

Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017 sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado la anulación de la «licencia única»

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de G A _ P

Irene Fernández Puyol

Abogada senior del Área
de Derecho Público de G A _ P

La Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio del 2017, sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado ha anulado los preceptos de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado que regulaban el «principio de eficacia en todo el territorio» nacional de los requisitos de acceso al mercado de los operadores o de los bienes establecidos por la normativa de cualquier comunidad autónoma. Para ello, según la sentencia, resulta preciso que exista una ley o estándar común que justifique el reconocimiento de supraterritorialidad a las decisiones de las autoridades autonómicas. También se ha declarado inconstitucional la suspensión automática de las disposiciones, actos o resoluciones de las comunidades autónomas cuando fueran recurridos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el nuevo proceso contencioso-administrativo especial introducido por la ley.

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) se dictó con un doble objetivo reconocido por su exposición de motivos: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de «la efectiva unicidad del orden económico nacional» y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de «los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación [...], una de las principales demandas que los operadores económicos han venido trasladando en los últimos años».

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Para ello, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado introdujo toda una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspiradas, en gran medida, en los procedimientos que se vienen aplicando en la Unión Europea para garantizar el mercado único. La ley reforzó además sus previsiones mediante la creación de una nueva vía de reclamación administrativa para los operadores y de un procedimiento contencioso-administrativo especial de nuevo cuño —que se introdujo mediante una reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa— caracterizado por ser preferente y sumario y por el hecho de que la legitimación se confiere a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia¹.

Sin embargo, en sus más de tres años de existencia, la ley ha tenido que luchar contra una gran incompreensión y desconocimiento por parte de los poderes públicos responsables de aplicarla. A ello se une ahora la anulación de algunos de sus preceptos clave por parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de junio del 2017, que se pronuncia sobre el recuso de inconstitucionalidad formulado contra aquéllos por el Parlamento de Cataluña.

La sentencia, muy bien escrita y argumentada, anula los artículos 19 y 20, así como otros conexos que establecen el denominado principio de eficacia en todo el territorio del Estado de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades de origen.

Con este principio —tal como lo regulaban los artículos 19 y 20 de la ley— se pretendía implantar en el territorio nacional el denominado en el Derecho europeo *principio del país de origen*, principio que se quiso introducir en la directiva de servicios y conforme al cual el prestador de servicios que se trasladaba a otro país europeo debía atenerse en cuanto a los requisitos para el ejercicio de la actividad a la legislación de su país de origen.

Pues bien, resulta curioso señalar que si el *principio del país de origen* se eliminó de la directiva de servicios por el temor que suscitaba en algunos Estados, que preveían un «*dumping social*» por el estándar más reducido de protección de los derechos sociales de los nuevos Estados miembros (gráficamente ilustrado con la figura del «fontanero polaco»), el análogo «principio de la región de origen» introducido por la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado para el libre ejercicio de las actividades económicas y la libre circulación de bienes dentro del territorio nacional no ha corrido mejor suerte y acaba de ser anulado por el Tribunal Constitucional.

La filosofía del *principio de eficacia en todo el territorio nacional* era, en efecto, la misma que la del *principio del país de origen* pues, en aras de la eliminación de barreras y obstáculos a la libre circulación en el territorio nacional, instrumentaba un sistema por el cual cualquier operador legalmente establecido o cualquier bien legalmente producido y puesto en circulación en el territorio de una comunidad autónoma «podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el

¹ Vide B. LOZANO CUTANDA, «Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado: las diez reformas clave», análisis de Gomez-Acebo & Pombo, disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ley-20-2013-de-garantia-de-la-unidad-de-mercado-las-diez-reformas-clave.pdf>.

territorio nacional sin que quepa en principio exigirles nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes» (exposición de motivos de la ley y art. 19). Incluso la terminología era en todo semejante, pues en el anexo de la ley se definen la *autoridad de origen* como la «autoridad competente del lugar del territorio nacional donde el operador esté establecido legalmente para llevar a cabo una determinada actividad económica» y la *autoridad de destino* como la «autoridad competente del lugar del territorio nacional donde un operador legalmente establecido en otro lugar del territorio nacional lleva a cabo una actividad económica». La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado precisaba que la autoridad de destino habría de asumir la validez de los requisitos de acceso al mercado de los operadores o de los bienes establecidos por la normativa de origen, incluso aunque en esta normativa no se exigiera requisito, garantía, cualificación o control alguno.

El resultado de la aplicación de este principio era el logro— aunque la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado no utilizase esta expresión— de la «licencia única», pues los operadores económicos precisarían únicamente la licencia de una comunidad autónoma para operar y vender sus productos o servicios en todo el territorio nacional.

Y si resulta paradójico que el Estado deba recurrir a mecanismos europeos para lograr un mercado nacional único, no puede calificarse sino de sorprendente que el Tribunal Constitucional anule la regulación por razones semejantes a las que llevaron a la directiva de servicios a prescindir del principio del país de origen. Así es, puesto que, junto a diversos argumentos jurídicos, nos encontramos el siguiente razonamiento de la sentencia: «... el sistema de competencias queda alterado sustancialmente por el hecho de que a partir de ahora aquella comunidad autónoma que en ejercicio de sus competencias decida establecer la normativa menos interventora posible o no establecer regulación alguna conseguirá que su norma se aplique en todo el territorio nacional, por encima de lo que se haya establecido en otras normativas autonómicas aprobadas en ejercicio de sus propias competencias [...] con la consecuencia de que las decisiones más exigentes van a quedar desplazadas por aquellas otras que menos cargas o trabas impongan».

La sentencia apela, por tanto, al «*dumping* regulatorio autonómico» del mismo modo que Francia apelaba al «*dumping* social del fontanero polaco», pero dentro de un país... ¿no causa este mismo efecto la diversidad regulatoria que resulta de la garantía a ultranza de la territorialidad de las competencias? Ahí está para demostrarlo el caso de la tributación del impuesto de sucesiones, cuya cesión a las comunidades autónomas ha llevado a grandes diferencias entre los beneficios fiscales aplicables en función de la autonomía de residencia, con el consiguiente movimiento de capitales hacia los regímenes más beneficiosos; si finalmente se pone fin a esta situación, será para cumplir con la jurisprudencia europea, que ha considerado que la diferencia de trato que provoca entre residentes y no residentes en España no está justificada y resulta contraria a la libre circulación de capitales (Sentencia de 3 de septiembre del 2014, as. C-127/12).

El principal argumento jurídico que maneja la sentencia para declarar la inconstitucionalidad del principio de eficacia es la extralimitación competencial en que incurre el Estado al imponer

el reconocimiento supracomunitario de las decisiones autonómicas en ausencia de un estándar equivalente recogido en una norma estatal o europea. Dice así la sentencia que «en la medida en que exista una normativa de la Unión Europea armonizada o una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada comunidad autónoma en el resto». Sin embargo, el reconocimiento por la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de la eficacia de las actuaciones autonómicas en el resto del territorio nacional prescinde de la existencia de una normativa armonizada y, con ello, a juicio de la sentencia, excede de la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.13 de la Constitución española y vulnera «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».

El argumento resultaría impecable si no fuera porque el Estado, fuera del ejercicio de sus competencias exclusivas sobre determinadas materias, carece de la posibilidad de introducir una regulación homogénea sobre los productos o sobre los servicios en todo el territorio nacional que permita un reconocimiento mutuo *automático* de las decisiones de las diecisiete comunidades autónomas. El Estado, como admite la propia sentencia, en aquellos ámbitos en los que no tiene competencia puede, en ejercicio de sus competencias transversales —en especial, del ejercicio de las competencias reconocidas en los apartados 1 y 13 del artículo 149.1 de la Constitución —, crear un marco normativo unitario para promover la unidad de mercado de aplicación a todo el territorio nacional, pero este marco no puede dejar sin espacio alguno a las competencias autonómicas, de tal forma que «dentro de la ordenación de cada sector las comunidades autónomas deben disponer de un margen de actuación que les permita establecer los elementos complementarios».

Y en esto difiere «en menos» la competencia de armonización del Estado español para el logro del mercado único de la que ostenta la Unión Europea. En efecto, cuando la Unión legisla con base en el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, esto es, para «la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior», los Estados ya no pueden, por regla general, legislar en la materia, con la excepción de que lo justifiquen basándose en alguna de las razones importantes que figuran en el artículo 36 del tratado o que están relacionadas con la protección del medio del trabajo o del medio ambiente y previa aprobación de la disposición nacional por la Comisión Europea. Ciertamente es que la Unión ejerce con suma prudencia esta competencia, sujeta en cuanto a su motivación al control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero es que obviamente la tendencia hacia un mercado único de un sistema supranacional no resulta comparable a un mercado nacional y supuestamente «ya único» en el pleno sentido de la palabra.

Así las cosas, la solución arbitrada por la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado parecía una alternativa posible a la regulación uniforme o armonizada de las normativas autonómicas para el logro de la unidad del mercado nacional de la que el Estado aparentemente carece. En especial, porque, si se interpretaba en el sentido de que los operadores económicos se someten a las normas de acceso a la actividad económica de su lugar de origen pero quedan sometidos a la normativa o requisitos para el ejercicio de la actividad del lugar de destino, la previsión del principio de eficacia del artículo 19 no parecía infringir el principio de territorialidad de las competencias autonómicas al no permitir la coexistencia de normativas diferenciadas para los operadores económicos en función de su lugar de procedencia; se trataría únicamente de facilitar el acceso al ejercicio de actividades económicas en todo el territorio nacional, evitando así la duplicidad innecesaria de controles. Ésta era, de hecho, la interpretación que, como reconoce la sentencia, había sido asumida en los acuerdos de las comisiones bilaterales de cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Resolución de 17 de julio del 2014) y de la Comunidad Autónoma de Galicia (Resolución de 14 de octubre del 2014).

En el acuerdo con la Comunidad Autónoma del País Vasco se precisaba, además, que «la asunción de la plena validez de los regímenes de acceso determinados por las autoridades de origen se entenderá sin perjuicio de que puedan ejercitarse todos los medios de impugnación oportunos conforme a Derecho». Para evitar cualquier posible abuso de las autoridades de origen a la hora de autorizar un producto o el ejercicio de la actividad económica, están —como es obvio— los tribunales, a quienes compete controlar la adecuación de los controles aplicados a la legislación autonómica correspondiente y, en su caso, a la normativa comunitaria o a la legislación básica estatal existente. Cumple señalar, en este sentido, que la propia Ley de Garantía de la Unidad de Mercado contiene principios y preceptos armonizadores de la exigencia por las comunidades autónomas de determinados instrumentos de intervención administrativa previa, como es el caso de la autorización, y la sentencia objeto de comentario ha declarado ajustadas a la Constitución (CE) las restricciones que impone a la aplicación de la técnica autorizatoria, por cuanto «el Estado puede, legítimamente, al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía *ex art.* 149.1.13 CE, fijar una modalidad de intervención administrativa con la finalidad de dinamizar la actividad económica».

Ahora bien, una vez que el principio de eficacia nacional ha sido declarado inconstitucional, habrá que pensar en otras soluciones para reducir los obstáculos y trabas derivados de la fragmentación del mercado nacional que más puedan perjudicar a la competencia y a la inversión; el Tribunal Constitucional declara expresamente que excede del ámbito de sus atribuciones impartir «pautas o instrucciones positivas» al respecto. Quizás, convendría recordar en este punto que el Estado sí tiene reconocida por la Constitución una competencia para armonizar las normativas autonómicas cuando sus títulos competenciales resultan insuficientes para garantizar el interés general, en este caso del mercado único. Hablamos de las leyes de armonización, incluso en el ámbito de las competencias exclusivas de las comunidades autónomas, que prevé el artículo 150.3 de la

Constitución para los supuestos en los que el legislador nacional no dispone de los cauces suficientes para lograr la armonía exigida por el interés general².

Otra posible solución, menos efectiva, pero más «conciliadora» con las competencias autonómicas, sería la creación de un órgano colegiado integrado por representantes de la Administración del Estado y de todas las comunidades autónomas al que se le atribuyera la competencia de evaluar y estatuir, caso por caso, la existencia de una ley o estándar común capaz de justificar el reconocimiento en todo el territorio nacional de las decisiones autonómicas sobre el acceso al mercado de los productos o servicios y de hacer, en su caso, las recomendaciones regulatorias oportunas.

Además de los artículos 19 y 20 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en los que se sustenta el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, la sentencia declara inconstitucionales y nulas las letras b, c y e del apartado 2 de su artículo 18, por cuanto las prohibiciones de requisitos y condiciones que contienen se consideran consecuencia directa del principio de eficacia directa; asimismo, por la misma conexión, anula la disposición adicional décima de la ley.

Por último, la sentencia declara inconstitucional y nulo el precepto de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que reconoce la suspensión automática de las disposiciones, actos o resoluciones recurridos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el marco del nuevo proceso contencioso-administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado creado por el artículo 12 de la ley y regulado en el nuevo capítulo IV del título V de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) introducido por su disposición final primera.

Tras resumir de forma muy clara y completa los distintos tipos de controles que puede ejercer el Estado sobre las comunidades autónomas (controles judiciales y controles administrativos y, dentro de éstos últimos, controles *ex ante* y *ex post*), la sentencia declara que la suspensión automática de actos y disposiciones autonómicas «es una potestad atribuida directamente por la Constitución a unos órganos y no a otros y exclusivamente para los procesos constitucionales» (art. 161.2 CE), resultando su previsión, salvo en estos casos, contraria al principio de autonomía constitucionalmente

² Tras el fracaso en los años ochenta del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), al ser su texto declarado en buena parte inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, este precepto ha caído en el olvido, pero esta misma sentencia no proscribió su utilización, sino, antes al contrario, las consideró un instrumento aplicable en «aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general»; «las leyes de armonización —dijo— vienen a complementar, no a suplantar, las demás previsiones constitucionales». El Consejo de Estado también ha hecho referencia, de forma más reciente, a este instrumento normativo y lo ha considerado un medio posible e idóneo para «armonizar las disposiciones de las comunidades autónomas que tuvieran por objeto transponer determinada norma comunitaria» (Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, 14 de febrero del 2008).

garantizado. Interesa destacar que esta suspensión automática de las disposiciones y los actos recurridos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al amparo de lo previsto en el apartado 2 del artículo 127 *quater* de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa únicamente fue recurrida y, por ende, se anula en su aplicación a actos y disposiciones de las comunidades autónomas, por lo que sigue vigente para los actos y disposiciones del Estado o de las entidades locales.

La sentencia desestima el recurso respecto de los demás preceptos de la ley que habían sido objeto de recurso por estimarlos adecuados al sistema jurídico-constitucional de distribución de competencias; estos preceptos son los relativos a la obligación de informar sobre los proyectos que afecten de manera relevante a la unidad de mercado, a la enumeración de las razones imperiosas de interés general susceptibles de limitar o establecer requisitos de acceso o ejercicio a una actividad económica y a las restricciones —ya mencionadas— a la aplicación de la técnica autorizatoria para las actividades autonómicas.