

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LA LEY DE UNIDAD DE MERCADO: ¿POR EL CAMINO DE EN MEDIO? (STC 79/2017)

Ignacio GARCÍA VITORIA

Departamento de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
igvitoria@der.ucm.es

RESUMEN

La STC 79/2017, de 22 de junio, sobre la Ley de Unidad de Mercado, constituye un hito importante en el desarrollo de la competencia del Estado sobre la ordenación general de la actividad económica. Se analizan las novedades respecto a la prohibición de vaciamiento de las competencias autonómicas y al principio de territorialidad de dichas competencias.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, unidad de mercado, competencias transversales del Estado, vaciamiento de las competencias autonómicas, principio de territorialidad.

ABSTRACT

Sentence 79/2017, 22 June, on Market Unity Law, makes a great milestone in the development of State competence regarding the general ruling of economic activity. We study the news regarding emptiness of autonomic competences and the principle of territoriality of such competences.

Keywords: Constitutional Court, market unit, State transversal competences, emptiness of autonomic competences, principle of territoriality

ZUSAMENFASSUNG

Das Verfassungsgerichtsurteil 79/2017, vom 22. Juni zur Einheit des Marktes, stellt einen wichtigen Meilenstein in der Entwicklung der Kompetenz des Staates hin zur allgemeinen Regulierung der wirtschaftlichen Tätigkeit dar. Es werden die Neuerungen bezüglich des Verbots der Aushöhlung der Kompetenzen der autonomen Regionen und der Territorialität dieser Kompetenzen analysiert.

Schlüsselwörter: Verfassungsgericht, Einheit des Marktes, übergreifende Kompetenzen des Staates, Aushöhlung der Kompetenzen der autonomen Regionen, Prinzip der Territorialität

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ¿UNA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL O SUSTANCIAL?—1. La inconstitucionalidad del principio de eficacia nacional.—2. La constitucionalidad de la configuración legal de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.—III. ¿UNIDAD ECONÓMICA O AUTONOMÍA?—1. Los poderes del Estado para promover la unidad y la libertad de mercado.—2. Los límites derivados del principio autonómico.—IV. CONCLUSIONES.—V. COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO.—VI. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Medio tutissimus ibis. La primera lectura de la STC 79/2017, de 22 de junio, sugiere la búsqueda de un equilibrio en la delicada tarea de enjuiciar la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM). Un punto intermedio en el fallo entre la inconstitucionalidad del principio de eficacia nacional y la constitucionalidad de la exigencia de proporcionalidad para las normas que regulan la actividad económica. También un término medio en la argumentación, donde el reforzamiento de las competencias transversales del Estado se contrapesa con novedades respecto a la prohibición de vaciamiento de las competencias autonómicas y al principio de territorialidad de dichas competencias. Trataremos de profundizar en el fallo y los argumentos de la sentencia para matizar el aparente equilibrio entre los elementos centralizadores y descentralizadores.

II. ¿UNA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL O SUSTANCIAL?

1. La inconstitucionalidad del principio de eficacia nacional

La libre iniciativa económica en todo el territorio nacional. Sobresale especialmente la declaración de inconstitucionalidad del art. 19 LGUM. El primer párrafo atribuía a cualquier operador económico que estuviera legalmente establecido en España el derecho incondicionado a ejercer su actividad económica en todo el territorio. En una línea similar, respecto de la circulación de mercancías, el párrafo segundo del mismo artículo disponía que «cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el

mercado». El principio de eficacia nacional conducía inexorablemente a la inaplicación de la legislación autonómica sobre acceso al mercado respecto a los empresarios establecidos en otras Comunidades. La normativa de la Comunidad Autónoma de destino seguía siendo válida, pero perdía su eficacia al ser desplazada por la legislación que podía traer bajo el brazo el empresario que ejercía la libertad de circulación.

Un principio absoluto. No había espacio para la excepción. Era suficiente con que la empresa cumpliera «los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen», incluso cuando la actividad no estuviera sujeta a requisitos en el lugar de origen y con independencia de las razones imperiosas de interés general que pretendiera alcanzar la norma de destino.

La distinción entre el acceso y el ejercicio de la actividad. El principio de libre iniciativa quedaba solo modulado por el importante matiz de que la suficiencia de las normas de origen se limitaba al acceso y no se aplicaba al desarrollo de la actividad, lo que significaba que el operador económico quedaba sometido a la regulación de la Comunidad de destino en cuanto a las condiciones de ejercicio.

Eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas. También se declara inconstitucional el art. 20 LGUM, que extendía a todo el territorio nacional la eficacia de las autorizaciones y declaraciones responsables realizadas ante las autoridades del lugar de origen. Este principio admitía únicamente tres excepciones, previstas en el art. 20.4 LGUM: actuaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física, actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores económicos en un lugar del territorio fuera limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas. Además, se trataba de un reconocimiento automático que no estaba condicionado a ninguna actuación por parte de la autoridad de destino. De hecho, la autoridad de destino carecía de competencia, según el art. 21.2 LGUM, para el control del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica.

Las actuaciones que se presumen contrarias a la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Las letras b), c) y e) del artículo 18.2 han sido igualmente anuladas por el Tribunal Constitucional. En estos apartados, el principio general de que las autoridades del lugar de destino no pueden imponer condiciones de acceso adicionales a las exigidas por la normativa del lugar de origen se concretaba en la descripción de una serie de prohibiciones más concretas.

La transcendencia del principio de eficacia nacional. La nulidad del principio de eficacia nacional supone la pérdida de un instrumento fundamental para la remoción de obstáculos al libre comercio. No obstante, el Segundo Informe del Consejo para la Unidad de Mercado, de 22 de febrero de 2017, reflejaba que la mayoría de los casos finalizados en el marco de los procedimientos de reclamación correspondían a cuestiones relativas al principio de necesidad y proporcionalidad, quedando a bastante distancia los casos relativos a los principios de eficacia nacional y de no discriminación. La fuerza del principio de proporcionalidad comienza a percibirse a través de las primeras sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que anulan normas sobre regulación del mercado en aplicación de la LGUM.

La ventana del principio de reconocimiento mutuo. Por otra parte, la sentencia abre una ventana para que el legislador estatal promueva la movilidad geográfica de las empresas en todo el territorio. Considera admisible que el Estado pudiera implantar un principio similar al de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario que tuviera como presupuesto la equivalencia en el nivel de protección. Una equivalencia que además podría garantizar el legislador estatal mediante el ejercicio de sus competencias para dictar normas básicas. Solo en ausencia de una normativa mínima común, la autoridad de destino estaría en condiciones de justificar la aplicación de un estándar propio en la necesidad de promover objetivos legítimos.

2. La constitucionalidad de la configuración legal de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación

Una concepción ampliada de la libertad de establecimiento. La STC 79/2017 confirma que la LGUM expande el contenido de la libertad de establecimiento, ampliando el conjunto de actuaciones públicas que quedan sujetas a los principios de necesidad y proporcionalidad. Expresamente señala que el art. 5 LGUM supone «el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad».

Se fusiona la fragmentación del mercado con el exceso o la falta de calidad de la regulación. El significado que el Tribunal Constitucional atribuye al art. 5 LGUM es el más acorde con la literalidad de la norma y también

con la exposición de motivos del legislador. En el preámbulo de la LGUM, las advertencias sobre la fragmentación del mercado español se combinan con anuncios de los efectos negativos del «crecimiento de la regulación» sobre la prosperidad y el empleo, y llamamientos acerca de la conveniencia de eliminar «las regulaciones innecesarias». Por esta vía se ha transformado en vinculante una recomendación de la Comisión Nacional de la Competencia que instaba al legislador a plantearse de forma previa a la aprobación de una nueva regulación «si la consecución del objetivo que se pretende puede hacerse con un mecanismo menos restrictivo para evitar restricciones innecesarias que, además, una vez aprobadas, suelen perder en el tiempo» (*Trabajando por la Competencia. Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, 2008).

Se aleja la posibilidad de una interpretación alternativa. No obstante, nos parecía que existía la posibilidad de una interpretación más restrictiva del concepto de libertad de establecimiento que utiliza la LGUM. Para alcanzar este resultado, creíamos que los tribunales podrían poner en relación la ley con el concepto de libertad de establecimiento que se deriva de la jurisprudencia europea y constitucional. El Tribunal Constitucional ha repetido insistentemente que no toda incidencia en el comercio es necesariamente un obstáculo a la libre circulación. Un concepto más estricto de libertad de establecimiento llevaría una aplicación selectiva del control de proporcionalidad solo en los casos en los que verdaderamente hubiera un obstáculo significativo para la circulación de bienes o servicios. Es decir, cuando hubiera una afectación del tráfico económico entre las Comunidades Autónomas. Pero, reiteramos, esta no parece ser la interpretación de la LGUM que presupone la STC 79/2017, que en este sentido opera una cierta radicalización interpretativa de la ley.

La restrictiva regulación de los fines que justifican el establecimiento de una autorización. La STC 79/2017 ha respaldado también la constitucionalidad de aquellas partes de la ley que restringen los fines que justifican la regulación del mercado, especialmente frente a los sistemas de autorización. Destaca el art. 17.1 LGUM, que establece un listado reducido de fines que justifican el establecimiento de una autorización. Aquí ya no valdría cualquier razón imperiosa de interés general, como contempla la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006). Se enumeran cuatro razones que permiten exigir una autorización respecto a los operadores económicos: orden público, seguridad, salud o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se rea-

liza la actividad. Desaparecen del listado algunas razones de interés general, como la protección de los derechos de los consumidores o los objetivos de la política social y cultura.

El control de proporcionalidad de los límites a la libertad de establecimiento. También avala la implantación de un control de proporcionalidad pleno de las normas que regulan el ejercicio de la actividad empresarial. La sentencia constata que el juicio de proporcionalidad que instaura la LGUM, en cuanto incluye la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica, supone «un escrutinio más incisivo» que el simple control de adecuación que se deriva directamente de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE.

Los resultados de los mecanismos administrativos y judiciales previstos en la ley; en especial, la utilidad del proceso especial de garantía de la unidad de mercado. La STC 79/2017 también incide en los mecanismos de aplicación de los principios consagrados en la LGUM, que tan importantes resultan desde la perspectiva de la eficacia de la norma. En este último plano, un elemento destacado es la nulidad del mecanismo de suspensión automática previsto para las impugnaciones que realice la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En menor medida, también puede señalarse que la STC 79/2017 contiene un pronunciamiento interpretativo sobre el carácter no vinculante de los informes de valoración de las reclamaciones emitidos por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado. Por último, cabe mencionar que la sentencia ha considerado constitucional la obligación de las autoridades de poner a disposición del resto de administraciones el texto de los proyectos de normas que afecten a la unidad de mercado a través del sistema de intercambio electrónico de información. Para ello se ha basado en la doctrina de las potestades estatales de coordinación.

III. ¿UNIDAD ECONÓMICA O AUTONOMÍA?

1. Los poderes del Estado para promover la unidad y la libertad de mercado

Se acepta que el legislador estatal pueda establecer un sistema de garantía de la unidad de mercado. La sentencia acepta que el Estado puede adoptar un papel activo y reforzar los principios constitucionales que tienen como objetivo asegurar el mantenimiento de un mercado nacional. En un par

de ocasiones, el Tribunal Constitucional afirma que el recurrente no cuestiona la competencia del Estado, sino el alcance de las normas que se dictan al amparo de dicho título competencial. No parece objeto de controversia. Se acepta como fundamento los títulos competenciales sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE) y sobre las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1.ª CE). De nuevo, el principio de unidad económica lleva al Tribunal Constitucional a reconocer al poder central las competencias necesarias «para evitar el fraccionamiento económico del país en microeconomías llamadas fatalmente al estancamiento y a la pobreza» (García de Enterría, 1980).

La clasificación de las garantías en estructurales y dinámicas. El Tribunal Constitucional distingue dos tipos de normas constitucionales orientadas a asegurar la unidad. Las garantías estructurales de la unidad económica son las que se encuentran directamente en la Constitución. La sentencia cita, a modo de ejemplo, la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (como la legislación mercantil o laboral), el contenido esencial de los derechos fundamentales (el derecho de propiedad o la libertad de empresa) o los principios recogidos en el art. 139 CE. Las garantías dinámicas suponen una intervención del legislador estatal, una decisión de dirección política, un ejercicio activo de los títulos transversales antes aludidos.

La teórica subsidiariedad de las garantías dinámicas. La sentencia plantea la relación entre los dos tipos de garantías de la unidad económica, estructurales y dinámicas, en términos de subsidiariedad. Señala el Tribunal Constitucional: «Las segundas permitirían al Estado promover, en su caso, tal unidad —cuando las primeras “se demuestran insuficientes” para garantizarla (SSTC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4.º, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3.º)— a través de la decisión de ejercer sus competencias transversales». Sin embargo, la sentencia no argumenta expresamente sobre la insuficiencia de las garantías estáticas.

El presunto debilitamiento de la libertad de circulación y establecimiento. Da la impresión de que se acepta la tesis sostenida en el preámbulo de la LGUM que presupone la insuficiencia del principio de libertad de circulación y establecimiento del art. 139.2 CE. El preámbulo afirma que «la fragmentación subsiste en el mercado español» a pesar de los «importantes esfuerzos» que se han llevado a cabo en las «últimas décadas» para «hacer efectivo el principio de unidad de mercado». En el sentido de apo-

yar la insuficiencia de la jurisprudencia constitucional, una parte de la doctrina ha considerado que el Tribunal Constitucional ha aplicado un juicio deferente sobre la proporcionalidad de la medida, lo que permitiría afirmar que el art. 139.2 CE es una cláusula «des-construida» por la jurisprudencia constitucional.

Algunos matices. Sin embargo, es difícil alcanzar una conclusión sobre el rigor con el que el Tribunal Constitucional está dispuesto a controlar los obstáculos a la unidad de mercado. En primer lugar, debido a que hay pocos ejemplos de aplicación del juicio de necesidad respecto al art. 139.2 CE (puede verse la STC 66/1991, de 22 de marzo). Esto no debe ser tomado necesariamente como un indicio de devaluación de la garantía constitucional, sino como un dato relacionado con el carácter subsidiario que tiene frecuentemente la invocación de este precepto, frente a las alegaciones basadas en la invasión de las competencias del Estado. Además, habría que tener en cuenta otros aspectos de la interpretación del art. 139.2 CE. En particular, la indefinición del concepto de obstáculo. Debe seguramente matizarse que en algunas sentencias se puede percibir un esfuerzo de delimitación. Por ejemplo, la STC 64/1990, de 5 de abril, sostuvo que obstaculizan el «tráfico de industrias» las medidas que provoquen «una modificación sustancial, geográfica o sectorial, del régimen de traslado en o para determinadas zonas del territorio nacional», «generen barreras financieras en torno a alguna de ellas» o «desvirtúen artificialmente con el concurso de factores externos al mercado, la igualdad de medios y posibilidades de desplazamiento de las industrias que concurren en el mismo espacio económico».

Es legítimo que el legislador estatal promueva el libre mercado. Simultáneamente, y de forma complementaria, la sentencia admite que el Estado pueda promover un funcionamiento más libre del mercado, imponiendo condicionamientos o restricciones a la actividad regulatoria. No se permite solo al Estado fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de la libertad de empresa, como derecho fundamental, sobre la base del art. 149.1.1.^a CE. También se considera legítimo promover la libertad empresarial como objetivo de la política económica, de nuevo bajo el paraguas del art. 149.1.13.^a CE. El límite se sitúa en la prohibición de vaciamiento de la competencia autonómica de comercio interior.

Una aparente continuidad jurisprudencial. El Tribunal Constitucional busca respaldo en su jurisprudencia previa a la capacidad del legislador estatal de dictar normas dirigidas a reforzar la unidad económica. Invoca principalmente precedentes relacionados con nuestra particular cláusula

la de comercio del art. 149.1.13.^a CE. La sentencia más antigua citada es la STC 152/1988, de 20 de julio, sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda. Una decisión fundamental, porque en ella se flexibilizó la literalidad del título competencial, que se refiere a la planificación general, para dar lugar a una competencia sobre ordenación general de la economía. Ante el abandono de la técnica de los planes generales, la planificación se equiparó a la «definición de las líneas de actuación tendientes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos» (STC 186/1988, de 17 de octubre, sobre autorizaciones para plantación de viñedos). Esta transformación fue criticada por Rubio Llorente en los votos particulares a las SSTC 152/1988 y 75/1989, de 21 de abril. Respecto de la facultad del legislador de promover la libertad empresarial y la competitividad, invoca la jurisprudencia sobre libertad de horarios comerciales.

La transición de la regulación sectorial a la normativa general. Queremos señalar que todos los precedentes citados se refieren a normas sectoriales, no al establecimiento de un sistema general de garantía de la unidad de mercado. Nos parece que la confirmación por parte del Tribunal Constitucional de esta ampliación del poder del legislador estatal hubiera merecido una explicación, más allá de la cita superficial de una decena de sentencias previas. Es un cambio importante, porque la existencia de una ley general modifica los rasgos del sistema de garantía de la unidad de mercado, en el sentido de atribuir a los tribunales ordinarios, en especial a la Audiencia Nacional, una función de control más activa. Se trata de un modelo más judicializado, aunque la LGUM también trate de fomentar la cooperación entre las diferentes Administraciones.

El modelo de la Directiva de Servicios. La aprobación de una norma general de carácter liberalizador para avanzar en la construcción de la unidad de mercado está claramente inspirada en la Directiva de Servicios. El cambio del enfoque sectorial al general en la garantía de la unidad de mercado en España se produjo realmente con la transposición de la Directiva de Servicios mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, también conocida como Ley paraguas, aunque es posible rastrear otros precedentes en el origen de nuestro propio Estado autonómico, como la propuesta de una ley de ordenación económica formulada en el informe de la comisión de expertos sobre financiación de las Comunidades Autónomas y recogida en los Acuerdos autonómicos de 31 de julio de 1981, o el Pro-

yecto de Ley General de Comercio Interior y Defensa de la Competencia de 25 de agosto de 1982.

La naturaleza específica del título competencial. Volviendo al modelo que supone la Directiva de Servicios, puede considerarse una diferencia que la base jurídica en la que esta se apoya sea más específica que los títulos competenciales que dan cobertura a la LGUM. El art. 53 TFUE (en el momento en que se aprobó la Directiva estaba vigente el art. 47.2 TCE) identifica con precisión el objetivo del legislador comunitario, «facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio», y el alcance de su intervención, «la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejercicio». Otra posible fuente de inspiración, la Ley Federal suiza sobre el mercado interior, de 6 de octubre de 1995, también cuenta con una habilitación constitucional expresa en el art. 95 de la Constitución. Esta norma constitucional atribuye a la Confederación la facultad de elaborar la normativa sobre el ejercicio de las actividades económicas privadas de carácter lucrativo y específicamente de velar por la creación de un «espacio económico único suizo». El contraste del art. 149.1.13.^a CE y el carácter específico de las normas constitucionales que permiten a la Unión Europea y a la Confederación helvética dictar normas generales de garantía de la unidad de mercado merecería posiblemente una reflexión más pausada.

2. Los límites derivados del principio autonómico

La prohibición de vaciamiento. La sentencia alude de manera reiterada a que el ejercicio por parte del Estado de sus competencias transversales para intervenir en la regulación del comercio no puede suponer un vaciamiento de las competencias sectoriales de la Comunidad Autónoma. Hasta aquí ninguna novedad. Ya la STC 29/1986, de 20 de febrero, afirmó que la competencia del Estado para dictar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica no debe llegar, sin embargo, a un vaciamiento de las competencias asumidas por la Comunidad. La invocación de cláusula de no vaciamiento es muy frecuente en los recursos y conflictos de competencias por parte de las Comunidades Autónomas, con escasos resultados prácticos.

La imprecisa naturaleza de la cláusula de no vaciamiento. El Tribunal Constitucional parece manejar la cláusula de manera distinta según los

casos. En algunas decisiones ha servido simplemente para reforzar la idea de que el uso por parte del Estado del art. 149.1.13.^a CE está sujeto a la condición de que la regulación posea «una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general que requiera una actuación unitaria en el conjunto del Estado» (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 4.º, que afirma el carácter «preferentemente local» de la venta ambulante). En otras ocasiones, la prohibición de vaciamiento se asemeja al principio de proporcionalidad, reclamando moderación en la intensidad de la intervención de la autoridad central, aunque en la mayoría de los casos no se aplica un examen formalizado de los tres escalones como componen habitualmente el juicio de proporcionalidad (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3.º). Es lo que sucede también en la STC 79/2017, como veremos a continuación.

La exigencia de justificar los límites y requisitos al acceso o al ejercicio de una actividad económica en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general que específicamente se recogen en la ley. La primera parte de la sentencia emplea la cláusula de no vaciamiento en relación con los arts. 5 y 17.1 LGUM. El punto de partida es la incidencia potencial que el establecimiento de un listado cerrado de razones imperiosas podría tener sobre el ejercicio de las competencias estatutarias, «pues supone proscribir que estas [las Comunidades Autónomas] puedan desarrollar políticas propias mediante la adopción de límites y requisitos al acceso o al ejercicio de una actividad económica que promuevan aquellas otras razones o fines que, no encontrándose enumerados en aquellos preceptos legales, pudiesen, no obstante, ser considerados constitucionalmente legítimos». El Tribunal Constitucional recuerda que «la capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia no es solamente una manifestación del derecho a la autonomía política constitucionalmente proclamada, sino que es además un reflejo del principio democrático mediante el cual el legislador, en este caso autonómico, dispone de un margen de configuración a la hora de decidir sus legítimas opciones políticas».

La falta de una lesión efectiva. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no examina la necesidad de la medida ni su proporcionalidad en sentido estricto, porque estima que la regulación de las «razones imperiosas de interés general» no supone una merma real en la autonomía. Los fines que se incluyen en el listado remiten a conceptos jurídicos abiertos: «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». La sentencia asevera que la enumeración de los fines «es lo suficientemente abierta en sus términos como para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se pueden querer promover a través del amplio elenco de competencias autonómicas». El Tribunal Constitucional añade que «más allá de la genérica afirmación de que la norma, al establecer un *numerus clausus* de supuestos, excluye otros posibles supuestos legítimos, no se ha alegado por la parte recurrente cuáles serían esos posibles supuestos que quedan fuera de la enumeración recogida en los preceptos referidos» (FJ 7a). Podría matizarse que la consecuencia tangible es la prohibición de los requisitos de naturaleza económica, una línea roja que ya se marcó en la Ley 17/2009 [en la letra e) del art. 10] y que la LGUM reitera [en la letra g) del art. 18 LGUM].

La restricción del sistema de control previo. Respecto del aspecto más polémico, que era la restricción de las razones que podían justificar la imposición de un sistema de autorización previa, la sentencia argumenta que «la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, la autorización, no pone en riesgo la garantía del nivel de protección de determinados objetivos legítimos a través de otras modalidades de intervención». Al mismo tiempo, la sentencia considera que se trata de «una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado». El Tribunal Constitucional acepta que el Estado «promueva el objetivo económico de que se reduzcan las cargas administrativas para el acceso y ejercicio de una actividad económica», sin exigirle un deber reforzado de motivación y sin entrar a examinar la necesidad de la medida. Esta parte de la sentencia deja la impresión de la ausencia de un control real de la definición de las bases económicas por parte del legislador estatal.

El principio de eficacia nacional como excepción al principio de territorialidad. El punto clave del pronunciamiento es el relativo al principio de territorialidad de las competencias autonómicas (en el muy extenso FJ 13). Como ya hemos recordado, la sentencia declara la inconstitucionalidad de los principios de libre iniciativa económica en todo el territorio y de eficacia nacional de todas las autorizaciones y declaraciones responsables que condicionan el acceso a una actividad económica. La sentencia sostiene

que estos principios suponen «excepcionar el principio de territorialidad de las competencias» en el que se funda nuestro modelo constitucional de distribución de competencias.

La territorialidad de las normas autonómicas como principio constitucional indisponible para el legislador estatal. La STC 79/2017 reitera que la territorialidad de las competencias autonómicas está consagrada por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Recuerda, además, que la jurisprudencia previa ya había derivado directamente este principio de la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas (art. 137 CE). Esto le permite concluir, como principio general, que «no es una cuestión que sea disponible para el legislador estatal».

La eficacia supraterritorial de la norma de origen del operador y la ineficacia de la norma de destino. El Tribunal Constitucional explica que mientras la normativa de la Comunidad Autónoma de origen del operador pasa a tener efectos supraterritoriales, las normativas autonómicas donde posteriormente este decide trasladarse para ejercer su actividad dejan de tener efecto dentro del propio territorio autonómico. La sentencia recalca que el principio de eficacia nacional «supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico».

La inconstitucionalidad del principio de eficacia nacional cuando obliga a reconocer una normativa autonómica no equivalente. El Tribunal Constitucional da un paso más y fija un límite absoluto al reconocimiento por parte del legislador estatal de efectos supraterritoriales a las actuaciones autonómicas: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. Aquí estaría la divisoria entre el principio de reconocimiento mutuo, constitucionalmente admisible, y el principio de la Comunidad de origen, que no puede ser impuesto por el legislador estatal. Esta es la aportación principal de la sentencia, que considera que la aplicación del principio de eficacia nacional en situaciones donde no existe una equivalencia entre las normativas de origen y de destino supone un vaciamiento de la autonomía de la Comunidad de destino. Razona la sentencia que otorgar eficacia extraterritorial a las disposiciones normativas autonómicas del lugar de origen cuando establecen un estándar distinto al que fija la normativa autonómica del lugar de destino significa obligar a esta última Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas.

IV. CONCLUSIONES

La consecuencia principal de la sentencia es la validez del régimen legal de la libertad de establecimiento. El régimen aprobado por el legislador estatal se convierte en un potente parámetro de control de la legislación autonómica tanto a través de los procesos constitucionales como ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se consolida el paso de una garantía constitucional a una garantía legal de la unidad de mercado, sin olvidar las libertades comunitarias de circulación. La sentencia admite además la aplicación del control de proporcionalidad a todas las normas que regulan el acceso o el ejercicio de la actividad empresarial, con independencia de su impacto en el tráfico interterritorial. Asimismo, abre la puerta a que el legislador estatal profundice en el principio de reconocimiento mutuo, siempre que tenga como presupuesto la equivalencia en el nivel de protección.

En el plano más general de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la sentencia confirma la amplitud de las facultades que el art. 149.1.13.^a CE atribuye al Estado, aceptando que el legislador estatal puede promover la unidad de mercado y la defensa de la competitividad. Al mismo tiempo, la sentencia ejemplifica la dificultad del Tribunal Constitucional para establecer límites a la utilización expansiva que ha hecho el legislador de este título competencial. No se avanza en el control de la subsidiariedad y la proporcionalidad de las leyes del Estado que inciden en competencias autonómicas. El límite que se deduce del principio de territorialidad es difícilmente extrapolable a otras situaciones. Está estrechamente vinculado a la singularidad del intento de establecer un principio de acceso al ejercicio de la actividad empresarial en todo el territorio basado en el cumplimiento de los requisitos de la Comunidad de origen.

V. COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO

1. El estudio preliminar del libro de E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.), *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980, pp. 22-25, es una referencia fundamental para explicar los orígenes del principio de unidad eco-

nómica. Sobre los principios constitucionales de unidad económica y unidad de mercado pueden citarse, entre otros, E. ALBERTÍ ROVIRA, *Autonomía política y unidad económica*, Madrid, Civitas, 1995; M. CARRASCO DURÁN, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005; T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, y A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *¿España de los territorios o de los ciudadanos? La captura territorial de la libertad de comercio*, Madrid, Iustel, 2014.

2. Aborda un comentario sistemático de la LGUM el libro dirigido por M. J. ALONSO MAS, *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, Madrid, La Ley, 2014.

3. Entre los trabajos centrados en analizar los problemas competenciales que planteaba la LGUM son de referencia obligada G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163 (2014), pp. 109-144; S. MUÑOZ MACHADO, «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163 (2014), pp. 11-22; J. TORNOS MAS, «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*, núm. 19 (2014), pp. 144-177; M. REBOLLO PUIG, «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», en *Informe Comunidades Autónomas 2014*, Madrid, Instituto de Derecho Público, 2015; A. CIDONCHA MARTÍN, «Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Reflexión jurídico-constitucional», *Revista CEFLEGAL*, núm. 179 (2015), pp. 105-144, y J. SOLANES MULLOR, «La desconstitucionalización y europeización del principio de unidad de mercado: el Estado de las Autonomías bajo presión», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109-II (2017), pp. 89-118. Sugiriendo la posibilidad de una interpretación más matizada de la ley, salvo en relación con el principio de eficacia nacional, publiqué I. GARCÍA VITORIA, «La garantía legal de la unidad de mercado y el vaciamiento de las competencias autonómicas», en L. I. GORDILLO PÉREZ (coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de Derecho constitucional de la integración. Actas del XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

4. Las primeras impresiones a la STC 79/2017 fueron registradas en *blogs* jurídicos con trabajos de B. LOZANO CUTANDA e I. FERNÁNDEZ PUYOL, «Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017 sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado: la anulación de la “licencia única”», disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/sentencia-del-tribunal-constitucional-79-2017-sobre-la-ley-de-garantia-de-la-unidad-de-mercado-la-anulacion-de-la-licencia-unica.pdf>, y J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Unidad de Mercado», disponible en <http://almacendederecho.org/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-la-ley-unidad-mercado/>. Posteriormente ha sido recogida, con una amplia extensión, en las crónicas de J. C. DUQUE VILLANUEVA, C. ORTEGA CARBALLO, H. LOSADA GONZÁLEZ y T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2017», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111 (2017), pp. 276-282. Finalmente ha sido objeto de comentario por J. SOLA TEYSSIERE, «La existencia de un estándar normativo equivalente como condición de constitucionalidad del anulado principio de eficacia nacional de la Ley de Unidad de Mercado (STC 79/2017)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 189 (2018), pp. 173-200.

VI. JURISPRUDENCIA

1. La STC 79/2017, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la LGUM, es la primera de una serie, que ha tenido posteriormente continuidad en las SSTC 110/2017 y 111/2017, ambas de 5 de octubre, y 119/2017, de 31 de octubre, en las que se resuelven los recursos de inconstitucionalidad planteados por los Gobiernos de Cataluña, Andalucía y Canarias, respectivamente. Merece ser mencionada la segunda, la STC 110/2017, donde se suscita una interesante controversia sobre la atribución a la Audiencia Nacional mediante ley ordinaria de la competencia para el conocimiento del nuevo procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado.

2. La LGUM ha sido utilizada como parámetro de control, en su condición de legislación básica, de normas autonómicas en las SSTC 157/2016, de 22 de septiembre; 46/2017, de 27 de abril; 62/2017, de 25 de mayo; 86/2017, de 4 de julio; 89/2017, de 4 de julio, y 102/2017, de 20 de julio.

3. Los preceptos de la LGUM que han sido declarados constitucionales han comenzado a dar lugar a sentencias en las que se declara la nulidad de normas estatales y autonómicas. Como ejemplo puede citarse la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 8 de marzo de 2018 (número de recurso 549/2015), que declara nula la prohibición de instalación de nuevos salones de juego cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, impuesta por un decreto de la Generalitat Valenciana. También la STS 921/2018 (Sala III, Sección 3.^a), de 4 de junio de 2018, que anula el requisito impuesto mediante real decreto a las empresas de VTC (Vehículo de Transporte con Chófer) de que dispongan de una flota mínima de siete vehículos.