



FACULTAD DE DERECHO

PASOS DADOS POR ESPAÑA PARA LA
MEJORA DE LA COMPETENCIA Y LA
EFICIENCIA DE LOS MERCADOS

Autor: Lucía Quintero Fernández de
Retana

5ºE-3C

Derecho Administrativo

Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid
Mes y año

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar los pasos dados por España para pasar de ser un estado interventor a otro regulador, con el objetivo de mejorar la competencia y eficiencia de los mercados. Para ello, se ha utilizado la técnica de revisión de literatura de diversos trabajos, revistas de actualidad jurídica, legislación, jurisprudencia y manuales de Derecho. Comenzaré contextualizando las razones que llevaron al Estado español a realizar esta transformación destacando la influencia decisiva que tuvo la Unión Europea en la constitución de un auténtico mercado único en nuestro país. A continuación, dedicaré un capítulo a explicar la evolución seguida por España para transformarse en un Estado regulador, con especial atención a aspectos determinantes como la “Constitución económica”, la dificultad que, para este proceso, supone el ser un Estado descentralizado con tres niveles territoriales, y el modelo de estabilidad presupuestaria basado en el modelo comunitario. Posteriormente, analizaré todo lo referente a las dos funciones principales otorgadas a los entes públicos para asegurar el buen funcionamiento del mercado único: regulación y supervisión; pasando por los elementos fundamentales que diferencian a ambas, los instrumentos utilizados por éstas, los principios por los que se rigen y los motivos que justifican su existencia en la economía. Asimismo, aclararé el concepto de los servicios públicos manejado por el Derecho Administrativo español y finalizaré señalando la influencia que ha tenido el Derecho de la Unión Europa sobre este tipo de servicios.

Más adelante, trataré de las medidas adoptadas por España para llevar a cabo esta transición, desde la privatización de las compañías de bandera y demás empresas que operaban en régimen de monopolio, hasta la creación de los primeros organismos reguladores y su posterior agrupación en un organismo superregulador: la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC). Dedicaré la última parte del trabajo a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado o Ley del Mercado Único (LGUM), analizando sus aspectos básicos, sus objetivos, su finalidad y su ámbito de aplicación, poniendo especial atención en las medidas materiales y procesales adoptadas para lograr la unidad de mercado.

Finalmente, enunciaré las conclusiones obtenidas del estudio, incluyendo una crítica a la LGUM, destacando los aspectos que se podrían mejorar.

Palabras clave:

Unión Europea, mercado único, competencia, eficiencia, Estado interventor, Estado regulador, Estado descentralizado, regulación, supervisión, servicios públicos, SIG, SIEG, SIGNE, economía de mercado, privatización, órganos reguladores, CNMC, Ley del Mercado Único.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the steps taken by Spain to move from being an intervening state to a regulatory one, to improve competition and market efficiency. To this end, I have used the technique of literature review of various works, legal journals, legislation, jurisprudence, and law manuals. I will begin by contextualizing the reasons that led the Spanish State to carry out this transformation by explaining the decisive influence that the European Union had on the establishment of a true single market in our country. Next, I will devote a chapter to explaining the evolution followed by Spain to transform itself into a regulatory State, with special attention to decisive aspects such as the "Economic Constitution", the difficulties that the fact of being a decentralized State in three territorial levels and the model of budgetary stability based on the Community model entailed for this process. Subsequently, I will analyze everything related to the two main functions granted to public entities to ensure the proper functioning of the single market: regulation and supervision; passing through the fundamental elements that differentiate the two, the instruments used by the latter, the principles by which they are governed and the reasons that justify their existence in the economy. I will also clarify the concept of public services handled by Spanish Administrative Law and I will end by pointing out the influence that European Union Law has had on this type of services, differentiated into three types (SIG, SIEG and SIGNE).

Later on, I will deal with the measures adopted by Spain to carry out this transition, starting with the stages of the privatization process of the flag carriers and other companies that operated under a monopoly regime, followed by the creation of the regulatory bodies and their subsequent grouping into a super-regulator: The National Commission of Markets and Competition (CNMC). I will dedicate the last parts of the paper to Law 20/2013, of December 9, on the guarantee of market unity or Single Market Law (LGUM), analyzing basic aspects of it such as, the objectives for which it was approved, its purposes and its scope of application, paying special attention to the material and procedural measures adopted to achieve market unity.

Finally, I will draw a series of conclusions from the study, including a critique of the aforementioned Law on aspects that could be improved.

Key words:

European Union, single market, competition, efficiency, intervening State, regulatory State, decentralized State, regulation, supervision, public services, SIG, SIEG, SIGNE, market economy, privatization, regulatory bodies, CNMC, Single Market Law.

ÍNDICE.

1. INTRODUCCIÓN.

2. PRIMER CAPÍTULO: DE LA INFLUENCIA DECISIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL DESARROLLO DE UN MERCADO ÚNICO EN ESPAÑA.

3. SEGUNDO CAPÍTULO: DE LA EVOLUCIÓN DE ESPAÑA, DE UN ESTADO INTERVENTOR A OTRO REGULADOR DE LA ECONOMÍA.

3.1. Bases constitucionales. La “constitución económica”.

3.2. De la creación de una unidad de mercado en un estado descentralizado.

3.3. De la necesidad de estabilidad presupuestaria en la unidad de mercado. De la UE a España.

3.4. De la regulación y supervisión administrativas.

*3.4.1. ¿Qué se entiende por regulación? ¿Qué se entiende por supervisión?:
Distinción e instrumentos.*

*3.4.2. Breve visión de los principios por los que se rigen tanto las actividades de
regulación como las de supervisión de los poderes públicos.*

*3.4.3. ¿Por qué se permiten las actividades de regulación y supervisión en la
economía?*

3.5. Los servicios públicos. Concepto.

3.5.1. Servicios de interés general (SIG).

3.5.2. Servicios de interés económico general (SIEG).

3.5.3. Los servicios de interés general no económicos (SIGNE).

4. TERCER CAPÍTULO: DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR ESPAÑA PARA LLEVAR A CABO ESTA TRANSICIÓN DE ESTADO INTERVENTOR A REGULADOR.

4.1. Proceso de privatización de compañías de bandera y demás empresas que operaban en régimen de monopolio.

4.2. Creación de organismos reguladores. Historia de todo el proceso hasta llegar a la CNMC.

4.3. Aprobación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (Ley del Mercado Único).

4.3.1. Medidas materiales para lograr la unidad de mercado.

4.3.2. Medidas procesales para lograr la unidad de mercado.

**5. CUARTO CAPÍTULO: CONCLUSIONES.
BIBLIOGRAFÍA.**

1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se centra en el estudio evolutivo de España, en la mejora de la competencia y la eficiencia de los mercados que desarrollan una actividad en su territorio.

La Unión Europea (UE) que, desde su fundación, persiguió la creación de un mercado único con libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas, arrastró a todos sus estados miembros (EE.MM.) a la consecución de este objetivo.

Partiendo de la contextualización jurídica, se analizará la implantación de la normativa legal transpuesta a un estado descentralizado como el nuestro, al que se le exige una doble estabilidad presupuestaria: la interna (Estado, CC.AA. y Entidades Locales) y la externa (con los demás EE.MM.).

También se analizará en profundidad la regulación y la supervisión administrativa, como principales instrumentos utilizados por el Estado para dejar de intervenir y regular la economía, analizando la etimología de sus definiciones y las razones que impulsan este tipo de actividades dentro de una economía de mercado, que en ocasiones pueden aparentar ser contradictorias.

Asimismo, se tratará la transformación vivida por los servicios públicos, con la creación por parte de la UE de los Servicios de Interés General (SIG), de los Servicios de Interés Económico General (SIEG) y de los Servicios de Interés General No Económicos (SIGNE).

Además, se explicarán las medidas adoptadas por España para transformarse de Estado interventor, en otro regulador, proceso que se inició con la privatización de todas las compañías de bandera que, hasta entonces, operaban en régimen de monopolio (como es el caso de Telefónica) y finalizó con la creación de organismos reguladores, que han vigilado el cumplimiento de las condiciones de competencia legisladas. También se tratará el proceso de condensación de todos estos organismos, en uno único superregulador: la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Por último, se analizará, tanto desde el punto de vista material como procesal, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, como último paso dado por nuestro país para conseguir ser un auténtico regulador, en consonancia con los objetivos de la UE y del resto de EE.MM.

2. PRIMER CAPÍTULO: DE LA INFLUENCIA DECISIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL DESARROLLO DE UN MERCADO ÚNICO EN ESPAÑA.

Desde la constitución de la Comunidad Económica Europea¹, la llamada política de competencia de la UE ha supuesto uno de los pilares fundamentales de su ardua labor.

El artículo 3 de este tratado establece un “*régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común*”, para así poder lograr el correcto funcionamiento de un mercado europeo que permita a todos sus consumidores y usuarios gozar de un sistema de mercado libre.

Por ello, la UE, desde su fundación en 1993, siempre ha tenido como principal objetivo el permitir la **libre circulación** de mercancías, servicios, personas y capitales, como queda reflejado en las llamadas “**cuatro libertades de circulación**” que, actualmente, posibilitan que todos los ciudadanos de los EE.MM. puedan circular, estudiar, trabajar, jubilarse, consumir y operar en todos ellos. Estas libertades comunitarias “controlan” o condicionan la intervención de las Administraciones Públicas (AA.PP.) en la economía nacional, de forma directa e indirecta.

Para llegar a hacer realidad este objetivo, el Consejo Europeo convocó la primera Conferencia intergubernamental, en septiembre de 1985, que culminó con la adopción, en Bruselas, del **Acta Única Europea** (AUE), el 28 de febrero de 1986, dando comienzo al proceso por el que se alcanzará el mercado único, mediante la eliminación de los obstáculos (barreras, fronteras interiores, etc.) que hasta entonces habían impedido la libre circulación dentro de la UE.

Gracias al AUE, las Comunidades Europeas (CECA, CEE y EURATOM) recibieron nuevas competencias para facilitar el proceso de integración en un mercado único e interior que, según su artículo 8 A, se define como “*un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado.*”²

¹ predecesora de la actual UE, creada a partir del del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992.

² Una definición similar se da en el art. 26. 2º TFUE.

La política de competencia pretende impulsar la eficiencia y la innovación de la actividad empresarial por medio de la consecución de una competencia equitativa entre empresas. Con ello, quiere lograr que consumidores y usuarios, accedan a una variada gama de productos o servicios cuyos precios tiendan a bajar, mientras que su calidad mejora.

En aras a la consecución de este logro, la UE asume el papel de “moderador”, controlando cualquier movimiento entre empresas, que pueda hacer peligrar la libre competencia (comportamiento anticompetitivo), tales como conductas colusorias, abuso de posición dominante, fusiones o ayudas públicas, que puedan resultar sospechosas o contrarias al libre mercado.

Para poder “moderar” y perseguir los comportamientos ilícitos de las empresas, la UE se sirve de la **Comisión Europea** que investiga e impone decisiones vinculantes y multas. Para ello, la Comisión se sirve de las normas de competencia de la UE y de la colaboración con las autoridades nacionales de competencia (ANC) de los EE.MM, coordinadas por la llamada **Red Europea de Competencia (REC)** para el intercambio de información y comprobación del cumplimiento normativo.

3. SEGUNDO CAPÍTULO: DE LA EVOLUCIÓN DE ESPAÑA, DE ESTADO INTERVENTOR A OTRO REGULADOR DE LA ECONOMÍA.

Desde el punto de vista jurídico, la intervención de los poderes públicos en la economía nacional, estudiada por el llamado Derecho Administrativo Económico, tiene como base tanto la Constitución de 1978, en cuyo texto podemos encontrar artículos que construyen la llamada “Constitución económica”, como el Derecho de la UE.

3.1. Bases constitucionales. La “Constitución económica”.

La “Constitución económica” se caracteriza por presentar un marco amplio, que admite diferentes modelos económicos. Esto se debe a que se creó en el seno de un Estado democrático, que admite diferentes opciones políticas y, por lo tanto, de política

económica. Sin embargo, se decanta por la llamada **economía de mercado**, tal y como establece en su artículo 1.2.

El derecho a la propiedad (artículo 33) y el derecho a la libertad de empresa (artículo 38), son derechos reconocidos por nuestra Constitución, pero limitados, en favor del interés general. Por ello, ambos artículos, atribuyen competencias de regulación a los Poderes Públicos, para que garanticen su correcto ejercicio por parte de los agentes económicos.

El artículo 131 CE, otorga al Estado español competencias reguladoras, al determinar que: *“mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”*. Por otro lado, el artículo 128 CE, regula la intervención directa, de los Poderes Públicos y la Administración en la economía, al establecer que: *“toda la riqueza del país está subordinada al interés general”*; y, a continuación, el apartado segundo proclama que: *“se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio (natural), y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”*. Así, la intervención de los Poderes Públicos queda regulada, pero solo en caso de necesidad, para mantener y lograr los objetivos del interés general, sin mermar los derechos de propiedad y libertad de empresa, limitados en virtud del principio de proporcionalidad.

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que la CE recoge dos actividades esenciales de los Poderes Públicos, en aras a la protección del interés general del país en materia económica: por un lado, la **producción de bienes y servicios** (artículo 128 CE) y, por otro, las **competencias de regulación y supervisión** enunciadas someramente en el artículo 131 CE.

Por ello, la intervención de los Poderes Públicos en la economía coexiste con la actividad reguladora, actuando esta última como una suerte de atenuante o derivación de la primera. De hecho, estadísticamente hablando, la regulación ha permitido reducir el porcentaje de intervención directa del Estado, que pasó de un 47 por ciento en 1995 a un 40,8 por ciento en 2004, porcentaje que se ha ido reduciendo a lo largo de los años, al tiempo que la actividad de regulación ha ido creciendo y abriéndose paso de manera espectacular.

3.2. De la creación de una unidad de mercado en un estado descentralizado.

España es, fundamentalmente, un Estado descentralizado, pues se divide en tres niveles territoriales: estatal, autonómico y local; tomando parte activa cada uno de ellos en las diferentes labores de supervisión y regulación dentro de la economía nacional.

Antes de entrar en materia, es preciso señalar que la descentralización en un Estado, en general, pretende:

1. Desde el punto de vista del reparto de la gestión de servicios entre los tres niveles territoriales, armonizar la cantidad que se percibe con la que se paga.
2. Servir de ayuda a las políticas de estabilización y redistribución en la consecución de sus objetivos, teniendo siempre en cuenta las posibles asignaciones ineficientes que se puedan producir.

Así, podemos enumerar las ventajas e inconvenientes más habituales que estos sistemas de división territorial presentan.

En cuanto a las **ventajas**:

1. Fomento de la competencia existente entre los diferentes entes territoriales, que sirve, a su vez, para impulsar la innovación.
2. Comprensión de las necesidades existentes en las regiones integradas en dichos entes.

En cuanto a los **inconvenientes**, destacan:

1. Externalidades y asignaciones ineficientes que obligan a las AA.PP. o incluso al propio gobierno a intervenir para evitar desigualdades entre las Comunidades.
2. Desaprovechamiento de las economías de escala (desde el punto de vista fiscal, y de abastecimiento de bienes y servicios públicos).
3. Bajo rendimiento de los sistemas impositivos a nivel regional y local.

4. Incorrecta distribución de la renta, hecho que afecta negativamente a la equidad que la CE profesa.

La diferenciación en la regulación derivada de este sistema de descentralización territorial, puede dar origen a situaciones de **competencia desleal**, que se traducen en una serie de ventajas conferidas a los bienes y servicios que se puedan producir y prestar respectivamente en cada uno de los territorios en los que se divide España, creándose consecuentemente barreras de entrada en los sectores económicos/mercados, que dificultan la estabilidad del mercado único que, tanto la UE como la CE, pretenden.

La razón de la existencia de estas barreras de entrada se encuentra en esta diversidad de normas entre las diecisiete Comunidades Autónomas (CC.AA.), lo que lleva a un incremento en los costes de asesoramiento y gestión de las empresas que quieren expandir su actividad a otros lugares dentro del territorio nacional.

En un principio, podría parecer que la presente descentralización podría poner en peligro la unidad de mercado que la CE proclama, sin embargo, ésta, en su artículo 139, hace patente la prohibición de que cada una de las CC.AA. o Entes Locales lleven a cabo estas competencias de manera desigual, estableciendo que: *“los españoles tienen los **mismos derechos y obligaciones** en cualquier parte del territorio español”*, quedando prohibido el trato discriminatorio entre españoles por razón del territorio en que se encuentren.

Asimismo, se refuerza la protección de esta unidad de mercado al determinar que *“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”* (artículo 139 CE), es decir, que las competencias de supervisión y regulación que tengan atribuidas cada una de estas entidades territoriales deberán aplicarse de manera que afecten a todos los agentes económicos por igual, con independencia del lugar en que se encuentre su domicilio dentro del territorio español.

Además, la CE va más allá en su misión de protección de la unidad de mercado, otorgándole al Estado, en su artículo 149.1, competencias de índole económica, entre las que destacan:

1. **Competencia 1ª:** garantizar la igualdad de todos los españoles, sin trato discriminatorio, en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales (incluida, por supuesto, la libertad de empresa).
2. **Competencia 13ª:** establecer: “*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*”. Como aclara la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (**STC 34/2013, de 14 de febrero**), el Estado debe tomar decisiones que permitan regular, de modo unitario, los diferentes mercados existentes en el país. Según esta sentencia, la competencia número 13 permite al Estado, entre otras cosas, interponer normas que permitan la **correcta ordenación** de los sectores económicos; interponer las medidas necesarias para **alcanzar los fines establecidos** en cada uno de estos sectores, para asegurar el mantenimiento de la unidad de mercado; e incurrir en los principios rectores de la política económica y social.³

El carácter unitario de la economía nacional se reafirma, en otra de sus sentencias (**STC 1/1982, de 28 de enero**), al afirmar que “*ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución*”.

Como corolario de lo anterior, el TC declara que esta necesidad de mantener la unidad de mercado en una economía como la de España⁴, conlleva a establecer una serie de presupuestos para que el reparto de competencias entre los tres niveles territoriales sea lo más integrador y funcional posible.

Para terminar, es propio vincular esta unidad de mercado con el capítulo primero, es decir, con la UE, pues el Derecho de la Unión ha establecido el mercado único europeo, que ha

³ Entre las otras sentencias a las que hace referencia esta STC (cuya esencia es similar respecto a este tema), podemos destacar:

1. la STC 95/1986, de 10 de julio,
2. la STC 135/2012, de 19 de junio,
3. las SSTC (Sentencias del Tribunal Constitucional) 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6;
4. las (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2, 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2, 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2);
5. las SSTC 96/1990, FJ 3, SSTC 80/1985, FJ 1, y 188/1989, FJ 5
6. las SSTC 95/2002, FFJJ 7 y 11,
7. las SSTC 190/2002, de 17 de octubre; 228/2003 y 230/2003, de 18 de diciembre.

⁴ país cuya estructura es compleja y plural, al contrario que en otros países en los que es más interna y uniforme.

sido y sigue siendo uno de sus objetivos fundamentales, tal y como se declara en el artículo 26 TFUE.

Este Derecho, junto con la CE, marcó las pautas para el establecimiento de un marco suprallegal dentro del cual se fuese desarrollando la intervención del Estado en los diferentes sectores económicos de la forma ya explicada⁵.

No obstante, se ha podido comprobar que la descentralización territorial, característica de España, provoca que, en ocasiones, esta unidad de mercado no sea del todo efectiva, motivo por el cual se aprobó la **Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM)**, que otorga una serie de instrumentos al Estado para evitar vulneraciones del principio de unidad de mercado.

A nivel autonómico, establece un sistema de reconocimiento de títulos que permiten al empresario realizar su actividad en cualquier CC.AA., sin necesidad de solicitar nuevas autorizaciones distintas de la primera que le concedió el título habilitante. No obstante, posteriormente, este sistema de reconocimiento o proyección extraterritorial, como veremos más adelante, fue anulado por el propio TC en las **SSTC 79, 110, 111 y 119, de 2017** por entender que chocaba frontalmente con la diversidad existente entre los ordenamientos autonómicos.

Asimismo, el TC en su **STC 79/2017** declara inconstitucional otra previsión incluida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁶, por chocar ésta con la autonomía de las CC.AA. dentro del marco del mercado único, al disponer que la CNMC podía suspender automáticamente una resolución autonómica, que considerase que pudiera violar el principio de unidad de mercado.

Todo ello permite concluir que, al ser España un Estado dividido en tres niveles territoriales, dentro de la unidad de mercado garantizada por la CE (y también por el Derecho de la Unión) debe respetarse la diversidad de ordenamientos autonómicos existentes, los cuales la limitan y la matizan en diferentes aspectos.

En resumen, el diseño descentralizado en tres niveles que presenta el Estado español, cuya compleja configuración aparece recogida a lo largo del Título VIII de la CE, dificulta en determinados aspectos la implementación de un auténtico mercado único que cumpla

⁵ De forma directa, es decir interviniendo en caso de que el interés general lo necesitase y, por otro lado, a través de las competencias de supervisión y regulación.

⁶ Sacada de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

con las expectativas comunitarias. Ello se debe a que, por un lado, España, como E.M. de la UE, tiene la obligación de adaptarse a este nuevo modelo de mercado que protege las cuatro libertades de circulación y, por otro, tiene que respetar lo dispuesto por la CE, aun cuando, a veces, pueda entorpecer la correcta consecución de este modelo.

Todo ello ocasiona que, en España, la unidad de mercado no puede conseguirse únicamente a través del primer nivel territorial (el Estado), sino que, para hacerla lo más efectiva e igualitaria posible, deben tenerse en cuenta las competencias atribuidas a los otros dos entes territoriales, que deberán ejercitarlas con lealtad institucional y constitucional. De lo contrario, dicho sistema carecería de sentido y tendría que replantearse toda la estructura actual hacia otra más interna y uniforme, proceso que sería bastante largo y complicado, pues se estaría hablando de modificar la estructura territorial y la forma de funcionar de todo un Estado con las consiguientes modificaciones políticas, legislativas, económicas y sociales.

3.3. El modelo español de estabilidad presupuestaria basado en el modelo de la U.E.

Estudiaremos a continuación la situación presupuestaria presente, desde lo general (U.E. y sus EE.MM.) a lo particular (Estado español).

La UE, para lograr una unidad del sistema fiscal en el contexto del mercado único, pretendió implantar un sistema que permitiese una “*integración financiera plena*”. Con esto se pretendía evitar que la existencia de sistemas fiscales diferentes en cada uno de los EE.MM. complicasen la creación y el funcionamiento del mercado único.

Sin embargo, esta fórmula, tuvo muchas dificultades a nivel político y económico, por lo que se optó por la “armonización fiscal” como instrumento para alcanzar, poco a poco, este ideal. Este instrumento trata de paliar de forma progresiva los efectos que los diferentes sistemas fiscales tienen en sus respectivos países, y que impiden que los EE.MM. puedan crecer e integrarse en la economía de la UE al unísono.

Por ello, la UE, motiva a los EE.MM. a fomentar la competencia entre ellos, para alcanzar este crecimiento e integración económica, sin que ninguno se quede atrasado.

De hecho, este asunto se plasmó en el Tratado de Roma, cuyo artículo 99 trata la armonización de los impuestos indirectos, aunque sin llegar a plantear lo mismo para los directos⁷. Esto llevó al impulso de varias medidas, entre las que cabe destacar la supresión de las aduanas y, sobre todo, la creación del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Por lo tanto, cada Estado Miembro que ha aceptado el euro, ha tenido que desarrollar en su ordenamiento jurídico sus propias normativas en esta materia, encaminadas al cumplimiento de los criterios de convergencia presupuestaria incluidos tanto en el **art. 126 TFUE**, como en el **Protocolo nº12 del TUE**. Dichos criterios se traducen en una lista de limitaciones en materia de **déficit y deuda pública** que deben cumplir todos los EE.MM. para conseguir elaborar políticas presupuestarias homólogas y evitar las indeseables tensiones al euro que podrían ocasionarse en caso de no ser equitativas.

Para lograr esta convergencia presupuestaria en el caso español, la CE en su art.135 establece una serie de principios y obligaciones a los Poderes Públicos, con el objeto de lograr la **estabilidad presupuestaria** que el Derecho de la Unión formula como un **principio limitador de la intervención del Estado** en este ámbito y que debe ser respetado por todos los EE.MM. que han accedido a la moneda única. Este precepto constitucional se desarrolló de tal forma⁸ que España, como país comunitario, pudiese cumplir con los objetivos y obligaciones impuestos por la UE en materia de deuda pública y déficit.

El artículo 135 CE, establece una serie de obligaciones para cada uno de los tres niveles territoriales que existen en nuestro país. En primer lugar, se estipula que las AA.PP. *“adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”*, es decir, que tanto el Estado como las CC.AA. deberán respetar los límites establecidos por la UE en cuanto al déficit estructural, no pudiendo superarlo en ninguna circunstancia⁹. Para evitar que ambos niveles territoriales sobrepasen este límite, se ha establecido un mecanismo de control a través de una ley orgánica, que establece cuál es el déficit estructural máximo permitido (art. 135.2 CE).

En cuanto al tercer nivel territorial, se establece que las Entidades Locales deben mantener el equilibrio presupuestario.

⁷ lo cual no significa que no los tenga en cuenta la UE en cuanto a armonización.

⁸ se analizarán brevemente sus apartados a continuación.

⁹ (lo cual se establece en el apartado segundo).

Asimismo, se obliga al Estado y a las CC.AA. a obtener la autorización legal correspondiente en caso de querer emitir deuda pública o contraer crédito. Además, establece como límite los **valores de referencia establecidos por el TFUE**, no debiendo superar, en ningún caso, el volumen de deuda pública en relación con el Producto Interior Bruto (PIB) estatal.

No obstante, lo anterior, se reconoce que, en caso de sucesos tales como catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia fuera de lo normal que no puedan ser controladas por el Estado y perjudiquen la situación financiera o la sostenibilidad económico/social, siempre que la mayoría absoluta de los miembros del Congreso las reconozcan como tales, se podrán superar estos límites de déficit y volumen de deuda pública.

También se ordena la creación de una ley orgánica que profundice en todo lo establecido por el artículo 135.2 (principios, participación de órganos de coordinación en la política financiera y fiscal, etc.), que regule de manera concreta el cálculo del déficit estructural, el reparto entre las AA.PP. de los mencionados límites y los casos excepcionales en lo que éstos se pueden superar.

Por último, se exige a las CC.AA. respeto al principio de estabilidad (presupuestaria) mediante el desarrollo de las disposiciones pertinentes.

En el caso concreto de las CC.AA. debe tenerse en cuenta que es el gobierno central el que debe intervenir e imponer tanto las funciones de estabilización presupuestaria como las de estabilización a cada uno de los gobiernos subcentrales en materia de Hacienda Pública (HP). Asimismo, cada una de estas Comunidades debe respetar, desde el punto de vista fiscal, los principios de eficiencia, solidaridad y coordinación entre las AA.PP., todo ello, para evitar que el proceso de armonización fiscal a nivel nacional (y, por ende, el mercado único) se vea negativamente afectado.

3.4. De la regulación y supervisión administrativas.

Tal y como se ha explicado anteriormente, la UE, desde su fundación en 1993, aprobó una serie de medidas de carácter liberalizador para crear un mercado único que permitiese la libre circulación de capitales, productos, servicios y personas (libertades de

circulación), que todos los EE.MM. (entre los cuales se encontraba el Estado español) debían adoptar.

Esto supuso la conversión de España, de Estado interventor, a Estado garante o regulador, con la consiguiente corrección del articulado de la “Constitución económica” (artículos 128-132 CE).

La posición reguladora del Estado se remonta al siglo XIX, cuando EE. UU., con motivo del conflicto de intereses surgido entre el monopolio de la industria del ferrocarril y sus usuarios, impulsa la creación de la **teoría de la regulación**, de la que nace el primer órgano/agencia reguladora: la Comisión de Comercio Interestatal.

Cuando esta teoría comienza a extenderse más allá del territorio norteamericano, choca con una Europa continental en la que el modelo predominante en cada nación era el del **Estado prestador/interventor**, con un régimen marcadamente monopolista y unas AA.PP. que ejercen un control prácticamente absoluto sobre estos monopolios. En pocas palabras, un sistema económico dominado por el conocido “servicio público”, cuyo objetivo era proporcionar bienes y servicios a los ciudadanos en condiciones de igualdad.

No obstante, esta teoría termina de cuajar en Europa con la aprobación del TUE (o Tratado de Maastricht) y, posteriormente con la firma el 13 de diciembre de 2007 del Tratado de Lisboa y la Directiva Bolkenstein¹⁰.

Todo ello, llevó al impulso de una serie de medidas liberalizadoras en Europa para frenar la masiva creación de monopolios en los sectores económicos, obligando de este modo, tanto a las empresas de titularidad pública, como a las previamente privatizadas (estatales), a **competir** con otras empresas dentro de un contexto de libre mercado. Por lo tanto, el Estado dejó atrás sus funciones de intervención/prestación para comenzar a adoptar competencias de vigilancia, evolucionando así a un Estado garante y regulador/supervisor de los servicios públicos.

¹⁰ También conocida como la Directiva de Servicios, es una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE, que fue presentada por la Comisión en 2004 con la finalidad de imponer la libre prestación de servicios como una de las “cuatro libertades” (libre circulación de servicios, mercancías, personas y capitales), favoreciendo así la libre circulación de estos entre los EE.MM. de la UE. Esta propuesta fue publicada el 13 de enero de 2004, aprobada el 12 de diciembre de 2006 por el Consejo, publicada el 27 de diciembre de 2006 en el Diario Oficial de la UE y terminó de trasponerse por parte de todos los EE.MM. el 28 de diciembre de 2009 (se les concedió un periodo de tres años para ello).

3.4.1. ¿Qué se entiende por regulación? ¿Qué se entiende por supervisión?

Distinción e instrumentos.

Numerosos estudios que han tratado de dar una explicación al fenómeno de la regulación desde una visión puramente legal han llegado a la conclusión de que estamos lejos de una definición homogénea, capaz de aplicarse de manera universal a todos los ordenamientos jurídicos. Si bien, algunos Estados han logrado acercarse en la construcción de un modelo de regulación, sin embargo, todavía no han conseguido alcanzar un concepto integral en sus respectivos Derechos positivos. Diferentes estudios, centrados en investigar y comparar los avances llevados a cabo tanto por el derecho positivo europeo, como por el norteamericano, coinciden en sus conclusiones, al afirmar que no hay muchas definiciones jurídico-legales de este fenómeno. Sin embargo, esta disparidad de opiniones y definiciones ha aportado tal dinamismo al concepto de regulación, que ha permitido su aplicación en todos los sectores de la sociedad, desde el económico hasta el político y el social.

No pudiendo, por lo tanto, hacer uso de una definición común o mayoritaria del concepto de **regulación**, podemos afirmar que, en el caso de España, la definición que más se acerca a la realidad de nuestro ordenamiento jurídico es la proporcionada por el profesor Magide Herrero (2014), quien afirma que, la regulación “consistiría en la actividad pública de elaboración de las normas y el dictado de los actos administrativos que establecen, con cierta unidad de sentido, la organización y funcionamiento de una determinada parcela de la vida de la comunidad, o de la actividad económica si se hace referencia a la regulación y ordenación de la economía”.¹¹

Vista la evolución del concepto de regulación, y aceptada su concepción como una actividad mayoritariamente normativa, llegamos a la definición del término “**supervisión**”, que consistiría en el ejercicio de la actividad de vigilancia del cumplimiento de las normas regulatorias.

El derecho de la UE regula la actividad de supervisión en varios reglamentos, aunque lo hace desde un punto de vista más próximo al sector financiero. Solamente, en el

¹¹ Magide Herrero, M., “Del estado prestador al estado garante: la intervención pública en la actividad económica. Fundamentos y conceptos de la regulación económica, *Derecho administrativo económico*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 26.

Reglamento 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de diciembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión, nos aporta una visión genérica del concepto cuando en su artículo 1, enumera los objetivos que persigue la actividad supervisora, que son: la protección del interés público, la protección de la integridad, la transparencia y el funcionamiento de los mercados (financieros), el impulso del buen funcionamiento del mercado interior y la coordinación entre las diferentes autoridades de supervisión de cada uno de los EE.MM.

Siguiendo con el esquema dado por el profesor Magide Herrero (2014), la supervisión constituiría la segunda fase de la actividad de regulación de los Poderes Públicos. Actúa como una suerte de garantía de la actividad de regulación y la define como “la actividad de la Administración limitativa de la libertad de los Administrados mediante la cual se pretende garantizar que los sujetos privados, o públicos que actúan en régimen de Derecho privado, que operan en ese sector o desarrollan esa actividad se ajusten, en su actuación, a lo establecido en la ordenación del sector o actividad”¹².

En definitiva, la supervisión es una actividad que **asegura el correcto cumplimiento** de las normas y decisiones elaboradas y aprobadas respectivamente por los Poderes Públicos, en el ejercicio de sus competencias reguladoras. De hecho, esta actividad podría subdividirse a su vez en diversas potestades: autorizadora, vigilancia e inspección, correctora y sancionadora.

En pocas palabras, la actividad reguladora crea fundamentalmente normas en ejercicio de la potestad reglamentaria y la actividad supervisora, controla y vigila el cumplimiento de éstas para asegurar el correcto funcionamiento del mercado único. Y para la consecución de sus fines, regulación y supervisión precisan de instrumentos concretos que analizaremos a continuación.

Entre los **instrumentos propios de la regulación**, destacan las normas con rango de ley, los reglamentos y los planes.

Las **normas con rango de ley** engloban las decisiones de regulación más importantes. A modo de ejemplo, se pueden señalar las siguientes leyes:

¹² “Del estado prestador al estado garante: la intervención pública en la actividad económica. Fundamentos y conceptos de la regulación económica” cit. p. 27.

- a. **En el sector de la energía:** la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos; y la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, entre otras.
- b. **En el sector de transportes:** Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea; Ley 18/2014, de 15 de octubre, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia; Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario; Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la LO 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las CC.AA. en relación con los transportes por carretera y por cable; Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías; Ley 29/2003, de 8 de octubre, sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte por carretera, por la que se modifica, parcialmente; y la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, entre otras.
- c. **En el sector financiero:** Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España; Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito; Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; Real Decreto-ley 19/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo; y Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19, entre otras.

En segundo lugar, los **reglamentos**, son instrumentos que complementan a las normas con rango de ley. La actividad reglamentaria es ejercida tanto por el Gobierno (en virtud del artículo 97 CE), como por las autoridades administrativas independientes, aunque estas últimas, por su dependencia del Gobierno y sus ministros, de manera más limitada¹³, salvo en aquellos casos en los que, en virtud del artículo 93 CE, las competencias hayan sido transferidas a la UE y a sus instituciones. Es el caso del Banco de España que, dentro

¹³ Estas últimas emiten las llamadas circulares, que son normas de rango reglamentario, con el fin de complementar la regulación existente de los sectores de la economía. Sus efectos son obligatorios y se centran en las partes más técnicas.

del ámbito de la política monetaria, tiene potestad para emitir circulares “monetarias”, que no se encuentran en situación de dependencia con respecto al Gobierno y las Administraciones.

En tercer lugar, los **planes**, son los instrumentos aprobados mediante decisiones de las AA.PP. o mediante leyes¹⁴, encaminados a ordenar las actividades económicas de diversos sectores y áreas territoriales. Aun cuando no cuentan con un desarrollo exhaustivo, más allá de una mención hecha por la CE en su artículo 131, son instrumentos de gran importancia para determinados sectores de la actividad económica, como lo son el territorio, el urbanismo y los recursos naturales (especialmente el agua).

Por último, hay que mencionar que las AAPP están dotadas de **competencias de discrecionalidad configuradora**, para otorgar, por ejemplo, autorizaciones a los particulares que quieran desarrollar su actividad económica en un determinado sector de actividad. Estas autorizaciones solo tendrán la consideración de instrumentos de regulación cuando el ordenamiento las considere como verdaderamente discrecionales, lo cual significa que la decisión de la Administración, de otorgarlas o denegarlas, tiene la consideración de instrumento de regulación/ordenación.

Un claro ejemplo de este tipo de instrumento de regulación, lo encontramos en la **Sentencia de la Audiencia Nacional, de 30 de junio de 2011**, en la que se discute si la

¹⁴ A modo de ejemplo, pueden señalarse los siguientes planes: (para elaborar esta lista de ejemplos, se han empleado las páginas oficiales de los diferentes ministerios).

1. Documento de Regulación Aeroportuaria.
2. Plan Nacional de Regadíos.
3. Plan Hidrológico Nacional.
4. Planes especiales de sequía.
5. Planes de gestión de los riesgos de inundación.
6. Plan Nacional de Actuaciones Prioritarias en materia de restauración hidrológico-forestal, control de la erosión y defensa contra la desertificación.
7. Programa de Acción Nacional contra la Desertificación (PAND) (¿? Consultar con tutor de TFG)
8. Plan de activación socioeconómica del sector forestal.
9. Plan de Igualdad para el Medio Rural.
10. Libro blanco del transporte.
11. Plan estratégico para el sector del transporte de mercancías por carretera. PETRA.
12. Plan Nacional de Mejora de la Calidad el Aire.
13. Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022.
14. Plan Estatal de Inspección de traslados transfronterizos de residuos 2017-2019.
15. Plan Nacional Integral de Residuos de España (PNIR).
16. Estrategia Española de Movilidad Sostenible.
17. Plan Nacional de Aplicación (PNA) del Convenio de Estocolmo y del Reglamento 850/2004/CE, sobre COP.

decisión de conceder o no una autorización para la explotación de centrales nucleares puede considerarse una potestad discrecional o no.

Por lo que se refiere a los **instrumentos de la actividad de supervisión**, es necesario puntualizar que la Administración no cuenta con instrumentos propios en sentido estricto, al carecer de una verdadera discrecionalidad configuradora, y lo que realmente hace es ejercer una labor de policía. Por lo tanto, al no ser la creación de normativa la función de la supervisión, sino el control y la vigilancia de lo regulado, la discrecionalidad pura, propia de la regulación, pasa a denominarse “discrecionalidad técnica” para el caso de la supervisión.

Esta diferencia es, a mi parecer, la que mejor marca la distinción entre ambas potestades administrativas. No obstante, considero que, aunque sean diferentes, guardan el mismo nivel de importancia a la hora de asegurar el correcto funcionamiento del mercado y la libre competencia entre agentes económicos.

Existe una gran variedad de instrumentos de supervisión, cuya configuración depende de las normas que se apliquen en cada sector concreto. No obstante, para poder transmitir una mínima idea de los instrumentos que se pueden utilizar, los podemos clasificar según las siguientes tres fases:

- 1º. Fase de pre-control.
- 2º. Fase de seguimiento y medidas correctoras, en su caso.
- 3º. Fase de represión posterior.

1º. Fase de pre-control. En esta primera fase, tenemos como instrumentos de control, las **autorizaciones** y las **obligaciones de comunicación**, ejerciendo las primeras una actividad de control mucho más intensa que las segundas.

Las **autorizaciones**, son concedidas por las AA.PP. a un particular o a un agente económico para permitirle la explotación de su actividad, una vez comprobada su compatibilidad con el interés general de los consumidores/usuarios/ciudadanos.

A modo de ejemplo, podemos mencionar las autorizaciones de funcionamiento, que marcan el inicio de las relaciones entre quienes quieren explotar una actividad y la Administración. Estas autorizaciones se conceden cuando la actividad económica va a tener una duración ilimitada (como es el caso de las entidades de crédito), lo que implica que la relación entre agente y Administración tendrá una duración indefinida.

Sin embargo, en algunos sectores la autorización de funcionamiento no es suficiente para que el sujeto pueda ejercer su actividad, y se precisa de la obtención de otro tipo de autorizaciones adicionales en la fase de seguimiento (y corrección si fuese necesario).

En cuanto a las **obligaciones de comunicación/declaración**, como su nombre indica, son comunicaciones o declaraciones hechas por el sujeto a la Administración, para informarla de que va a poner en marcha su actividad. Una vez hecha, el sujeto podrá, de forma inmediata o pasado un periodo de carencia, iniciar la actividad económica pretendida. Aun cuando no requiere de respuesta por parte de la Administración competente, no significa que ésta no pueda prohibirle ejecutarla si considera que va en contra de la legalidad.

2ª. En la **segunda fase**, la de **seguimiento y posible corrección en su caso**, la Administración supervisora hace uso de la **facultad de inspección**, que le permite obtener la información necesaria de los propios sujetos/agentes económicos, cuyas actividades debe supervisar.

Esta recogida de información tiene como finalidad permitir que la Administración supervisora compruebe que, efectivamente, estos sujetos están desarrollando su actividad con normalidad según las normas establecidas para el sector en el que estén operando. El acceso a este tipo de datos se basa, por un lado, en la antes mencionada potestad de inspección y, por otro lado, en las obligaciones de información de los sujetos supervisados.

La potestad de inspección dota a la Administración de libertad para que la empresa que esté siendo supervisada le proporcione la información necesaria sobre la marcha de su actividad. En los supuestos en los que se puedan vulnerar derechos fundamentales, como el secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE), o el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE, de aplicación tanto a las personas jurídicas como a las físicas), la Administración supervisora podrá recurrir al auxilio judicial.

3ª. Finalmente, en la **tercera fase** la de **represión posterior**, el instrumento más importante de la actividad de supervisión es la **potestad sancionadora** que, a diferencia de los anteriores, no se centra en prevenir los problemas que puedan entorpecer el correcto funcionamiento del libre mercado, sino en proteger e impulsar la efectividad de los instrumentos anteriores (autorizaciones, obligaciones de información y actividad inspectora de la Administración).

Su finalidad tiene también carácter preventivo, en el sentido de que, por un lado, evita que el sujeto reprimido repita la actuación castigada (prevención especial) y, por otro, sirve como castigo ejemplar para evitar que otros agentes del sector lleven a cabo la misma u otras infracciones (prevención general).

En definitiva, se trata del instrumento **más importante** de las tres fases de supervisión, pues sin las sanciones, los otros instrumentos estarían carentes de efecto y eficacia. Adicionalmente, la potestad sancionadora también pretende asegurar la finalidad última de la actividad de regulación/ordenación, que es la protección de los bienes jurídicos colectivos y difusos¹⁵.

3.4.2. Breve visión de los principios por los que se rigen tanto las actividades de regulación como las de supervisión de los poderes públicos.

Las actividades administrativas de regulación y supervisión se rigen, en su aplicación, por una serie de principios, la mayoría de los cuales derivan del articulado de la CE. Destacamos, entre otros, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, el principio de previo procedimiento y el principio de revisión judicial.

El **principio de legalidad** establece que toda actuación de la Administración que implique regular o supervisar un determinado sector de actividad y a los agentes que en él operan, debe estar respaldada por una norma con rango de ley que atribuya explícitamente esta facultad interventora, y en su caso, sancionadora. Esto viene recogido por la propia CE que, en su artículo 25.1 proclama que: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta, o infracción administrativa, según la legislación vigente en cada momento”*.

Se trata de una exigencia de carácter formal y material. Formal, en cuanto que precisa de una norma con rango de ley, que regule infracciones y sanciones; material en cuanto que las infracciones y sanciones deberán estar plasmadas de manera precisa e inequívoca, para

¹⁵ Los bienes jurídicos colectivos o “difusos” son aquellos que, en la actualidad, están bajo la protección del Derecho Penal y recibiendo este nombre por englobar los llamados “intereses difusos” como, por ejemplo, la salud pública, la seguridad vial o el medio ambiente. Es decir, intereses o “bienes” que tienen un valor mayormente social y, en consecuencia, afectan a la gran mayoría de las personas. Son bienes que no se tienen en cuenta de manera autónoma, sino como un conjunto de bienes jurídicos individuales.

que cualquiera pueda conocer, con carácter previo, las posibles sanciones que se le impondrían en caso de no actuar conforme a Derecho.

El **principio de proporcionalidad**, proclama, por un lado, que la aplicación de medidas debe basarse y/o justificarse en la salvaguarda de bienes, derechos e intereses colectivos y difusos, que no cuenten con el amparo efectivo del Derecho privado, y, por otro, que deben adecuarse a la situación de que se trate, para lograr los fines antes mencionados (protección, corrección, etc.).

El **principio de previo procedimiento**, contenido en el art. 105 c) CE., establece que, cuando la Administración deba tomar decisiones que incidan directamente sobre la esfera jurídica de los agentes económicos y/o particulares, está obligada a seguir un procedimiento - que incluye la audiencia a los interesados - previo a su adopción. Así, se garantizan tanto los intereses y derechos de los sujetos sobre los que recaigan estas decisiones, como la conveniencia de la resolución adoptada.

En último lugar, el **principio de revisión judicial**, fundamentado en el artículo 24 de la CE, que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva; y en el art. 106.1 CE, que establece que, tanto la potestad reglamentaria como la legalidad de los actos administrativos, se encuentran bajo el control de los Tribunales.

3.4.3. ¿Por qué se permiten las actividades de regulación y supervisión en la economía?

Tal y como se ha venido explicando, la regulación económica es un mecanismo del Estado mediante el cual se intenta lograr el correcto funcionamiento del libre mercado, evitando errores y distorsiones.

Básicamente, podría decirse que el fin último de este mecanismo es el de evitar que las decisiones tomadas por los agentes económicos, dentro del ámbito del Derecho Privado, afecten negativamente al interés público, especialmente a los consumidores y usuarios, considerados el eslabón “más débil” y, por lo tanto, desprotegido dentro del sistema económico.

Por ello, la regulación y la supervisión son mecanismos necesarios en nuestro sistema económico, aun cuando puedan chocar, a simple vista, con el concepto del libre mercado,

precisamente por la incapacidad del Derecho Privado para proteger los derechos e intereses públicos, y por el necesario equilibrio que debe existir entre las actividades privadas y las públicas. Así, por ejemplo, esta protección, brinda a los prestadores de servicios de telecomunicación y a los del transporte ferroviario, la posibilidad de acceder de forma igualitaria y transparente a redes ajenas.

Vistas las **razones que justifican** la regulación y la supervisión, veremos a continuación los motivos que hacen de **la regulación** una actividad necesaria para lograr el buen funcionamiento del mercado.

El ejercicio de la actividad de regulación del Estado se basa, entre otras cosas, en situaciones de origen económico que pueden surgir en cualquier momento dentro de un mercado, a saber: costes de transacción, monopolios naturales, externalidades, información asimétrica, y exceso de competencia y de ganancias.

A continuación, se explicarán las tres primeras situaciones¹⁶ y los motivos que hacen necesaria su regulación.

- **Los costes de transacción:** son los costes necesarios para mantener el mercado en funcionamiento asumidos por los agentes económicos. La razón por la que se justifica la intervención del Estado a través de la regulación, la explica de forma muy acertada el Premio Nobel de Economía de 1991, Ronald Coase. Según su teorema, si estos costes son prácticamente nulos, no es necesario que el Estado intervenga, basta con la intervención de los propios agentes económicos. No obstante, cuando estos costes de transacción son altos se hace necesaria la intervención regulatoria de los Poderes Públicos, para elaborar la solución legal más adecuada (dotación de derechos subjetivos a quién corresponda, así como dotación de mecanismos que aseguren la protección de éstos).
- **Los monopolios naturales.** Un monopolio es una estructura de mercado que se caracteriza por la existencia de un único proveedor de un determinado bien o servicio. Surge cuando los costes fijos que deben enfrentar las empresas en relación con la demanda de servicios o mercancías son muy elevados, lo cual provoca que sea mucho más eficiente para el sector que una única empresa se encargue de él. A simple vista,

¹⁶ Pues, en mi humilde opinión, son las que mejor dan a entender la necesidad de la actividad regulatoria del Estado.

podría parecer perjudicial para la economía, no obstante, mientras la existencia de esta estructura no implique un abuso de la posición de dominio por parte de la empresa que lo ostenta, no será sancionable por el Estado.

Suele darse en empresas de servicios públicos, como las del sector de las telecomunicaciones (Telefónica en sus orígenes); del sector energético (Red Eléctrica); del sector ferroviario (Adif); del sector del agua (Canal de Isabel II y Aigües de Barcelona), entre otros, que deben poseer una gran infraestructura pública, a la que generalmente tiene acceso un solo competidor.

Sería ineficiente la existencia de otro competidor, ya que no sería rentable la elevada inversión en infraestructura y tecnología, que dificultaría igualar los precios y condiciones de la empresa ya establecida.

En consecuencia, resulta necesaria la intervención del Estado con el fin de regular el comportamiento de los agentes que se encuentren integrados dentro de cada uno de estos monopolios naturales, para evitar que infrinjan los derechos o intereses tanto de los consumidores y usuarios como de los proveedores.

- **Las externalidades:** son efectos, positivos o negativos, que surgen de las transacciones económicas. Hablamos de **externalidad negativa** cuando, por ejemplo, una empresa contamina, generando un coste negativo a la sociedad. Hablamos de **externalidad positiva**, cuando la actividad del operador económico genera un efecto positivo, como por ejemplo ocurre cuando se transacciona con energías renovables que generan un beneficio a la sociedad porque la persona o empresa que las utiliza no está contaminando.

Las externalidades justifican la intervención del Estado. Así, para hacer frente a las externalidades negativas, el Estado puede establecer impuestos sobre las actividades que afectan negativamente a la sociedad o poner límites cuantitativos para restringirlas, exigiendo responsabilidades a los agentes económicos que, por la naturaleza de sus actividades, perjudiquen al medioambiente. En cuanto a las externalidades positivas, el Estado puede intervenir para favorecer estas actividades mediante, por ejemplo, subvenciones o ayudas.

3.5. Los servicios públicos. Concepto.

El concepto de servicio público, dentro del Derecho Administrativo español, siempre ha sufrido numerosos cambios, resultando, a veces, un término confuso. Varias de estas modificaciones han sido impulsadas por el Derecho Comunitario que, en su afán por construir un mercado único en el que se alcanzase la cohesión entre todos sus EE.MM., introdujo una nueva terminología para designar a los servicios centrados en satisfacer las necesidades del interés general. En concreto, estos nuevos conceptos son, los servicios de interés general (SIG) y los servicios económicos de interés general (SEIG) que usaremos como guía para definir el concepto de servicio público en España y los tipos en los que se puede clasificar (sociales y económicos).

3.5.1. El servicio público según el Derecho Español:

Nuestro Derecho, toma el concepto de servicio público de Leon Duguit, quien lo define como *“toda actividad cuyo cumplimiento deber ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante”*.¹⁷

Es decir, ya a finales del siglo XIX, Duguit consideraba necesaria la intervención del Estado dentro de la economía nacional para atender todas las necesidades del interés general.¹⁸ La intervención requería de tres tipos de actividad: la **prestación de servicios**, la **regulación de actividades pertenecientes al ámbito de lo privado pero que, aun así, pertenecen al interés general** y los **servicios de autoridad**.

La crisis mundial desatada en 1929 hizo necesaria la intervención del Estado para la realización de obras a gran escala¹⁹ y para atender necesidades básicas de los ciudadanos.

¹⁷ Duguit (como se citó en Tornos Mas, 2016).

¹⁸ Hay que tener en cuenta que este concepto va evolucionando a medida que las circunstancias sociales y económicas de la nación se van modificando con el paso del tiempo.

¹⁹ Dentro de estas obras se encontraban, por ejemplo: los servicios postales y de telefonía y la red de ferrocarril, actividades que en ese momento necesitaban ser monopolizadas por el Estado para poder llevarse a cabo y, con ello, satisfacer el interés general de los ciudadanos.

Nace así el concepto de servicio público, que permite a la Administración ser titular monopolista de estas actividades, sin que suponga un control directo del mercado, interviniendo para gestionar la prestación de los servicios indispensables²⁰ y asegurar la participación de los operadores privados, que a través de las concesiones empiezan a poder prestar estos servicios, ahora públicos^{21/22}.

Además de los servicios públicos propiamente dichos, existen actividades económicas, no excluidas del libre mercado, que son desarrolladas por empresas privadas y que están sometidas a una fuerte reglamentación, ya que para poder desarrollarlas requieren de la autorización de la Administración. Son los llamados **servicios públicos impropios/virtuales**, entre los que se encuentran los taxis, la banca privada o las farmacias, entre otros.

Los servicios públicos impropios de contenido económico y social, como lo son la educación y la sanidad, surgen en España en la segunda mitad del siglo XX, pasando a convertirse en actividades en las que se respeta la iniciativa privada, pero que están fuertemente reglamentadas por la Administración. A este tipo de servicios se les pasó a conocer por el nombre de **servicios personales**, pues lo que prima es quién los proporciona y la relación que entabla con sus usuarios.

A la vista de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que el concepto de servicio público en el Derecho español tiene una naturaleza marcadamente **subjctiva o estricta**, tal y como ha venido defendiéndose por nuestra doctrina y, en menor medida por la jurisprudencia, que le otorga, además, un marcado carácter objetivo.

Fernández Farreres (2012, p.420)²³ entiende por servicio público todas aquellas actividades de carácter prestacional que han pasado a ser de titularidad pública (*publicatio*)²⁴ para la Administración, quien, en ocasiones, también lleva su gestión

²⁰ Esto se conoce también como “libertad por el mercado”, la cual no entra en conflicto con la libertad de mercado.

²¹ Es decir, aquellos que por necesidades económicas-sociales se han tenido que excluir del libre mercado.

²² Resaltar que, este mismo proceso también se produce a nivel local a través de la llamada municipalización.

²³ ²³Fernández Farreres, G., *Sistema de derecho administrativo, 1ª edición*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, p. 420).

²⁴ La *publicatio* es el mecanismo por el cual se permite, dentro de una economía de mercado, la asunción por parte de un ente público de la titularidad de un determinado servicio, que podrá ser gestionado indirectamente por este organismo mediante la contratación de un tercero.

directa para poder atender los intereses de todos los ciudadanos. Esto provoca, entre otras cosas, la merma o desaparición completa de la libertad de empresa.

En la misma línea, Santamaría Pastor (2009, p.304)²⁵ afirma que cualquier servicio público nace cuando un ente territorial como el Estado pasa a encargarse de prestar este tipo de actividades a todos los ciudadanos, ya sea directamente o por medio de un tercero. Este fenómeno es lo que se conoce como *publicatio*, es decir, la asunción de la titularidad de una determinada actividad por parte de un organismo público.

Por último, en esta misma línea de argumentación, Esteve Pardo (2013)²⁶, considera que el sistema del servicio público en España se caracteriza, principalmente, por la sustracción de los servicios y su gestión al mercado, para pasar a ser titularidad de la Administración.

Nuestra **jurisprudencia**, como apuntábamos, esgrime, sin embargo, dos líneas argumentales distintas: por un lado, la **tesis del concepto subjetivo** de servicio público y, por otro lado, la que defiende como válida **la tesis objetiva** del término al considerar que pueden existir actividades que son servicio público, aunque no se produzca una asunción de titularidad por parte de la Administración, siempre y cuando sean competencia de entes locales o atiendan las necesidades de la colectividad.

Entre las sentencias que defienden la tesis subjetiva o estricta, destacamos dos: **STS de 2 de marzo de 1979 (RJ 1979/1175)** y la **STS de 24 de octubre de 1989, (RJ 1989/8390)**.

La **STS de 2 de marzo de 1979 (RJ 1979/1175)** defiende la tesis subjetiva o estricta, centrándose en los servicios prestados por las Corporaciones Locales. En ella, se afirma que las entidades locales desarrollan tres tipos de actividad, siendo una de ellas la prestación de servicios públicos, que pueden gestionar directamente, o bien, contratarla con un tercero mediante mecanismos como el arrendamiento, el concierto o las concesiones. No obstante, el hecho de prestar una actividad a favor del público no es lo que determina realmente que un servicio revista el carácter de público. Lo que verdaderamente lo caracteriza como tal, es que sea una actividad destinada a satisfacer las necesidades del público, cuyo ejercicio sea constante y que, por supuesto, sea titularidad de un ente público, aunque su gestión se otorgue a un tercero.

²⁵ Santamaría Pastor, J.A., *Principios de derecho administrativo I, 2ª edición*, Iustel, Madrid, 2009, p. 304

²⁶ Esteve Pardo, J., *Lecciones de Derecho administrativo, 3ª edición*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013).

Con esta descripción, la sentencia realiza una importante distinción entre estos servicios y los “servicios de interés público” o servicios públicos impropios²⁷, que define como aquellos que también están destinados a la satisfacción de las necesidades del interés general del público, pero cuya propiedad pertenece a un particular y no a un ente público.

En definitiva, defiende el concepto subjetivo/estricto de servicio público resaltando la necesidad de que se dé una *publicatio*, elemento que será determinante para distinguir a los servicios públicos estrictamente considerados, de los servicios públicos impropios o de interés público, cuya titularidad no pertenece a un ente público sino a un particular que presta servicios de utilidad pública a los ciudadanos mediante la concesión de una autorización administrativa (como ocurre en los supuestos de instalación y/o arrendamiento de un chiringuito en la playa). Además, para la contratación de este tipo de servicios no se siguen las pautas marcadas por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que sí aplica a los servicios públicos.

Esta misma línea argumental **la STS de 24 de octubre de 1989, (RJ 1989/8390)**, define el concepto de servicio público como el de aquellas actividades que le han sido otorgadas o reservadas a la Administración por una Ley, que la habilita para dirigir las, reglamentarlas, gestionarlas (bien directa, bien indirectamente mediante tercero), y prestarlas de forma continua y regular.

En cuanto a la jurisprudencia que **defiende la tesis objetiva**, destacamos las siguientes sentencias:

- a. La STS de 6 de mayo de 1999, en materia del servicio de aparcamiento público. En ella se citan otras como: STS de 27 de julio de 1983, las de 8 de noviembre (RJ 1990/9179) y 11 de marzo de 1990.
- b. La STS de 22 de septiembre de 1986, (RJ 1986/4638).
- c. Las Sentencias de 20 de junio de 2006 y de 29 de junio de 2009, en cuanto a servicios deportivos.

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que, en el Derecho español, el concepto de derecho público se adapta a la realidad en la que se desarrolla, y aun cuando es

²⁷ El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales hace referencia a los servicios públicos impropios en sus artículos 1.4 (“servicios de particulares prestados al público”) y 17 (“servicios privados prestados al público”).

predominante el concepto subjetivo o estricto del término, que como decíamos requiere de una *publicatio*, la introducción del modelo de servicios públicos impropios o virtuales, rompe con esta tesis subjetivista, abriendo paso a un modelo doble de prestación, en el que, o bien el ente público realiza la actividad junto con las empresas privadas, o bien, la actividad solo la prestan las empresas privadas, mientras que el ente público las regula y controla mediante el sistema de autorizaciones, creándose los sectores regulados.

Por último, no podemos finalizar este apartado, sin destacar que esta evolución del concepto de derecho público en el Derecho español, se ha visto nutrida por el carácter liberalizador de la UE, que pretende implantar el concepto objetivo del término para todas las actividades de interés general, imponiendo obligaciones propias de un servicio público a las empresas privadas que las ejerciten, limitando con ello su libertad, ya que, a pesar de que no se vaya a producir un traspaso de la titularidad, la Administración se encargará de garantizar a los ciudadanos el acceso a estos servicios de forma igualitaria. Los sectores afectados por este proceso suelen ser, especialmente, aquellos que prestan sus servicios en red, como las telecomunicaciones o la energía (luz, gas natural, entre otros muchos).

3.5.2. *Influencia del Derecho de la UE sobre los servicios públicos en sentido estricto: Servicios de interés general (SIG), Servicios de interés económico general (SIEG) y Servicios de interés general no económicos (SIGNE).*

Como se puede deducir, nuestro sistema de intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos, tan sumamente estricto, ha provocado problemas de convivencia con el Derecho de la UE, defensor de un sistema de libre mercado en el que las empresas privadas actúen en concurrencia dentro de su sector.

Para solucionar este inconveniente, diferentes fuentes del derecho intentaron buscar un término medio entre estos dos polos tan opuestos, mediante la creación de la **teoría de los servicios de interés general (SIG)**, recogida en la Comunicación de la Comisión sobre servicios de interés general en Europa, de diciembre de 2000²⁸ y que los define como aquellos que “*abarcan los servicios de mercado y no de mercado, que las*

²⁸ Comunicación de la Comisión - Los servicios de interés general en Europa (DO C17 de 19 de enero de 2001).

autoridades consideran de interés y a los que imponen determinadas obligaciones de servicio público”.

Esta definición tuvo posteriores ampliaciones. Así, el Libro Verde sobre servicios de interés general, COM (2003), indica que estos servicios incluyen una gran variedad de actividades que abarcan, desde los servicios en red (telecomunicaciones, transporte, correos, etc.), hasta servicios no económicos como los sociales, los educativos y los sanitarios.

A esta definición, le siguió otra de la Comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social, que añadió más tipos de servicios a la lista dada por el Libro Verde, como el agua o la gestión de residuos, entre otras cosas para demostrar que, al margen del ámbito puramente económico, también son necesarios, pues su misión es lograr que todos los EE.MM. de la UE estén unidos bajo un mismo modelo territorial, socioeconómico y de desarrollo sostenible para poder así mejorar aspectos tales como el empleo, la economía, el medioambiente y la inclusión social.

Por lo tanto, dentro del amplio concepto de los SIG, se pueden diferenciar, por un lado, los servicios de carácter **económico (Servicios de Interés Económico General o SIEG)** y, por otro lado, aquellos que no revisten este carácter pero que también resultan de gran importancia para la sociedad (**los Servicios de Interés General no Económicos o SIGNE**).

Como su propio nombre indica, los **SIEG** son todos aquellos, de carácter económico, al servicio del interés general. Es decir, todos los que tengan que ver con las industrias de redes y otras actividades económicas.

Por otro lado, los **SIGNE**, están más centrados en servicios de corte social o de servicio público para los ciudadanos, como la sanidad y la educación, lo cuales, en el caso de España, no están sometidos a las normas de competencia por su carácter más social que económico. No obstante, para evitar conflictos con los **SIEG**, se han establecido pautas que ayuden a distinguir cuándo un servicio sanitario o educativo tiene un corte más social o, por el contrario, más económico.

4. TERCER CAPÍTULO: DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR ESPAÑA PARA LLEVAR A CABO ESTA TRANSICIÓN DE ESTADO INTERVENTOR A REGULADOR.

4.1. Proceso de privatización de compañías de bandera y demás empresas que operaban en régimen de monopolio.

Antes de que, en 1985, se iniciase en España el proceso de privatización impulsado por el gobierno del PSOE, el Estado venía asumiendo un papel central intervencionista en la economía, que se fue intensificando después de la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, después de la Guerra Civil. En 1941, se crea el **Instituto Nacional de Industria (INI)**, que se convierte en uno de los tres holdings públicos²⁹ existentes en España, de gran importancia durante la primera fase de este proceso de privatización.

Durante la etapa de la transición democrática, la fuerte crisis económica que afectó a la industria de nuestro país entre 1977 y 1984 provocó que el INI se convirtiese en un hospital de empresas y en una salida en masa del holding de operadores privados golpeados por la crisis.

Con la llegada del PSOE al gobierno en 1982, se inició un saneamiento de la economía que se extendió desde 1983 a 1985, y se centró sobre todo en la recuperación de la industria. Para poder llevarlo a cabo, tanto el propio Estado como los holdings públicos tuvieron que financiarlo.

Posteriormente, se comenzó a fraguar un proceso de privatización motivado principalmente por el deseo de España de entrar en la Comunidad Económica Europea. De este modo, da comienzo el proceso de privatización a partir de 1985-86, que durará hasta 2002-03. Este largo proceso lo podemos dividir en 2 fases.

Antes de profundizar en cada una de estas fases, es preciso hacer una breve mención al marco jurídico-legal en el que se desarrolla este proceso. Es importante destacar que, a

²⁹ Los otros dos son, la Dirección General del Patrimonio del Estado (DGPE), fundado en 1957 y el Instituto Nacional de Hidrocarburos (INH), fundado en 1981.

diferencia de otros países vecinos, en España **no se redactó una ley al efecto que marcara el inicio de las privatizaciones**³⁰, sino que se llevaban a cabo mediante sucesivas decisiones de Gobierno para cada caso concreto. Esto se debe al hecho de que gran parte de las Empresas Públicas revisten la forma de S.A., lo que significa que, en todo lo relativo a transacciones mercantiles y demás aspectos de su funcionamiento, estaban bajo la regulación del Derecho Privado. Además, sus titulares podían vender sus acciones sin necesidad de autorización previa. Por supuesto, se dieron también casos excepcionales en empresas como Correos, Renfe y los aeropuertos, que dependían de un ministerio y no eran S.A.

- **Primera fase (1985-1996):³¹ privatización y reestructuración.**

Esta primera fase de privatización tuvo lugar durante el gobierno del PSOE, que consideró este proceso más como un instrumento al servicio de la política financiera y de reestructuración de la industria, que como una política propiamente dicha.

A pesar de que en esta fase se privatizasen numerosas empresas, tuvo mayor importancia el proceso de **reestructuración y expansión empresarial** que se desarrolló de forma paralela.

Los principales argumentos esgrimidos por el gobierno para poder poner en marcha la privatización fueron tres:

1. El hecho de que la nacionalización (entrada de empresas en el sector público) dejara de tener sentido.
2. El hecho de que determinados sectores estaban comenzando a abrirse a la competitividad, lo cual dejaba carente de sentido que una empresa en ese entorno siguiese en el sector público.
3. Déficits permanentes, a los que se añade la inviabilidad de empresas dependientes de la financiación del Estado. Además, la Comunidad Europea comenzó a imponer estrictas limitaciones a las subvenciones.

³⁰ No obstante, es cierto que en 1995 llegó a aprobarse la Ley 5/1995 de 23 de marzo, de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas o, simplemente, “Ley de Privatizaciones” de 1995. Pero, no era más que una ley que se dedicó a sintetizar todas las privatizaciones que, desde hacía una década, el PSOE pudo realizar, es decir, los procesos puramente administrativos sin llegar a centrarse en política.

³¹ En 1985 existían aproximadamente 130 empresas públicas (EP) estatales directas, otras 850 que eran sus filiales (indirectas) a las que se les sumaban otro tipo de EP pertenecientes al ámbito autonómico y local.

A estos argumentos se les une una serie de motivaciones, entre las que destacan:

1. Las financieras: conseguir una reducción del gasto público y asistir a la política de expansión económica de las empresas mediante ayudas financieras. Además, se empezó a considerar inútil la presencia de empresas del sector público en mercados tan competitivos.
2. El impulso de la **política de reconversión de la industria**, con la que se pretendía proteger a las empresas españolas una vez incorporadas en mercados más competitivos, procurando que fuesen siempre viables. Es decir, se quería reconstruir la industria a partir de la creación de empresas o de grupos competitivos capaces de expandirse internacionalmente (como el petróleo, la electricidad, la alimentación, el aluminio, etc.), para que, además, ayudasen financieramente a los presupuestos del Estado mediante los ingresos obtenidos vía dividendos. Esta política alcanzó su punto álgido con la creación de Téneo³²³³, un holding público constituido por empresas rentables del INI.

En esta primera fase de privatización, que tuvo lugar **de 1985 a 1991**, las empresas que formaron parte en este proceso eran, principalmente, pequeñas y medianas, (excepto SEAT), en su mayoría industriales, y consideradas viables dentro grupos internacionales³⁴. Este proceso se llevó a cabo principalmente a través de dos vías:

- a. **Venta directa**, que implicaba la transferencia de control de estas empresas al sector privado.
- b. **Oferta Pública de Venta (OPV)**, que consistía en vender paquetes accionariales sin llegar a transferir el control al sector privado. En un principio solo Acesa y Amper fueron privatizadas de esta manera. Posteriormente se unieron otras dedicadas a prestar servicios energéticos en red, como Gas Madrid, Gesa, Repsol, Endesa, y también Telefónica. De hecho, estas tres últimas entraron en el New York Stock Exchange (NYSE).

³² Lo que perseguía este holding multisectorial similar a los internacionales era llevar a estas empresas a expandirse internacionalmente, (además de buscar que fuesen rentables y competitivas).

³³ No obstante, tres meses después de que el PP ganase las elecciones y accediese al gobierno en 1996, este holding público fue disuelto, mientras se planeaba que buena parte de sus empresas se privatizasen totalmente.

³⁴ Esto ocurrió en el caso de empresas relacionadas con la automoción como Seat, La Maquinista, etc.

Por otro lado, las empresas públicas de menor tamaño, consideradas inviables por el propio gobierno, fueron liquidadas.

Como ya se ha comentado, en esta etapa tuvieron más importancia las reestructuraciones empresariales e industriales, que tuvieron lugar desde **1985 a 1992**. En este periodo se puso la atención en la dirección empresarial en los holdings públicos (INI, INH y DGPE) y en la creación de empresas o grupos fuertemente competitivos, capaces de expandirse internacionalmente. También tuvieron lugar varias fusiones, como la absorción por Repsol de empresas del sector público especializadas en gas y petróleo; la fusión de empresas dedicadas a la producción del aluminio en Inespal; la adquisición por parte de Tabacalera de varias empresas públicas de alimentación, entre otras muchas.

Los resultados obtenidos durante esta primera fase fueron evolucionando y, si bien en 1992 no se consiguió una reducción significativa de la presencia del sector público en la empresa en comparación con 1985³⁵, entre 1992 y 1996 se comienza a ver un importante crecimiento de las OPV.

- **Segunda fase (1996 – 2003): privatización total y como política en sí misma.**

Esta segunda fase da comienzo en mayo de 1996, con la entrada del PP en el Gobierno. A finales de junio de ese año, se aprueba el llamado **Plan Estratégico de Privatizaciones**, que provocó que éstas se incrementasen con respecto a las llevadas a cabo entre 1992-1996, llegando incluso a ser más numerosas que las realizadas entre 1985-1991.

Este Plan transformó el proceso de privatizaciones en una política en sí misma, a diferencia de los gobiernos del PSOE que, como indicábamos, hicieron de las privatizaciones un mero instrumento al servicio de otras políticas.³⁶

Dicho Plan dividió a las empresas públicas en cuatro tipos:

1. Las que se podían privatizar enseguida.

³⁵ Debido a que de 1992 a 1996 (que es justo cuando se empiezan a disparar las OPV), el proceso de privatización fue bastante lento en comparación con sus inicios.

³⁶ Otro punto que diferencia el modus operandi de ambos gobiernos es el hecho de que en los primeros (POSE) existía más consistencia entre lo que expresaban respecto de las privatizaciones y sus actuaciones posteriores (aplicación de políticas) a diferencia del PP.

2. Las que, para privatizarse, necesitaban primero una desregulación de los sectores en los que se encontraban actuando.
3. Las que antes de privatizarse necesitaban de un previo saneamiento de su patrimonio.
4. Las que no se podían privatizar.

Las motivaciones que llevaron al desarrollo de este plan fueron:

1. El hecho de que cada vez era más difícil para el sector público intervenir en mercados en los que la competencia era creciente.
2. Los avances en la tecnología y la exteriorización de mercados, que provocaron cambios en los monopolios naturales.
3. Una serie de objetivos, entre los que destacaba, centrarse en el crecimiento del mercado secundario de capitales español y equilibrar las cuentas públicas. No obstante, a pesar de querer perseguir estos objetivos, el Gobierno del PP quiso dejar patente que la finalidad última del proceso de privatización no se centraba en recaudar, sino más bien en hacer más competitiva y eficiente a la economía nacional.

Sin embargo, lo cierto es que, finalmente, se dio más peso a los objetivos recaudatorios debido a las presiones fiscales a las que estaba sometida España para lograr la convergencia presupuestaria exigida por Europa para su ingreso en la Unión Económica y Monetaria.

Cabe señalar que, en el caso de los sectores energéticos, el gobierno se centró en reestructurar aquellas industrias con dificultades competitivas mediante la aplicación de una política de desregulación, para después continuar con su privatización. Uno de los casos que mejor refleja esta decisión fue la privatización por partes, vía OPV, de Endesa.

El proceso de privatización que se llevó a cabo en esta última fase se hizo, principalmente, por **dos métodos**:

- a. **OPV**, es decir, venta de paquetes accionariales de las llamadas “joyas de la corona”, que eran las EP’s más grandes y rentables en ese momento: Repsol, Endesa, Telefónica, Tabacalera, Indra, etc.
- b. **Venta directa**, aunque en menor medida que las OPV, como fue el caso de Santa Bárbara, Transmediterránea, Elcano, etc.

Este proceso también afectó a empresas públicas menos importantes.

A pesar del elevado número de grandes empresas que se privatizaron, todavía en la actualidad quedan algunas que siguen perteneciendo, en mayor o menor medida, al Estado como Aena, RTVE, Correos, Renfe & Adif, entre otras.

El estudio de las diferentes fases por las que pasó este largo proceso **lleva a concluir** que las **motivaciones de tipo financiero** han sido, al final, las que más influencia han tenido en los gobiernos a la hora de seguir adelante con las privatizaciones.

4.2. Creación de organismos reguladores. Historia del proceso hasta llegar a la CNMC.

El proceso de privatización que se desarrolló en España, vino acompañado por la creación de diferentes organismos reguladores (en adelante “reguladores”) para cada uno de los sectores de los servicios en red que se liberalizaron.

El origen de la figura del regulador surge en el siglo XX en EE. UU., con la creación de un nuevo ente especial, perteneciente a la Administración, encargado de velar por el correcto funcionamiento del mercado financiero y del transporte. Posteriormente, se extiende a otros sectores esenciales, en los que el control de profesionales independientes era necesario. Por aquel entonces se les conocía como las *Independent Regulatory Commissions* (IRC).

La llegada al continente europeo de la crisis del Estado social, y el comienzo de la liberalización de sectores en los años noventa, obliga al traspaso de la gestión de los servicios esenciales del Estado, que queda como mero regulador, a las empresas privadas.

No obstante, el hecho de otorgar al Estado esta función reguladora, implicaba riesgos tales como una excesiva intervención del Gobierno en favor de los intereses de antiguas empresas públicas en detrimento de los derechos de sus usuarios, especialmente los de red. Para evitarlo, se introduce la figura norteamericana de las **comisiones independientes**, que se adapta a las necesidades de los ordenamientos de los diferentes países europeos. Surge así, un nuevo ente administrativo, **altamente independiente** de la propia Administración territorial, cuya función principal es garantizar el buen

funcionamiento de estos mercados vitales para el orden socioeconómico, y proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos frente a los intereses de las grandes empresas privadas.³⁷ Su implantación se justifica, entre otras, por los siguientes motivos:

- A. En comparación con un funcionario, los integrantes de dichos organismos reguladores tienen un elevado grado de especialización y experiencia en el sector económico que deben controlar.
- B. Desarrollan el papel de reguladores con mayor solidez y constancia que el Gobierno de turno, lo cual se adapta perfectamente a las exigencias de mantenimiento y control de los diferentes sectores.
- C. Son independientes con respecto al Gobierno, haciendo de esta razón, por lo tanto, la más sólida en la defensa de su implantación.
- D. Son mucho más eficaces ejerciendo la función de regulación.
- E. Proporcionan una protección mucho mayor tanto de los derechos de la ciudadanía como de los intereses proclamados en el ámbito de la UE.

En España, el proceso de creación de los reguladores tuvo la siguiente secuencia temporal:³⁸

1. 1980: creación del Consejo de Seguridad Nuclear (CSN), por la Ley 15/1980, de 22 de abril.
2. 1988: creación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) por la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.
3. 1992: creación de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

³⁷ Conviene aclarar que no se llega a excluir del todo el papel del Estado como regulador, simplemente se produce un trasvase parcial de esta función reguladora a estos nuevos entes especiales e independientes por los motivos antes expuestos.

³⁸ No obstante, en el presente apartado se le dará más importancia a: la CNE, la CMT, la CNC, el CRF, la CNSP, la CREA y el CEMA, puesto que son los reguladores que fueron absorbidos y refundidos en la CNCM tras su creación en 2013.

4. 1994: transformación del Banco de España (BE) en **autoridad independiente**, en virtud de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.
5. 1996: creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) por el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones.
6. 1998: creación de la Comisión Nacional de la Energía (CNE) por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos-LSH (antes de su creación existió la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional desde 1994).
7. 2003: creación del Comité de Regulación Ferroviaria (CRF), por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.
8. 2007: creación, por un lado, de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia-LDC y, por otro, la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP), en virtud de la Ley 23/2007, de 8 de octubre de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal-LCNSP.
9. 2010: creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), en cumplimiento de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual – LGCA. Este organismo nunca llegó a constituirse.
10. 2011: creación de la Comisión Nacional del Juego (CNJ) por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego – LJ. Nunca llegó a ponerse en marcha. También se creó la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA), en virtud del Decreto – ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Aeroportuaria, se regula su composición y funciones, y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de Aena – DLCREA.

Posteriormente, en el año 2011, se desarrolló la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), que, según su exposición de motivos, implanta “*por primera vez en nuestro ordenamiento un marco horizontal, común a todos ellos, que asume sus características de independencia frente al Gobierno y frente al sector*”

correspondiente”³⁹. Por “todos ellos” se refiere a la CNE, la CMT y a la CNSP, quedando fuera de esta regulación la CNMV. Paralelamente, se creó la Ley 13/2011, de mayo de regulación del juego, que provocó que la CNJ quedase también sujeta, en buena parte, a la LES.⁴⁰

Finalmente, en 2013, por cuestiones económicas y de eficiencia, se redactó la **Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia** (CNMC), que crea un nuevo organismo superregulador, que comienza a funcionar el 7 de octubre de ese mismo año.

Este nuevo ente, que agrupa y desempeña las funciones de la CNE, la CMT, la CNC, el CRF, la CNSP, la CREA y el CEMA, persigue garantizar un mercado en el que coexistan y compitan eficazmente, y de forma transparente, todos los operadores económicos de los diferentes sectores sometidos a su regulación (audiovisual, telecomunicaciones, ferroviario, aeroportuario, correos y energía), así como regular su buen funcionamiento.

A pesar de que en el artículo 2.1 de la Ley 3/2013 proclama que se trata de un organismo público que goza de autonomía funcional y orgánica, e independencia total del Gobierno, lo cierto es que, a diferencia de sus predecesores y de la LES, permite la transferencia de sus competencias a entes ministeriales. Esto implica que este nuevo organismo, a pesar de concentrar en sí mismo las funciones de siete reguladores, ha visto reducida su independencia, lo que impide que se le considere como un verdadero organismo regulador. Por lo tanto, como diría Vírjala Foruria (2014), *“la CNMC no va a ser un auténtico Organismo Regulador, sino un Organismo Supervisor y así se puede apreciar en la propia Ley 3/2013 que no utiliza el término “regulación” y sí continuamente, por el contrario, el de “supervisión”*”.⁴¹

La CNMC se caracteriza también por disponer de un Consejo y de un Pleno con la finalidad última de permitir una correcta coordinación entre supervisores y autoridades de competencia.

³⁹ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5 de marzo de 2011).Cita en texto: (Preámbulo).

⁴⁰ Adicionalmente, con esta nueva ley se garantizaba la independencia tanto funcional como orgánica de todos estos reguladores.

⁴¹ Vírjala Foruria, “Los Organismos Reguladores en el Estado constitucional del siglo XXI, en M.A. Presno Linera (coord.), *La metamorfosis del Estado y del Derecho*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014.

El Consejo, actúa en dos Salas integradas por cinco miembros cada una: una para supervisar los sectores en los que tiene competencia (Sala de Supervisión) y, la otra, para defender el ejercicio de la competencia (Sala de Competencia). En lo esencial, el Consejo, es el órgano que asume las funciones propias de este superregulador.

El Pleno, se encarga esencialmente de conciliar las opiniones discrepantes entre las dos Salas en las que actúa el Consejo, así como “*avocar los asuntos que tengan una especial relevancia en el funcionamiento competitivo de los mercados*” (Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2013, p. 118)⁴².

Por último, la CNMC se encarga de ejercitar las siguientes funciones:

1. Aplicar, por un lado, los arts. 101 y 102 del TFUE, en relación con la prohibición, a una o más empresas, de explotar de forma abusiva su posición dominante en el mercado interior y, por otro lado, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
2. Asumir la función de árbitro dentro de los sectores a su cargo.
3. Supervisar los sectores de medios audiovisuales, gas natural, telecomunicaciones, electricidad y con menor intensidad, el de los transportes aéreos y ferroviarios. Básicamente trata de vigilar y controlar que los actores que operan en cada uno de estos sectores respeten el cumplimiento de las normas y/o condiciones de competencia impuestos por medio de las potestades propias de la actividad de supervisión (autorizadora, vigilancia e inspección, correctora, sancionadora).

Por último, entre los casos más importantes en los que ha intervenido la CNMC, destacar: el caso de Uber y las tarifas peligrosamente bajas que ofertaba a los clientes para ir al aeropuerto en Madrid; la autorización de la compra por parte del grupo Ribera Salud del hospital Povisa en Vigo en el año 2019; también en ese mismo año impuso sanciones a quince operadores (Siemens, Isolux, Indra, Elecnor, Telice, etc.) que se repartieron concursos públicos de ADIF mediante la constitución de cárteles; y en 2015 multó a 21 empresas automovilísticas, entre ellas Renault o Peugeot, por intercambiar información

⁴² Magide Herrero, M., “La nueva Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 35, 2013, p. 118.

confidencial y en el que además se activó el programa de clemencia mediante el cual empresas como SEAT quedaron eximidas de asumir la multa, entre otros casos.

4.3. Aprobación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (Ley del Mercado Único-LGUM).

La Ley 20/2013, nace con el claro **objetivo**, como expresa en su Preámbulo, de “*hacer efectivo el mercado único en España*”, premisa básica reconocida en nuestra Constitución y que, a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años, dista de ser una realidad. Por unidad de mercado, tal y como se recoge en su artículo 1.2., se entiende “*la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica*”.

La ley persigue la mejora del entorno empresarial y su competitividad, y la mejora de nuestra economía. La fragmentación de nuestro territorio, consecuencia de una organización territorial descentralizada (Estado, CCAA y entidades locales), unido a una creciente y excesiva regulación, redundan en una pérdida de la competitividad de nuestras empresas que ven mermadas sus posibilidades de participación en un mercado de mayores dimensiones. Consecuencia última de todo ello son la desincentivación de la inversión y, por ende, la disminución de la productividad, del crecimiento económico y del empleo.

Para revertir estos aspectos negativos de nuestra economía y con el objetivo de implantar la unidad de mercado, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) se aplica **a todas las Administraciones Públicas** y para **todas las actividades económicas**, especialmente las estratégicas (telecomunicaciones, energía, transportes) y las consideradas como esenciales para nuestro crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras).

La LGUM crea, para **reforzar la necesaria cooperación** entre el Estado, las CCAA y las entidades locales, un órgano de cooperación administrativa, el **Consejo para la Unidad de Mercado**, encargado del seguimiento de la aplicación de la ley. Aunque pudiera

parecerlo, ello no implica que tenga vocación de uniformar los ordenamientos jurídicos, puesto que, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, *“unidad no significa uniformidad, ya que la misma configuración territorial del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone una diversidad de regímenes jurídicos”*.

Además de hacer un seguimiento en la aplicación de la ley, el Consejo para la Unidad de Mercado, en el que profundizaremos al analizar las medidas materiales para lograr la unidad de mercado, busca el refuerzo en la cooperación entre las autoridades encargadas de vigilar y supervisar las actuaciones de las empresas, y persigue una mayor calidad en los productos y servicios que consumen los consumidores.

La LGMU, respetando la libertad de empresa recogida en el artículo 38 CE, impulsa la mejora de un marco regulatorio eficiente y la unidad de los principios básicos del orden económico, lo que significa la eliminación de las regulaciones innecesarias, la implantación de procedimientos ágiles, la reducción de las cargas administrativas, y todo ello con el objeto de mejorar la productividad, favorecer el emprendimiento, la inversión y el beneficio de los usuarios.

Su **ámbito de aplicación**, recogido en su artículo 2, se centra en *“el acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional”*. Por lo tanto, esta regulación va más allá de lo establecido en la Directiva de Servicios (Ley 17/2009) de la que es heredera, al extender su ámbito de aplicación a todas las actividades económicas, beneficiando a todos los operadores, también a los de otros EEMM establecidos en España o que deseen hacerlo.

Analizaremos, a continuación, los elementos fundamentales de la LGUM, desde una doble perspectiva: material y formal.

4.3.1. Medidas materiales para lograr la unidad de mercado.

Como apuntábamos, la LGUM es un marco regulatorio para las actividades económicas, con el fin de mejorar la competitividad de las empresas, su productividad y favorecer la creación de empleo.

El **Capítulo II**, (artículos 3 al 9), regula los “*Principios de garantía de la libertad de establecimiento y de circulación*”. Son principios básicos que se erigen en pilares fundamentales para garantizar la libertad de establecimiento y circulación de operadores, bienes y servicios y, por lo tanto, la unidad de mercado. Tienen valor normativo por sí mismos, es decir, constituyen verdaderas obligaciones para las Administraciones.

- Principio de no discriminación (artículo 3).
- Principio de cooperación y confianza mutua (artículo 4).
- Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (artículo 5).
- Principio de simplificación de cargas (artículo 7).
- Principio de transparencia (artículo 8).

El principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (artículo 6), recogido en el Capítulo V, y recurrido por el Parlamento de Cataluña, fue anulado por el TC en sentencia 22.06.17, será objeto de análisis independiente más adelante.

Adicionalmente, el artículo 9, garantiza la protección de las libertades de los operadores, al obligar a todas las autoridades competentes en el mercado a velar por el cumplimiento de estos principios en todas sus actuaciones, medios de intervención, disposiciones, concesiones, autorizaciones, documentos de contratos públicos y estándares de calidad.

El **Capítulo III**, (artículos 10-15), regula los mecanismos establecidos para favorecer la **cooperación entre las Administraciones públicas**.

El artículo 10 LGMU, regula la creación del Consejo para la Unidad de Mercado como “*órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la aplicación del contenido de esta Ley*”. Establece su composición, formada por altos cargos del Estado, de las CC.AA. y de la administración local, y enumera sus funciones, entre otras:

- Control de la aplicación de los principios de garantía del capítulo II, a las normativas de las autoridades competentes;
- Impulso de los cambios normativos necesarios para la eliminación de obstáculos a la unidad de mercado;

- Seguimiento de los mecanismos de cooperación establecidos, especialmente los referidos al intercambio de información y a la integración de los registros sectoriales;
- Seguimiento de los mecanismos de protección⁴³ de los operadores económicos.

A continuación, y tras enumerar las funciones de la Secretaría del Consejo, órgano técnico encargado de la coordinación y la cooperación con las autoridades competentes para la aplicación de la Ley, regula este precepto los diferentes mecanismos de cooperación que se establecen para reforzar la cooperación entre las autoridades encargadas de vigilar y supervisar las actuaciones de las empresas:

- Cooperación a través de competencias sectoriales (artículo 12) en las que las autoridades competentes harán un ejercicio de análisis y proposición de cambios normativos para asegurar el respeto a los principios de esta Ley.
- Cooperación a través de la transmisión de información, desde los Ministerios de Hacienda y AA.PP. y de Economía y Competitividad, a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (artículo 13), en materia relativa al desenvolvimiento de esta Ley, y de los trabajos que se han ido llevando a cabo por parte del Consejo y de las Conferencias.
- Cooperación cuando se elaboren proyectos de normas que influyan en la unidad de mercado (artículo 14).
- Cooperación, a través de la valoración de las autoridades competentes de sus respectivas normativas, para conocer el nivel de incidencia de éstas en la unidad de mercado (artículo 15).

El **Capítulo IV** (*“Garantías al libre establecimiento y circulación”* artículos 16 al 18), constituye uno de los pilares fundamentales de la Ley, al regular los **instrumentos necesarios para la supresión de las trabas que impiden alcanzar el mercado único**.

El artículo 17 establece las circunstancias que permiten a la autoridad competente exigir una autorización al operador para acceder a una actividad económica, siempre de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad. Este punto es esencial, ya que la

⁴³ Estos mecanismos de protección se encuentran, en concreto, en el Capítulo VII de la Ley 20/2013.

obligatoriedad de tener que solicitarla es, sin lugar a duda, el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio.

Así, la Ley establece que podrá exigirse una autorización cuando la presentación de una declaración responsable no fuera suficiente por:

- Razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente.
- Cuando las instalaciones necesarias para ejercer la actividad económica puedan dañar el medio ambiente, el entorno urbano, la seguridad, la salud pública y el patrimonio histórico-artístico.
- Cuando por la escasez de recursos naturales, por la utilización de dominio público, por la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o por la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
- Cuando así lo disponga la normativa de la U.E. o tratados y convenios internacionales.

También, se regulan las circunstancias que autorizan la exigencia de presentación de comunicación o declaración responsable para acceder o ejercer una actividad económica, o para las instalaciones o infraestructuras.

El Capítulo IV, también prevé exigencias de obligado cumplimiento para las autoridades, para que, con el fin de **aligerar las cargas administrativas** soportadas por los operadores económicos, elijan un único método de intervención (comunicación, declaración responsable o autorización).

Por último, su artículo 18, enumera algunos ejemplos de prácticas ejercidas por las autoridades contrarias a los principios del Capítulo II y, por ende, que limitan el libre establecimiento y la libre circulación, obstaculizando la consecución de un mercado único, entre otros: requisitos discriminatorios para el acceso o ejercicio de una actividad o para la adjudicación de contratos públicos basados en el lugar de residencia del operador; requisitos de cualificación profesional adicionales a los requeridos en el lugar de origen; requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes a los establecidos en la normativa del lugar de origen; o requisitos de obtención de autorización, homologación, acreditación, certificación, calificación o reconocimiento de presentación de una declaración responsable o comunicación de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad.

Son medidas esenciales para la eliminación de los obstáculos que merman las posibilidades de los operadores económicos de expandirse a otros territorios, afectando negativamente a la competencia del mercado, generando elevados costes de transacción para las empresas y ralentizando considerablemente el funcionamiento y eficiencia de los mercados.

El **capítulo VI** (artículos 21-25) regula la función de supervisión y control de los operadores económicos, diferenciando entre las competencias de las autoridades de origen y las de destino.

- a. **Autoridades de origen:** tienen competencia para supervisar y controlar el cumplimiento, por parte de los operadores, de las condiciones impuestas para poder entrar a una determinada actividad económica.
- b. **Autoridades de destino:** tienen competencia para supervisar y controlar la propia prestación de la actividad y/o servicio de los operadores.

En caso de que se detecte el incumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad o incumplimiento de normas de producción o requisitos del producto, se comunicará a la autoridad de origen, para que ésta adopte las medidas oportunas y, en su caso, sancione.

Asimismo, en el ejercicio de la potestad de supervisión, se prevé el intercambio de información por medios electrónicos, previendo el uso de la ventanilla única para la integración, en una base de datos común, de la información de los registros sectoriales sobre operadores económicos, establecimientos e instalaciones.

Finalmente, como adelantábamos, analizaremos la sentencia del TC 79/2017, cuyo Pleno, por unanimidad, anuló el **Capítulo V** de la ley, **regulador del principio de eficacia en todo el territorio nacional**.

Este principio, de carácter esencial para, como establece el preámbulo de la ley, “*hacer efectivo el mercado único en España*”, reconocía la libertad de los operadores, legalmente establecidos y cuyos bienes son legalmente producidos de acuerdo con la normativa de su lugar de origen, para ejercer su actividad económica y comercializar sus productos en todo el territorio nacional sin que se le pudiesen exigir, por autoridades diferentes, nuevas autorizaciones o trámites.

El Parlamento de Cataluña recurrió, entre otros, estos dos preceptos del capítulo V (artículos 19 y 20), por considerarlos inconstitucionales y, si bien el Tribunal avala la constitucionalidad del principio de eficacia en todo el territorio nacional, lo hace sólo para aquellos casos en los que exista un mínimo estándar normativo común, aplicable por las CC.AA.

Sin embargo, en aquellos otros en los que no existe esa normativa común, el TC considera que la regulación contenida en la LGUM supone una quiebra del principio de territorialidad recogido en nuestra Constitución. En consecuencia, declara inconstitucionales y nulos los artículos 19 y 20.

A continuación, se ofrece un resumen de los aspectos más relevantes de la ST 79/2017. (Fuente: Diario del Derecho ISSN 2254-1438 - Edición 11/07/2017).

Los arts. 19 y 20 establecían el denominado “principio de eficacia en todo el territorio del Estado de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades del lugar de origen”.

Estos preceptos fijan el principio general de aplicación de la normativa de origen para el acceso a cualquier actividad económica y para la circulación de los productos. Esta normativa del lugar de origen desplaza a la normativa del lugar en donde vaya a ejercerse la actividad o vaya a venderse el producto, la denominada normativa del lugar de destino. Así, según este principio, la norma recurrida hubiera permitido 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 ()”. También preveía que la autoridad del territorio de “destino” del producto o servicio asumiera la “plena validez” de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantía exigidos a operadores o bienes en el lugar de origen, aunque sean distintos de los propios. Finalmente, establecía que “el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno”.

La sentencia considera que el principio de eficacia en todo el territorio nacional de los requisitos de acceso establecidos en el lugar de origen supone una excepción al de territorialidad de las competencias, que es “implícito al propio sistema de autonomías territoriales” contenido en la Constitución y que preside el ejercicio de las competencias y la alteración de las reglas que rigen las relaciones entre los distintos ordenamientos

autonómicos. Recalca que el reconocimiento por parte del Estado de efectos supraterritoriales a las actuaciones autonómicas tiene un “límite claro”: “La imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. En la medida en que exista una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que () fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto”.

Sin embargo, cuando no existe ese estándar común o equivalente, “la ruptura del principio de territorialidad constitucionalmente consagrado y estatutariamente reconocido supone obligar a una Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas. Aceptación que choca con la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia y entraña la constricción de su autonomía ()”.

Por ello, el reconocimiento que se hace en la Ley 20/2013 del principio de eficacia nacional de las disposiciones y actos autonómicos que se refieran al acceso a la actividad económica excede el alcance de la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.13 CE, pues vulnera el principio de la territorialidad de las competencias en el que se basa el Estado autonómico recogido en nuestra Constitución. En consecuencia, los arts. 19 y 20 y la Disposición adicional décima son declarados inconstitucionales y nulos.

Adicionalmente, añadiría que el principio de eficacia también vulnera el principio de igualdad entre los operadores económicos pertenecientes a diferentes CC.AA., pues precisamente éste, permite que la normativa del lugar de origen de un operador económico concreto desplace a la del lugar de destino en el que vaya a ejercer su actividad o a vender su producto. Es decir, está indirectamente introduciendo una clara desventaja entre los competidores que prestan sus productos o servicios en un territorio sujetos a unas determinadas normas, y aquellos otros, sujetos a normas menos estrictas, que vienen a competir dentro de su ámbito territorial.

Está claro que los segundos disfrutarán de mayores ventajas competitivas con respecto a los primeros al estar sujetos a una normativa menos estricta, creándose, por tanto, una situación de injusticia y discriminación, al no garantizar una auténtica igualdad de

condiciones para todos. En este sentido, se debería intentar buscar otra forma de alcanzar una normativa homogénea dentro de los límites establecidos por nuestra CE, utilizando, por ejemplo, las conferencias sectoriales como medio efectivo de colaboración interinstitucional.

4.3.2. *Medidas formales para lograr la unidad de mercado.*

En este último apartado se tratarán las **medidas procesales** para lograr la unidad de mercado, comprendidas en el **Capítulo VII** de la ley, y en la disposición final primera, que incorpora un procedimiento judicial singular, que introduce modificaciones a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

Como apuntábamos, recoge mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de circulación, regulados en los artículos 26 a 28, a través de dos vías de defensa: la **administrativa** y la **contencioso-administrativa**.

La **vía administrativa**, regulada en el **artículo 26** bajo la rúbrica de “*Procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes*”, tiene carácter alternativo, es decir, el afectado puede elegir entre esta vía especial, o interponer los recursos previstos en la normativa vigente (jurisdiccionales o administrativos).

La vía administrativa, la pueden utilizar los operadores económicos que se consideren lesionados, en sus derechos o intereses legítimos, por actos, actuaciones, disposiciones de carácter general, vías de hecho o inactividades, pudiendo dirigir la reclamación frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario.

Para **iniciar este procedimiento**, los afectados legitimados⁴⁴ deberán enviar la reclamación, en el plazo de un mes, a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado. En el caso de actuaciones constitutivas de vía de hecho, el plazo será de veinte días desde aquel en que se iniciaron.

⁴⁴ En este grupo se incluyen tanto los operadores económicos cuyos derechos e intereses legítimos se han visto alterados, como las organizaciones que los representen, así como las Cámaras Oficiales de Comercio y asociaciones de profesionales.

Recibida la reclamación, la Secretaría, si no aprecia vulneración, podrá inadmitirla. Si la admitiese, la remitirá al punto de contacto de la autoridad competente afectada, a saber:

1. Cuando se trate de actuaciones o disposiciones de carácter general que pongan fin a la vía administrativa, a la autoridad que la haya adoptado.
2. Cuando se trate de actuaciones que no pongan fin a la vía administrativa, a la autoridad que, de no aplicarse el procedimiento de este artículo, hubiera tenido conocimiento del recurso contra la actuación que está siendo reclamada. En este caso deberá requerir a la entidad administrativa causante del acto, en el plazo de cinco días, la remisión del expediente administrativo y un informe sobre la reclamación.

La Secretaría, elaborará un informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de diez días, que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir.

Quince días después de interpuesta esta reclamación, el punto de contacto deberá transmitir, tanto a la Secretaría como a los otros puntos de contacto, la resolución que la autoridad competente para resolver hubiese adoptado, comunicándosele al operador. Si durante este plazo no hay resolución, significa que la reclamación ha sido desestimada por silencio administrativo negativo.

Si las actuaciones que están siendo reclamadas no ponen fin a la vía administrativa, la resolución será la que le ponga fin.

En caso de que cualquiera de los sujetos afectados no considerase esta resolución suficiente, podrán acudir dentro del plazo de cinco días, a la CNMC para que analice la posibilidad de interposición de un recurso contencioso-administrativo.

Por último, en caso de que los operadores quisiesen reclamar de forma adicional otros motivos de impugnación que no fuesen los de la lesión libertades, deberán interponer recurso administrativo o jurisdiccional (recursos generales).

La **vía contencioso-administrativa**, está regulada en el **artículo 27** bajo la rúbrica de *“Legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*. Se legitima a la CNMC para interponer (de oficio o a instancia de parte, es decir de los operadores) recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general,

acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación. Este procedimiento es el que aparece regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

La CNCM examinará en el plazo de cinco días, en virtud del informe de la Secretaría, la conveniencia o no de interponerlo, quedando interrumpido el plazo hasta su pronunciamiento. Asimismo, notificará de estos recursos al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Secretaría.

El **apartado 6, del artículo 27** determina la legitimidad activa de la CNMC para la interposición de recurso contencioso-administrativo, cuando se ejercite la acción popular o el derecho de petición, reconocido éste último a las corporaciones, asociaciones y grupos de afectados, para exigir el cumplimiento de la LGUM ante los Tribunales,

Finalmente, el **artículo 28** de la LGUM regula, como medida adicional para la defensa de la unidad de mercado, la posibilidad de que se comunique a la Secretaría del Consejo, cualquier traba u obstáculo detectado por los consumidores, usuarios y operadores. La Secretaría, recabados los informes y elaborado el informe de valoración, informará de la resolución adoptada a los interesados, en un plazo máximo de 15 días.

Finalizaremos este apartado, con el análisis de la **disposición final primera**, que introduce modificaciones a la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa:

1. Se añade la letra h) al artículo 11.1., ampliándose las competencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que también podrá conocer de los recursos que, en defensa de la unidad de mercado, interponga la CNMC.
2. Cambia la redacción del artículo 110.1, permitiendo con ello la extensión de los efectos de las sentencias firmes a otros interesados, en materia de unidad de mercado, cuando éstas vayan a ser ejecutadas.
3. Por último, se introduce dentro del Título V, un nuevo Capítulo IV (artículos 127 bis, ter y quáter), que regula este nuevo procedimiento, considerado de tramitación preferente, legitimando a la CNMC para presentar recurso contencioso-administrativo cuando considere que una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho

procedente de cualquier Administración pública, es contrario a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013.

El nuevo Capítulo IV, regula los plazos; los trámites procesales (interposición, demanda, contestación a la demanda, plazos, práctica de la prueba, sentencia, etc.); la obligación de la Administración de corregir la infracción en caso de sentencia estimatoria, así como la de resarcir daños y perjuicios y abonar el lucro cesante. Adicionalmente, se prevé la posibilidad de intervención de los operadores económicos como parte interesada en el proceso.

El **artículo 127 quáter**, regula **las nuevas medidas cautelares** previstas para este procedimiento de garantía de la unidad de mercado. En concreto, el apartado 1 del artículo 127 quáter determina que: *“La CNMC podrá solicitar en su escrito de interposición la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, así como cualquier otra medida cautelar que asegure la efectividad de la sentencia.”*

Por lo que respecta a la Administración afectada, podrá pedir el levantamiento de la medida cautelar en el caso de que la suspensión pueda vulnerar gravemente intereses generales o de terceros. El tribunal realizará una ponderación para determinar si procede levantarla o, por el contrario, mantenerla. En cualquier caso, se notificará la solicitud a la CNMC, para que emita su opinión.

Hacemos una mención especial al **apartado 2 del Artículo 127 quáter** de la Ley 29/1998, por haber sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del **TC 22.06.17**, en la redacción dada por la Ley 20/2013, únicamente en su aplicación a **actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas**. Este precepto establecía la posibilidad de que la interposición del recurso contencioso-administrativo por parte de la CNMC produjera la suspensión automática de actos o disposiciones autonómicas. El Tribunal recalca que la posibilidad de una suspensión automática en relación con actos de las Comunidades Autónomas debe ser una potestad atribuida directamente por la Constitución. En este caso, sin embargo, se trata de un control no previsto constitucionalmente que no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que, de ésta, deriva.

Asimismo, la CNCM también puede solicitar la adopción de cualquiera de las medidas cautelares existentes antes de la reforma introducida, reguladas en el Capítulo II del Título VI, de la Ley 29/1998.

Finalmente, quiero destacar, que la Ley 20/2013 introduce modificaciones normativas, relativas al mercado único, en las siguientes leyes:

- a. Ley 17/2009, para adaptar las previsiones relativas a la exigencia de autorizaciones, comunicaciones o declaraciones responsables.
- b. Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Incrementa de 500 a 750 metros cuadrados, la superficie de exposición y venta al público de los establecimientos permanentes en los que se realicen actividades comerciales minoristas y prestación de servicios a los que se aplicarán las disposiciones del Título.

También modifica la disposición final décima de esta ley, que establece que *“Las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el Título I y en el anexo de esta Ley, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias”*, al incorporar el inciso final siguiente: *“Asimismo, podrán establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa, incluyendo la declaración de inocuidad”*.

Todas estas serían las medidas procesales que el legislador introdujo en el Capítulo VII de la LGUM para lograr la unidad de mercado, de entre las cuales reviste especial relevancia la inclusión en la Ley 29/1998 del nuevo procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. En el siguiente capítulo, dedicado a las conclusiones, se realizará una crítica sobre la efectividad de todas estas medidas (materiales y procesales) establecidas en la Ley 20/2013 para lograr la consecución de su objetivo central.

A modo de cierre del presente capítulo, realizaré una breve reflexión crítica sobre el anulado principio de eficacia de la LGUM.

Tal y como se ha indicado, en 2017, el principio de eficacia recogido en el Capítulo V de la LGUM fue anulado por el TC. No obstante, dicho suceso no ha llegado a perjudicar significativamente la actividad de la CNMC, pues buena parte de los recursos que ha interpuesto están relacionados con los límites a la capacidad para intervenir en las actividades económicas impuestos por la LGUM a las autoridades competentes.

Por otro lado, con la creación y aplicación de la LGUM, se pretende favorecer la competitividad y productividad de las empresas, la creación de empleo y, procurar el correcto ejercicio de la actividad de regulación por parte de las autoridades competentes. En este sentido, puede decirse que la LGUM es bastante efectiva, y lo refuerza el hecho de que, la CNMC, en los recursos interpuestos para la garantía de la unidad de mercado, ha obtenido, en los supuestos que han sido objeto de pronunciamiento judicial, un número marcadamente superior de resultados favorables frente a los desfavorables.

A pesar de todo esto, los datos revelan que a partir del año 2018 comenzó a detectarse una disminución, tanto en el uso de las medidas recogidas en la LGUM para garantizar la unidad de mercado, como en el número de solicitudes interpuestas por la CNMC, de oficio o a instancia de parte, contra los actos, actuaciones, inactividades, vías de hecho o disposiciones generales que pudieran estar vulnerando la propia LGUM y las libertades que protege (establecimiento y circulación). Frente a esta tendencia, sería recomendable realizar una revisión de la propia Ley, pues sigue constituyendo un recurso de gran importancia para la defensa de los derechos y libertades de los operadores económicos frente a las malas prácticas que puedan desarrollar las Administraciones encargadas de la regulación y supervisión de los diferentes sectores económicos en los que trabajen, a pesar de que el principio de eficacia para todo el territorio nacional que proclamaba en su Capítulo V, haya sido anulado por el TC.

5. CUARTO CAPÍTULO: CONCLUSIONES.

1. Es patente la influencia de la UE, defensora de las cuatro libertades de circulación, en la transición de España de Estado interventor a regulador de la economía. Su papel, como moderadora de la competencia entre empresas, ha sido decisivo para el impulso del mercado único, cuya consecución se debe no solo al papel disuasorio que implica

disponer de capacidad sancionadora, sino también gracias al apoyo de las Autoridades Nacionales de Competencia de los EE.MM. y a la predisposición de éstos a adaptar sus regulaciones económicas y fiscales a los criterios de convergencia presupuestaria recogidos en el TFUE y en el TUE.

Sin embargo, el caso español ha sufrido una dificultad añadida debido a su estructura territorial administrativa tricéfala, con asunción de competencias reconocidas constitucionalmente para cada una de las tres administraciones públicas. Así, si bien la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado, supuso un avance importante al dictar disposiciones que regulaban un sistema de reconocimiento de títulos a nivel autonómico, el Tribunal Constitucional las declaró inconstitucionales y nulas por no respetar la diversidad de ordenamientos autonómicos existentes en nuestro país.

De ahí la complejidad que ha supuesto para España alcanzar, a nivel interno, el modelo de mercado único que profesa la UE, precisamente porque su propia Constitución otorga competencias específicas para cada uno de los tres niveles territoriales, dificultando la labor del legislador en la redacción de una ley capaz de armonizar sus disposiciones, sin contravenir las constitucionales.

Es por ello, por lo que considero que, previa a la redacción de la Ley, se debería haber hecho una revisión más profunda y analítica de la CE, con el fin de evitar todos los procesos que llevaron a su anulación. Y ello, no solo por cuestiones de ahorro de tiempo, costes y reputación, sino para la consecución exitosa de una Ley cuya eficacia, por el contexto europeo de la iniciativa, va más allá de su propio ámbito interno de aplicación.

2. España, en su papel de Estado regulador, ha desarrollado dos funciones principales: la regulación y la supervisión. La primera, esencial en la elaboración de las normas, y la segunda vigilante de su cumplimiento. Ambos cometidos, ayudados de instrumentos auxiliares para cada uno de los sectores regulados, deben ejercitarse conjuntamente, ya que de su correcta coordinación depende el efectivo cumplimiento de las normas y decisiones elaboradas y aprobadas, y se contribuirá a la consecución de un auténtico mercado único.
3. El altamente inflexible sistema intervencionista del Estado español en la prestación de los servicios públicos para la ciudadanía supuso otra dificultad añadida en la

adaptación al modelo de mercado único diseñado por la UE, y cuyo objetivo no era otro que procurar que todos los EE.MM. compartiesen un mismo modelo territorial, socioeconómico y de desarrollo sostenible. No obstante, este escollo encontró fácil solución gracias a la teoría de los servicios de interés general, que diferencia los servicios en función de su carácter económico o social.

4. Al proceso de privatización desarrollado por España para llegar a ser un Estado regulador, le siguió la creación efectiva de diferentes organismos reguladores, independientes de la Administración territorial, para cada sector de servicios en red liberalizado, para evitar así, por un lado, el riesgo que implicaba otorgarle al Estado toda la función reguladora, y por otro, eludir la excesiva intervención del Gobierno en favor de los intereses de antiguas empresas públicas. Finalmente, todos estos organismos se fusionaron, en el año 2013, en la CNCM.

A pesar de que esta condensación de todos los reguladores en un único órgano superregulador se hizo para perfeccionar la eficiencia del sistema y para ahorrar costes, a mi juicio, se debería revisar su estructura. En primer lugar, porque resulta paradójico que, queriendo controlar el surgimiento de prácticas anticompetitivas, como los monopolios, se haga a través de un ente que, en sí mismo, es completamente monopolístico, al concentrar un único órgano las funciones que antes ejercían varias comisiones especializadas en sectores específicos de la economía (CNE, CMT, CNC, CRF, CNSP, CREA y el CEMA). En segundo lugar, porque siendo la independencia la característica primordial de este tipo de entes, ésta se ha visto mermada al permitirse la transferencia de sus competencias a entes ministeriales, que dependen del Gobierno. De hecho, la figura de la comisión norteamericana - las *Independent Regulatory Comissions* -, en las que se inspiraron los países europeos, son, como su propio nombre indica, comisiones **independientes**. Esta cuestión que puede parecer algo intrascendente es, de hecho, lo que hace que la actual CNCM no sea considerada como un auténtico organismo regulador, sino más bien un organismo supervisor.

Por ello, considero importante trabajar para enmendar esta incongruencia, prohibiendo la transferencia de competencias a los Ministerios y evitando así la influencia del Gobierno en los intereses de empresas con las que mantenga una relación de codependencia, injerencia que redundará en perjuicio tanto de competidores como de consumidores. Gozaría así, la CNMC, de una mayor estabilidad, solidez,

eficacia y, sobre todo de credibilidad y especialización en el ejercicio de su papel de órgano regulador.

5. En último lugar, se ha hecho un estudio pormenorizado de la Ley 20/2013 (LGUM), cuyo objetivo principal es hacer efectivo el mercado único en España, procediendo al análisis de las medidas materiales y procesales que regula.

Por lo que se refiere a las medidas materiales, destacar lo ya dicho sobre los preceptos que recogían el principio de eficacia, cuya nulidad e inconstitucionalidad fue declarada por el TC en ST 22.06.17, excepto en aquellos casos en los que existe un mínimo estándar normativo común aplicable por las CC.AA. A este respecto, considero importante traer a colación la vulneración colateral del principio de igualdad que esto supone, al situar a unos operadores en desventaja frente a otros, en función de las normas que se apliquen en su CA. Por ello, me parece adecuada la solución de homogeneizar las normativas de las CC.AA. a través de las conferencias sectoriales, en las que participan representantes de cada Administración. Sin ser la solución ideal es, al menos, un acercamiento válido para aproximar las posiciones de las administraciones, en un intento válido para erradicar la discriminación entre operadores.

Por lo que respecta a las medidas formales o procesales, mencionar que la Ley introduce dos vías de defensa a favor de los operadores económicos: la administrativa y la contencioso-administrativa.

Por último, debemos destacar que la disposición final primera modifica la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa, al introducir el Capítulo IV, uno de cuyos tres artículos, el 127.2 quáter, fue declarado nulo e inconstitucional, en su apartado segundo, por establecer la posibilidad de suspender automáticamente actos o disposiciones autonómicas una vez interpuesto recurso contencioso-administrativo por la CNCM, potestad ésta solo atribuible por la propia CE y no por una Ley, sin mencionar, además, su incompatibilidad con el principio de autonomía.

6. A pesar de que la LGUM ha sufrido la nulidad e inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos, su eficacia no se ha visto mermada, pues como ya hemos señalado en la conclusión quinta, en los casos en los que se hace necesario alcanzar una normativa homogénea, ésta puede lograrse utilizando los diferentes instrumentos que ofrece

nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, para evitar que ésta o futuras leyes que la sucedan vuelvan a enfrentarse al problema de contravenir a la CE, me reitero en la necesidad de que le legislador realice una revisión más profunda de nuestro texto constitucional, de forma que le permita obtener una visión más completa y global a la hora de elaborar normas cuya finalidad sea regular el mercado único.

CONCLUSIÓN FINAL. Como ocurre en todas las ramas del derecho, la regulación del mercado único puede y debe mejorarse. Para ello, hay que reconocer que España cuenta con un auténtico sistema de defensa de la competencia en constante desarrollo, actualización y progreso, en el que todos los entes y responsables de hacerlo realidad (legisladores, representantes de las Administraciones competentes, especialistas...) deben respetarlo para hacerlo efectivo y confiable para todos los operadores.

Por lo que respecta a la CNMC, deben sopesarse las modificaciones que se le podrían introducir, incluso la posibilidad de rediseñarla tomando como ejemplo los modelos seguidos por otros países de nuestro entorno comunitario, como es el caso de los Países Bajos.

En definitiva, el camino hacia un auténtico mercado único español, que encaje con el modelo comunitario, requiere de una constante revisión, corrección, evolución y búsqueda de nuevos métodos para llevar a cabo las actividades de regulación y supervisión de manera que no se vean vulnerados y desprotegidos los derechos y libertades de los operadores y demás agentes económicos intervinientes en el mercado.

BIBLIOGRAFÍA.

Legislación:

- Constitución Española de 1978
- TFUE (Diario Oficial de la Unión Europea, C 326, 26 de octubre de 2012)
- TUE (Diario Oficial de la Unión Europea C 326, 26 de octubre de 2012)
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE 10 de diciembre de 2013)
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE 14 de julio de 1998)
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5 de marzo de 2011)
- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (BOE 5 de junio de 2013)

Jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 34/2013, de 14 de febrero [versión electrónica - base de datos Sistema HJ]. Fecha de la última consulta: 22 de octubre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1/1982, de 28 de enero [versión electrónica - base de datos Sistema HJ]. Fecha de la última consulta: 22 de octubre de 2020.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 3508/2009, de 30 de junio de 2011 [versión electrónica - base de datos vLex]. Fecha de la última consulta: 20 de diciembre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de marzo, de 1979 (RJ 1979/1175) [versión electrónica - base de datos vLex.]. Fecha de la última consulta: 20 de diciembre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989/8390) [versión electrónica - base de datos vLex.]. Fecha de la última consulta: 20 de diciembre de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 79/2017, de 22 de junio de 2017.

Obras doctrinales:

- Bel, G. y Costas Comesaña, A., “La privatización y sus motivaciones en España: de instrumento a política”, *Revista de Historia Industrial*, n. 19-20, 2001, pp. 105-132.
- Cabeza García, L. y Gómez Ansón, S., “Privatización y performance de las empresas españolas privatizadas”, en Pindado García J. y Payne G. (coord.), *Estableciendo puentes en una economía global*, Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing, ESIC, 2008, pp. 81-116.
- Campanelli Espíndola, M.J., “La construcción de un concepto llamado regulación. Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional, tomo I, «Comparaciones y comentarios»”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 12, 2014, pp. 257-268.
- Corona Ramón, J.F., “Regulación fiscal y unidad del mercado”, *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, pp. 65-89.
- Estoa Pérez, A. “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*, n. 209, 2019, pp. 429-457.
- Fernández Díaz, A., “Descentralización territorial y regulación: una asignatura pendiente”, *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, pp. 91-118.
- García Álvarez, G., “La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes”, *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014, pp. 79-111.
- Garrigues. (2013). *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*. Madrid.

- Guzmán Napurí, C., “La realidad de la regulación económica como mecanismo de intervención administrativa en la economía”, *Revista de Derecho Administrativo*, n. 2, 2006, pp. 247-260.
- Magide Herrero, M., “Del estado prestador al estado garante: la intervención pública en la actividad económica. Fundamentos y conceptos de la regulación económica”, *Derecho administrativo económico*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 11-44.
- Magide Herrero, M., “La nueva Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 35, 2013, pp. 118-121.
- Marcos, F., “El principio constitucional de unidad de mercado: ¿Fragmentación del mercado por las leyes autonómicas?”, *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, pp. 173-217.
- Martín Urriza, C., “Breve historia de las privatizaciones en España, 1985-1995”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n. 8, 1996, pp. 131-145.
- Parejo Alfonso, L., “Servicios Públicos y Servicios de Interés General. La Renovada Actualidad de los Primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 7, 2004, pp. 51-68.
- Parejo Alfonso, L., “La vigilancia, la supervisión y el control administrativos. Reflexiones sobre su formación, evolución y situación actual” en Agudo González, J. (dir.), *Control Administrativo y Justicia Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2016, pp. 185-217.
- Rivero Ortega, R., “El Derecho Administrativo Económico”, *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2018, pp. 13-47.
- Solanes Mullor, J., “Organismos reguladores independientes y control judicial en España: un rompecabezas difícil de solucionar”, *Diálogos de Saberes*, n. 49, 2018, pp. 155-178.

- Tornos Mas, J., “El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario”, *Revista de Administración Pública*, n. 200, 2016, pp. 193-211.
- Tornos Mas, J., “La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals (REAF)*, n. 19, 2014, pp. 144-177.
- Vírgala Foruaria, E., “Los organismos reguladores en la crisis económica: su reformulación en la Ley de Economía Sostenible”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 94, 2012, pp. 61-115.
- Vírgala Foruaria, “Los Organismos Reguladores en el Estado constitucional del siglo XXI, en M.A. Presno Linera (coord.), *La metamorfosis del Estado y del Derecho*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, pp. 161-211.

Recursos de Internet:

- Comisión Europea, “Comprender las políticas de la Unión Europea: Competencia. Un mejor funcionamiento de los mercados”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2016 (disponible en http://publications.europa.eu/resource/ellar/9f857b2e-e25a-4fc3-9550-81a9de3b0429.0008.02/DOC_1; última consulta 20/10/2020).
- Vergés, J., “Las privatizaciones de empresas públicas en España”, *Dipòsit digital de documents de la UAB*, 2013 (disponible en https://ddd.uab.cat/pub/estudis/2013/130250/Las_Privatizaciones_de_EP_en_Espana.pdf; última consulta 04/01/2021).