNMC por considerar que no existía una actividad propiamente impugnada.

<sup>65</sup> Dichos pronunciamientos enlazan con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de competencias de las profesiones tituladas que de forma reiterada señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Así, la Sentencia de 24 de mayo de 2011 (casación 3997/2007), con cita de otras anteriores, señala que «frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica».

Otro bloque de asuntos que cuenta con un primer pronunciamiento favorable es el relativo a la impugnación de ordenanzas locales que impiden o dificultan la instalación de redes de telecomunicaciones<sup>66</sup>. Cabe citar las sentencias de 26 de junio y de 2 de noviembre de 2018 (recursos 204/2015 y 206/2015)<sup>67</sup>.

Se han dictado asimismo sentencias de la Audiencia Nacional favorables a la CNMC en materia de juego o de régimen horario de centros comerciales.

Sobre el sector del juego versó la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 549/2015)<sup>68</sup>. La CNMC recurrió la normativa valenciana sobre distancias mínimas para la instalación de nuevos salones de juego (800 metros). La sentencia estimó el recurso al considerar que la conveniencia de evitar concentración de locales de juego no es una razón imperiosa de interés general y que la ratio de locales por habitante o distancias de otra normativa autonómica evidenciaba que no era necesaria la restricción, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan establecer (motivadamente) distancias mínimas<sup>69</sup>.

La Sentencia de 14 de mayo de 2018 (recurso 201/2015) estimó el recurso contra la exclusión de un centro comercial del régimen de libertad horaria previsto por el ayuntamiento demandado. La sentencia estimó el recurso al considerar que la resolución denegatoria no había tenido en cuenta la localización del centro comercial y los hábitos de sus clientes. La sentencia es firme<sup>70</sup>.

Finalmente, debe hacerse mención al único pronunciamiento hasta la fecha del Tribunal Supremo en un recurso directo para la garantía de la unidad de mercado. Se trató de la Sentencia de 4 de junio de 2018 (recurso 438/2017),

---

<sup>66</sup> Al respecto de estos recursos puede consultarse a L. De la Torre Martínez (2016), «Los principios de proporcionalidad y necesidad bajo el prisma de la garantía de la unidad de mercado: ¿Nuevos condicionantes de las ordenanzas locales de telecomunicaciones?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 181, págs. 191-225.

<sup>67</sup> UM/004/15 y UM/002/15. En el segundo asunto, si bien el Ayuntamiento no se allanó formalmente, inició los trámites de una modificación normativa en la que suprimía las restricciones objeto de recurso. La sentencia se dictó en vista del tiempo transcurrido sin que la modificación normativa fuese efectiva.

<sup>68</sup> Asunto UM/043/15.

<sup>69</sup> La sentencia está recurrida en casación. A tenor del Auto de 29 de octubre de 2018 (casación 4238/2018), en el recurso deberá dirimirse si una medida como la contemplada puede constituir el presupuesto de un recurso para la garantía de la unidad de mercado, así como si el principio de necesidad y proporcionalidad del art. 5 de la LGUM resulta aplicable a la actividad de juego y, en su caso, si dicha aplicación debe ser objeto de modulación en atención a la especificidad de dicha actividad.

<sup>70</sup> Asunto UM/074/14.

dictada en única instancia, parcialmente estimatoria<sup>71</sup>. En ese asunto, la CNMC recurrió el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres relativo a los requisitos a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, o VTC. La sentencia, si bien afirmó la legalidad de la opción de los poderes públicos para mantener un servicio de interés público con determinados niveles de calidad y precio, mediante el servicio de taxi, validando así limitaciones a la actividad de VTC para mantener el equilibrio entre dicha opción (taxi) y VTC, anuló el requisito de flota mínima, que no consideró justificado. Si bien la sentencia no fue del todo favorable a la CNMC, debe destacarse que la misma consideró la LGUM aplicable tanto al particular sector del transporte como a toda materia con regulación sectorial específica, en vista del contenido transversal de dicha LGUM. Asimismo, la sentencia, en la parte estimatoria (anulación del requisito de flota mínima), destacó la trascendencia de la adecuación de una medida al interés a proteger<sup>72</sup>.

Hecha esta aproximación al contenido material de las sentencias, procede analizar y valorar los resultados. A ello se dedica el apartado siguiente.

### 2.3. *Tendencia favorable en el recurso para la garantía de la unidad de mercado*

Más allá de las cifras de estimaciones, de entrada, favorables a la CNMC, interesa destacar la tendencia positiva de los pronunciamientos de la Audiencia Nacional y el giro de dicho Tribunal en lo relativo a la interpretación y aplicación de la LGUM. A ello debe unirse la relevancia de la estimación del recurso de casación de la CNMC en uno de los pronunciamientos desestimatorios de la Audiencia Nacional. A modo de recapitulación, deben valorarse positivamente los resultados del recurso para la garantía de la unidad de mercado, por los siguientes motivos:

---

<sup>71</sup> Asunto UM/085/15.

<sup>72</sup> Fundamento jurídico noveno: «Ya hemos visto la razón de interés general que justifica la previsión de determinadas medidas restrictivas de la actividad de los VTC, en breve, el mantenimiento de un equilibrio en los servicios de transporte urbano que permita mantener un servicio ajustado a las características decididas por la administración competente como lo es el de los taxis. Sin embargo, ninguna relación tiene con tal objetivo la exigencia de que quien desee dedicarse a tal actividad de VTC deba disponer de una flota mínima, requisito que resulta por completo irrelevante desde la perspectiva de dicha razón de interés general, pues el equilibrio entre taxis y VTC no se ve ni favorecido ni perjudicado por esta exigencia. Y, por otra parte, ciertamente tiene razón la CNMC cuando afirma que la seguridad de las transacciones comerciales no constituye una razón que justifique una medida restrictiva a la actividad de los VTC».

Si bien las dos primeras sentencias fueron desestimatorias, en una de ellas se decretó la pérdida de su objeto en casación (por modificación de la norma en sentido favorable a lo alegado por la CNMC) y la otra fue anulada en casación por el Tribunal Supremo.

La tercera sentencia desfavorable, si bien fue contraria a los intereses defendidos por la CNMC, supuso un cambio de criterio que merece una valoración positiva.

Seis sentencias estimatorias de la Audiencia Nacional se refieren a bloques de asuntos con un fundamento homogéneo sobre los que se han presentado una veintena de recursos (ayudas a la formación, reserva profesional, telecomunicaciones). Esto permite tener una expectativa razonable de que puedan recaer pronunciamientos estimatorios en los asuntos pendientes de sentencia.

De las últimas doce sentencias, nueve han sido esencialmente estimatorias, y ninguna ha sido totalmente desestimatoria por razones de fondo (en una de ellas se declaró la inadmisión y la otra fue parcialmente estimatoria).

### **3. EL PROGRESIVO MENOR USO DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE OPERADORES, PESE A LA TENDENCIA JUDICIAL FAVORABLE DEL RECURSO A DISPOSICIÓN DE LA CNMC**

Pese a los buenos resultados y valoración favorable que merecen los resultados del recurso para la garantía de la unidad de mercado, en estos dos últimos años (2017 y 2018) se aprecia un descenso en el uso de los mecanismos de protección de operadores, lo cual afecta a dicho recurso judicial, como se adelantó y pasa a detallarse.

El recurso del art. 27 LGUM suele venir precedido de una reclamación del art. 26 LGUM y, casi sin excepciones, la interposición tiene lugar previa solicitud de un operador interesado. El menor uso de la reclamación del art. 26 LGUM por parte de los operadores tiene una influencia directa en la actividad contenciosa de la CNMC.

Dicho menor uso de la LGUM por parte de los operadores resulta del examen de los asuntos remitidos para informe a la CNMC (y a otros puntos de contacto) por parte de la SECUM.

Así, después de un fuerte ascenso del uso de los mecanismos de protección de los operadores en los años centrales de aplicación de la LGUM (2015 y 2016), se observa una tendencia al menor uso en los dos años siguientes.

Atendiendo a los dos últimos años (2017 y 2018), en 2018 la SECUM ha requerido informe a la CNMC a efectos del art. 26 LGUM en 15 ocasiones, por las 62 remisiones de 2017. Es decir, los operadores han empleado cuatro veces menos la reclamación del art. 26 en 2018 con respecto a 2017.

Esto repercute en la actividad de la CNMC. Es obvio que afecta a la emisión de informes del art. 26 LGUM<sup>73</sup>. Pero, junto a ello, el menor uso de los mecanismos de protección de los operadores afecta a la actividad contenciosa de la CNMC. La CNMC ha recibido 24 solicitudes de impugnación en 2018, menos de la mitad que en 2017 (52)<sup>74</sup>.

En definitiva, especialmente en este último año, los operadores acuden en menor medida tanto a la reclamación del art. 26 LGUM como, en su caso, a la CNMC, para solicitar la impugnación de un acto o disposición mediante el recurso para la garantía de la unidad de mercado<sup>75</sup>.

Como resultado de ello, en 2017 se han presentado únicamente cinco recursos para la garantía de la unidad de mercado, cifra sensiblemente inferior a la de los años centrales de aplicación de la LGUM<sup>76</sup>.

En vista de esos datos, no puede descartarse que una lectura apresurada del efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional, unida al desafortunado título de la LGUM, hayan suscitado en los operadores económicos la impresión de que la Ley ha quedado anulada en lo esencial y, con ello, virtualmente desactivada. Tal posible diagnóstico es el que se ha querido desmentir mediante la relectura de la Ley que el presente estudio realiza.

#### IV. CONCLUSIONES

La LGUM, de cuya aplicación se ha cumplido el primer lustro, reconoce unos principios para la garantía de las libertades de acceso y circulación de los operadores económicos y, a su vez, establece unos mecanismos de protección de los operadores que permiten el control de la aplicación efectiva de los cita-

---

<sup>73</sup> En 2018 la CNMC ha emitido 9 informes relativos al art. 26 LGUM frente a los 32 emitidos en 2017.

<sup>74</sup> En consecuencia, ha notificado menos decisiones de impugnar o no en 2018 (22, frente a las 53 de 2017). Las solicitudes de impugnación recibidas no se corresponden exactamente con las contestaciones emitidas debido a que se consideran solicitudes registradas y contestaciones remitidas en un mismo (de modo que, por ejemplo, solicitudes de 2017 pueden haberse contestado en 2018 y solicitudes de finales de este último año podrán contestarse en 2019).

<sup>75</sup> En lo relativo al art. 26 LGUM, la tendencia de 2017 es asimismo desfavorable con respecto a 2016. En 2016, la SECUM remitió 70 asuntos a la CNMC para emitir informe como punto de contacto por los 62 remitidos en 2017. En cambio, en lo relativo a solicitudes de impugnación, 2017 (52 solicitudes) fue más favorable que 2016 (44).

<sup>76</sup> Se recuerda que, en 2014, primer año de aplicación de la LGUM, se presentó un único recurso. En 2015 fueron 13 los recursos presentados. En 2016, la CNMC impugnó en 11 ocasiones, cifra que se elevó hasta los 19 recursos de 2017.

dos principios. Entre dichos mecanismos figura el recurso para la garantía de la unidad de mercado, cuya legitimación exclusiva se atribuye a la CNMC.

En 2017, el Tribunal Constitucional anuló el principio de eficacia nacional previsto en la LGUM. Dicho principio pretendía garantizar la unidad del mercado español dotando de eficacia extraterritorial de las decisiones de las autoridades competentes españolas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional confirmó el otro gran eje de la LGUM, consistente en establecer una normativa básica que limite la capacidad de las autoridades competentes para intervenir en las actividades económicas, fundamentalmente mediante la aplicación de un test de proporcionalidad a las decisiones relativas a las actividades económicas.

La anulación del principio de eficacia nacional podría hacer pensar, equivocadamente, que la Ley ha quedado virtualmente desactivada.

Tal conclusión debe descartarse de forma rotunda, al menos desde la perspectiva del recurso para la garantía de la unidad de mercado. De un lado, la anulación del principio de eficacia nacional no ha tenido apenas repercusión en la actividad contenciosa de la CNMC. Muy al contrario, la inmensa mayoría de los recursos de la CNMC han tenido por objeto la impugnación de actos y disposiciones de autoridades competentes desde la óptica de la necesidad y proporcionalidad de la intervención de las Administraciones públicas en las actividades económicas, lo cual se corresponde con el segundo gran eje de la LGUM, antes aludido.

La aplicación de la LGUM en tales términos se traduce, cabe esperar, en una mejora de la regulación, y en la supresión de barreras a las actividades o de cargas excesivas para los operadores. Desde este punto de vista, la efectividad práctica de la Ley permanece casi intacta.

A esto debe unirse un resultado en los últimos recursos para la garantía de la unidad de mercado que puede valorarse en términos muy positivos para la CNMC, pues solo en un asunto, de los quince que han sido objeto de pronunciamiento judicial hasta la fecha, el resultado ha sido desfavorable a la CNMC por razones de fondo.

Pese a la indiscutible utilidad práctica de los contenidos vigentes de la Ley, y pese a la tendencia favorable de los pronunciamientos judiciales, se observa últimamente, y en especial en 2018, un menor uso de los mecanismos de la LGUM, incluidas solicitudes a la CNMC para la impugnación de actos y disposiciones contrarias a la LGUM.

Lo anterior aconseja hacer una relectura de la LGUM. Dicha Ley no puede verse ya como una norma garante de la unidad del mercado español en los términos del anulado principio de eficacia nacional. En cambio, constituye un relevante y eficaz instrumento a disposición de los operadores para suprimir los obstáculos y trabas injustificadas que las Administraciones impongan al acceso a las actividades económicas y a su ejercicio.

