



FACULTAD DE DERECHO.

UNIDAD DE MERCADO Y
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA:
*CONSECUENCIAS DE LA IMPLANTACIÓN
DEL MODELO AUTONÓMICO.*

Derecho Constitucional.

Autor: David Hernán García.

Tutor: Miguel Ayuso Torres.

Madrid

Abril, 2014.

**David
Hernán
García**

**UNIDAD DE MERCADO Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: CONSECUENCIAS DE LA
IMPLANTACIÓN DEL MODELO AUTONÓMICO.**



Resumen.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar el principio de unidad de mercado, recogido en la constitución española, y las consecuencias que ha tenido sobre el mismo la implantación del modelo autonómico en España.

El Tribunal Constitucional no puede garantizar la aplicación de este principio en todos los supuestos debido, principalmente, a cuestiones de índole procesal. Además, en algunas ocasiones su jurisprudencia resulta un tanto oscilante.

La situación actual se caracteriza por la falta de aplicación real del mismo como consecuencia de la ausencia de un marco regulatorio que oriente la labor legislativa tanto del Estado como las Comunidades Autónomas. Se requiere, por tanto, una norma que garantice esta orientación. En tal sentido, la nueva ley de garantía de la unidad de mercado supondrá un gran avance siempre y cuando la aplicación de los principios y disposiciones recogidas en la misma resulte real.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, unidad de mercado, Comunidades Autónomas, ruptura de mercado, igualdad y Constitución española.

Abstract.

This work has the target to study the unit market principle recognized in the Spanish Constitution and the consequences caused by the construction of a regional territory organization model in Spain.

The Constitutional Court cannot guarantee the application of unit market principle, mainly, because of procedural law reasons. Moreover, its decisions are sometimes unpredictable.

Therefore, the current situation is characterized by an uncompleted application of this principle due to the lack of a clear regulation to guide the State and regional parliaments. It is necessary to elaborate a law which clarifies how both of them have to regulate. In that way, the new law to guarantee the unit market is considered a great step, but it is required to be applied efficiently.

Key words: Constitutional Court, unit market, Spanish Regions, rupture of unit market, equality and Spanish Constitution.

Índice.

0. INTRODUCCIÓN.....	1
1. ¿RECONOCE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA LA UNIDAD DE MERCADO?.....	3
2. ¿QUÉ ENTIENDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR UNIDAD DE MERCADO?.....	11
2.1 Tributos y subvenciones.....	11
2.1.1 <i>Sentencia número 96/2013 de 23 de Abril</i>	11
2.1.2 <i>Auto número 456/2007 de 12 de diciembre</i>	16
2.1.3 <i>Auto número 128/2008 de 22 de mayo</i>	18
2.1.4 <i>Sentencia número 96/2002 de 25 de abril</i>	18
2.1.5 <i>Sentencia número 64/1990 de 5 de abril</i>	23
2.2 Energía.....	26
2.2.1 <i>Sentencia 18/2011 de 3 de marzo</i>	26
2.3 Comercio y consumidores.....	27
2.3.1 <i>Auto 80/2008 de 11 de marzo</i>	28
2.3.2 <i>Sentencia 227/1993 de 9 de julio</i>	29
2.3.3 <i>Sentencia 84/1993 de 8 de marzo</i>	32
2.3.4 <i>Sentencia 100/1991 de 13 de mayo</i>	33
2.3.5 <i>Sentencia 62/1991 de 22 de marzo</i>	34
2.3.6 <i>Sentencia 88/1986 de 1 de julio</i>	35
3. IMPLICACIONES DEL MODELO AUTONÓMICO EN LA UNIDAD DE MERCADO: ¿RESULTA NECESARIO UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR LA UNIDAD DE MERCADO?.....	39
4. CONCLUSIONES.....	44
5. BIBLIOGRAFÍA.....	46

LISTADO DE ABREVIATURAS.

CE= Constitución española.

TC= Tribunal Constitucional.

LOTC= Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

CCAA= Comunidades Autónomas.

Art= Artículo.

0. INTRODUCCIÓN.

Justificación, estado de la cuestión y objetivos.

El contexto económico actual exige a los agentes económicos que actúan en el mercado establecer estrategias que generen un crecimiento cada vez mayor. En tal sentido, es fundamental contar con economías de escala que permitan producir de una forma más eficiente y ofrecer al consumidor un producto más competitivo.

Para la consecución de economías de escala es preciso que los empresarios y comerciantes españoles cuenten con un sistema legislativo que garantice la igualdad de condiciones en todo el territorio español, sin que exista ningún tipo de traba administrativa injustificada que encarezca el proceso productivo y no permita alcanzar economías de escala.

Actualmente el modelo autonómico de reparto competencial está en su punto más álgido desde la promulgación de la Constitución española. Así las cosas, nos podemos encontrar con un contexto jurídico marcado por la falta de armonización y poco proclive a fomentar el desarrollo empresarial entre regiones.

Por tanto, entendemos que es necesario abordar un análisis de la regulación del mercado español desde un punto de vista constitucional para comprender las consecuencias de la implantación del actual modelo de reparto competencial y proponer, en caso de que proceda, las medidas que consideramos recomendables para asegurar el principio de unidad de mercado, ya que sin un mercado cohesionado difícilmente podremos garantizar la igualdad de oportunidades a todos los agentes económicos que operan en el mercado español y, consecuentemente, alcanzar una pronta recuperación económica.

Metodología y estructura.

El presente trabajo se centrará en el estudio de diversas publicaciones, así como en un análisis en profundidad de diversas sentencias del Tribunal Constitucional en relación al principio de unidad de mercado. Así las cosas, mediante la utilización del método de revisión de literatura documental se pretende dar una solución a los interrogantes planteados previamente, para lo que se tratará de enfocar el trabajo desde una perspectiva práctica a la par que se trata con conceptos ampliamente abstractos.

El estudio se divide básicamente en dos bloques: i) estudio doctrina y ii) análisis jurisprudencial.

El punto primero recogerá las cuestiones más doctrinales, mientras que en el segundo realizaremos un recorrido por algunas de las sentencias y autos más relevantes del Tribunal Constitucional en esta materia.

Por último, resolveremos las cuestiones planteadas anteriormente y analizaremos con detalle la nueva ley 20/2013, de 9 de diciembre, para la garantía de la unidad de mercado en el punto tercero; mientras que en el punto cuarto fijaremos las conclusiones de la investigación.

1. ¿RECONOCE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA LA UNIDAD DE MERCADO?

En primer lugar, tenemos que tener presente en nuestro estudio que la constitución no recoge de manera expresa el término “unidad de mercado”; no obstante, de diversos preceptos, principios, derechos y obligaciones, el Tribunal Constitucional y la doctrina más autorizada han ido acuñando el elenco de derechos y obligaciones que emanan de tal concepto¹.

La materia que tratamos en el presente estudio guarda una estrecha relación con otras áreas de las ciencias sociales, entre la que destacamos las ciencias económicas, y, dentro de ésta, la microeconomía. En nuestra opinión, un estudio de la regulación jurídica del mercado debe partir de una definición del mismo, pues sólo así podremos profundizar en el estudio de las categorías jurídicas construidas en torno a éste. Así las cosas, de acuerdo con PINDYCK y RUBINFELD, definimos el mercado² como: “conjunto de compradores y vendedores que, por medio de sus interacciones reales o potenciales, determinan el precio de un producto o de un conjunto de productos”. Téngase en cuenta que, para el desarrollo del presente trabajo, preferimos partir de esta definición del mercado ampliamente aceptada, ya que no nos queremos detener en el estudio profundo de un concepto que, sin lugar a dudas, ha generado y continua generando un gran debate en las facultades de Ciencias Económicas de todo el mundo.

Por otro lado, es conveniente resaltar cómo definimos el término “unidad”. Si bien es cierto que más adelante se presentará el concepto de unidad que delimita el Tribunal Constitucional en sus interpretaciones, por ahora es suficiente con que nos acojamos a la definición aportada por la Real Academia de la Lengua Española: “unión o conformidad”.

Por tanto, observamos que nuestro estudio se proyecta sobre la realidad del conjunto de la economía nacional, es decir, sobre los intercambios de bienes y servicios que se producen en todo el territorio nacional. En tal sentido conviene tener presente la distinción de los posibles mercados que pueden formarse dentro de nuestro país según el profesor FRANCISCO MARCOS, que distingue tres posibles categorías a nivel

¹ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 134-136.

² PINDYCK, R. S Y RUBINFELD, D.L, *Microeconomía*, 7ª edición, Pearson, Madrid, 2009, pp.8-9.

territorial: estatal, autonómico y local. Para éste los mercados con una dimensión geográfica inferior al estatal deben excluirse del debate de la unidad de mercado tal y como podemos deducir de la siguiente afirmación³:

[...] sólo cuando la demanda y la oferta de los productos o servicios intercambiados y su funcionalidad tengan dimensión supra-autonómica, la existencia de condiciones de competencia homogéneas serán determinantes de la configuración geográfica del mercado, y podrá hablarse de que las intervenciones autonómicas en esas transacciones podrían efectivamente fragmentar un mercado cuya dimensión natural sería nacional [...].

Vemos, por tanto, que reduce el problema objeto de nuestro estudio a las posibles situaciones en las que las Comunidades Autónomas se excedan de su ámbito normativo. Es más, el citado autor llega incluso a rechazar el propio principio de unidad de mercado, al que considera una herramienta elaborada por el Tribunal Constitucional y la doctrina como contrapeso a los excesos reguladores de las Comunidades Autónomas⁴.

En nuestra opinión, rechazamos los postulados mencionados supra por el profesor FRANCISCO MARCOS, ya que entendemos que el concepto de unidad de mercado no debe ser reservado únicamente para las operaciones comerciales con reflejo propiamente estatal, sino que, en base a tal principio, deben de promoverse las condiciones necesarias para garantizar que dicha unidad se predique no sólo en las grandes operaciones mercantiles con influencia en más de una Comunidad Autónoma, sino también a pequeña escala, permitiendo a los emprendedores y a las pequeñas empresas expandir sus negocios de proyección autonómica e incluso local a otros mercados que por su dimensión puedan ser considerados autonómicos o locales. Es decir, si permitimos que existan diferencias exorbitantes entre los mercados autonómicos y locales de las distintas regiones que componen nuestro país estaremos desincentivando que el pequeño emprendedor decida expandir su negocio a otro mercado local por el simple hecho de que tal y como presenta el citado autor en su clasificación, únicamente deben resolverse las diferencias existentes en las grandes operaciones a nivel macroeconómico. En cuanto a la segunda cuestión, es apresurado que entremos en este momento a valorar la idoneidad de este principio o no, de modo que resolveremos esta cuestión más adelante.

³ MARCOS, F. “A vueltas con la <<unidad de mercado nacional>>” en Working Paper IE Law School, AJ8-177, 2011, p. 8.

⁴ MARCOS, F. “A vueltas con la <<unidad de mercado nacional>>” en Working Paper IE Law School, AJ8-177, 2011, p. 16.

Por otro lado, creemos conveniente puntualizar otro aspecto vital en el estudio de esta materia: el marco jurídico que regula el mercado. En nuestra opinión, y a diferencia de FRANCISCO MARCOS, consideramos que el cuerpo de normas encargados de regular un mercado presente la misma importancia que las circunstancias culturales, sociales o económicas que se dan en el mismo, ya que dada las condiciones de crisis económica actual, los grandes inversores institucionales demandan mayores garantías jurídicas a la hora de realizar sus inversiones. No olvidemos que el derecho y la economía deben ir, si se nos permite la expresión, “de la mano”, ya que si queremos garantizar un mercado en el que se den las condiciones óptimas para generar riqueza y atraer inversores es fundamental contar con un marco jurídico que garantice precisamente tales condiciones⁵.

Una vez que hemos reflexionado acerca del mercado, qué entendemos como tal, y el ámbito sobre el que se proyecta, procedemos al estudio del principio de unidad de mercado, el cual se reconoce implícitamente en nuestro texto constitucional como ya veníamos adelantando. Partiendo del estudio de CALONGE VELÁZQUEZ, reconocemos tres libertades fundamentales: la libre circulación de mercancías, personas y capitales como eje sobre el que se asienta la unidad de mercado a la que se suman la libertad de empresa y establecimiento⁶.

CALONGE VELÁZQUEZ recoge los preceptos constitucionales señalados por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de Enero de 1982: i) preámbulo; ii) artículo 2 en relación con los artículos 128.1, 131.1, 139.2 y 138.2; iii) artículo 38; iv) artículo 157.2; v) el principio de igualdad y vi) el principio de solidaridad⁷.

En cuanto al preámbulo, el TC considera que se apunta a la exigencia de unidad de mercado como eje de nuestra economía al resaltarse la exigencia de un orden económico que resulte social y justo. En nuestra opinión, la intención del TC es resaltar la obligatoriedad de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan acceder al mercado en las condiciones de mayor igualdad posible. Es decir, parece que se expresa una cierta obligatoriedad de proporcionar un

⁵ MARCOS, F. “A vueltas con la <<unidad de mercado nacional>>” en Working Paper IE Law School, AJ8-177, 2011, p. 7.

⁶ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, p. 134.

⁷ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, p. 134.

marco jurídico a los ciudadanos que les garantice el ejercicio de las actividades económicas por igual, sin que se aprecien discriminaciones territoriales que sitúen a unos españoles en desventaja respecto a otros⁸.

Respecto al artículo 2 de la CE, el TC considera que la unidad de mercado es consecuencia del principio de unidad de la nación española. A nuestro juicio, tal conclusión es evidente, de modo que consideramos que el TC realiza una buena labor interpretativa al fijar tal conclusión pues, como venimos señalando, la actividad económica de un país es uno de los principales puntos que se deben regular con profundidad en un ordenamiento jurídico si lo que se pretende es garantizar el acceso de todos los ciudadanos por igual al mercado⁹. Por otro lado, como ya veníamos comentando, tal artículo guardaba relación con otros [STC 28 de enero de 1892], entre los que el TC destaca los siguientes: 128.1, 131.1, 139.2 y 138.2. Así las cosas, el artículo 128.1 de la CE subordina la riqueza al interés general, mientras que el 131.1 encarga al Estado, a través de sus órganos centrales, la planificación de la actividad económica. Ambos artículos, de acuerdo con el TC, precisan de la unidad de mercado, pues solo con la existencia de un mercado unido puede garantizarse la subordinación al interés general y, en su caso, la planificación general de la economía¹⁰. En cuanto al artículo 139.2 de la CE, el TC establece que de dicho artículo se desprende de forma más explícita la necesidad de un mercado unido en aras de la salvaguarda de los derechos y obligaciones de los españoles con independencia de la parte del territorio en que se encuentren. No en vano, el apartado segundo prohíbe la adopción por parte de cualquier autoridad de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y bienes por todo el territorio español. Por tanto, dada la prohibición que acabamos de comentar, el TC considera que el citado apartado segundo persigue un mismo objetivo de unidad de mercado, precisamente porque la prohibición, entre otras cosas, hace referencia a la utilización de los Estatutos

⁸ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 134-137.

⁹ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 134-135.

¹⁰ No obstante, respecto a esta última posibilidad debemos señalar que tal opción parece no tener cabida a día de hoy como política económica alternativa, ya que en el contexto económico europeo e internacional predomina el libre mercado.

de Autonomía que rigen las distintas CCAA como medio para generar privilegios económicos o sociales a favor de algunas CCAA y en detrimento de otras¹¹.

El artículo 38 de la CE establece por su parte la libertad de empresa, derecho que para poder garantizarse requiere de la exigencia de un marco jurídico que contenga las habilitaciones necesarias para que precisamente cualquier ciudadano pueda realizar la profesión de empresario o el ejercicio de cualquier tipo de actividad económica sin tener que hacer frente a trabas administrativas que lo dificulten¹².

Moviéndonos al ámbito tributario, la propia CE como ha reconocido el TC en la sentencia ya citada supra, recoge la prohibición de la elaboración por parte de las CCAA de medidas tributarias que dificulten la libre circulación de bienes y servicios¹³.

Por último, CALONGE VELÁZQUEZ recoge en su estudio dos principios establecidos en la sentencia del TC ya citada: el principio de igualdad y el principio de solidaridad. A nuestro juicio y como venimos haciendo referencia, es fundamental contar con un mercado unido pues, en caso contrario, estaríamos permitiendo la existencia de desigualdades entre españoles, situación que para un Estado como el nuestro no es admisible constitucionalmente y mucho menos moralmente. Por lo que respecta al segundo principio, la solidaridad interterritorial también es un principio rector de la política social en nuestro Estado. La razón de que así sea viene dada por la intención del constituyente de que en España los poderes públicos aseguren las condiciones necesarias para poder garantizar la igualdad de oportunidades¹⁴.

Llegados a este punto hemos concluido que nuestro texto constitucional recoge el principio de unidad de mercado de una forma implícita. Esta situación nos obliga a realizar una labor interpretativa que requiere un profundo y complicado proceso de interpretación, pues, a fin de cuentas, la denominada Constitución Económica está conformada por un conjunto de principios, derechos y obligaciones un tanto ambiguos¹⁵. Desde nuestro punto de vista, el jurista debe afrontar esta situación como

¹¹ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 134-135.

¹² CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 135-136.

¹³ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 137-138.

¹⁴ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 136-137.

¹⁵ GARCÍA PELAYO, M. *Derecho Constitucional Comparado*, 7ª edición, Alianza, Madrid, 1984, p.120.

un reto profesional y no debe, en ningún caso, abandonar dicha labor por muy compleja que ésta resulte. En este sentido nos vemos obligados a contraponernos al profesor FRANCISO MARCOS¹⁶ porque consideramos que la interpretación de este principio del derecho no tiene porqué resultar “incoherente” ni mucho menos suponer una censura a los posibles excesos de las CCAA. Así las cosas, partimos en nuestro estudio del reconocimiento de una realidad plural en nuestro país, sin renunciar a la fijación de las condiciones que salvaguarden los preceptos de los que venimos hablando supra. A nuestro entender, las CCAA y la Administración Central deben trabajar persiguiendo un mismo fin, que no es otro que establecer las bases necesarias para respetar las particularidades culturales e históricas de cada región y garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos españoles con independencia de su región.

Ahora bien, ¿cuáles son los problemas que pueden surgir a raíz de la fragmentación de mercado? El principal de ellos sería la desigualdad de derecho que, traducido a términos económicos, supone el aumento considerable de los costes. No olvidemos que el encarecimiento de la producción se traduce en el aumento del precio de los productos y, por lo tanto, en la pérdida de competitividad a la hora de expandir el negocio o actividad económica a otra zona del territorio español. Por tanto, los principales costes a los que se hace frente vienen derivados tanto de la falta de información como de la coordinación. La pregunta que nos planteamos es la siguiente: ¿hasta qué punto y en qué materias pueden las CCAA regular? FRANCISCO MARCOS distingue ciertos bienes públicos que, en su opinión, deben ser regulados de forma uniforme, entre los que se encuentra la defensa, la política exterior y la monetaria; mientras que las CCAA deben regular todo aquello que “permite una mejor adaptación a las demandas y necesidades regionales y en aquellos supuestos en los que nos encontremos ante: “ausencia de economías de escala¹⁷ y de externalidades negativas”, pues considera que

¹⁶ MARCOS, F. Marco Regulatorio y Unidad de Mercado, en A.A.V.V. 1ª edición, Ediciones Círculo de Empresarios, 2006, pp. 215-217.

¹⁷ Las economías de escala surgen cuando el aumento en la cantidad de inputs empleados en un proceso productivo da lugar a un incremento más que proporcional de los outputs producidos, es decir, hablamos de economías de escala cuando, como consecuencia de un aumento de la actividad de producción, se fabrica un mayor número de unidades (outputs) con un menor número de recursos (inputs). En estas situaciones, la competencia empresarial aumenta, ya que la empresa produce más cantidad con un coste menor, de modo que puede ofrecer a los consumidores un producto o servicio con un precio más competitivo. GERRA MARTÍN, L.A y NAVAS LÓPEZ, J.E., en GARCÍA DELGADO, J.L (DIR.). *La Dirección Estratégica de la Empresa. Teoría y Aplicaciones*, 4ª edición, Thomson Civitas, Navarra, 2008, pp. 276-283.

es la forma de garantizar una mayor eficiencia en los mercados. Respecto a las materias que deben ser regulada en normativa autonómica estamos de acuerdo con el profesor FRANCISCO MARCOS en el primer caso, si bien queremos resaltar que sería conveniente que en la elaboración de la norma se tuviera siempre presente la posible influencia nacional de la misa. En este sentido consideramos imprescindible la participación de las distintas confederaciones sectoriales que existen en nuestro país en el proceso de elaboración normativo en una fase previa de diálogo en la que participaran los principales agentes económicos implicados. No obstante, no podemos decir lo mismo del segundo caso, pues creemos firmemente que la búsqueda de economías de escala debe estar entre los puntos principales de cualquier política sectorial que se precie; y más si lo que se pretende es reconstruir firmemente una economía con un tejido empresarial gravemente dañado como consecuencia de la crisis económica que venimos padeciendo desde el 2008¹⁸.

Una vez que hemos puesto de manifiesto el principal problema derivado de la fragmentación de mercado conviene que nos ocupemos de los mecanismos con los que cuenta el Estado para hacer frente a dicha amenaza. De este modo, diferenciamos dos medios para combatir esta situación: i) las competencias de carácter exclusivo y excluyente y ii) las competencias de base y coordinación que otorga el artículo 149 de la CE al Estado sobre determinados sectores¹⁹. Al llegar a este punto es inevitable no hacer frente al debate existente sobre el reparto competencial que articula nuestro texto constitucional. Quizá se trate de la parte de la Constitución española que más críticas ha recibido, si bien en su defensa señalaremos que, en nuestra opinión, la falta de claridad responde más bien a las interpretaciones realizadas por parte del TC y al exceso normativo que ha sido atribuido a los diferentes Estatutos de Autonomía que a la falta de claridad en la redacción del mismo. Uno de los ejemplos más ilustrativos que surgen a raíz de esta problemática tiene que ver con la competencia en legislación mercantil atribuida al Estado [artículo 149.1 de la CE]. En esta materia el problema en cuestión estriba en la autorización existente en el apartado tercero del artículo 149 de la CE que permite a las CCAA recoger en sus Estatutos de Autonomía aquellas materias no

¹⁸ MARCOS, F. Marco Regulatorio y Unidad de Mercado, en A.A.V.V. 1ª edición, Ediciones Círculo de Empresarios, 2006, pp. 173-195.

¹⁹ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp. 143-144.

reconocidas de forma expresa al Estado, de modo que existe el peligro de que ejerzan competencias normativas en esferas próximas al derecho mercantil²⁰.

Dejando de lado el reparto constitucional sobre el que sin duda nos iremos pronunciando a medida que profundicemos en el análisis jurisprudencial realizado por el TC, pasamos a analizar los principales instrumentos con los que cuenta el Estado para ejercer sus competencias y hacer posible la unidad de mercado. El principal instrumento es la ley, que puede articularse de tres maneras: i) ley de bases, ii) ley de armonización y iii) ley marco²¹.

Así las cosas, CALONGE VELAZQUEZ considera que se puede alcanzar la unidad de mercado mediante la correcta utilización de la ley. De este modo, la ley de bases es una herramienta legislativa sobre la que las CCAA deben desarrollar sus leyes autonómicas. En tal sentido CALONGE VELAZQUEZ establece lo siguiente²²:

“[...] la imposibilidad de que los nuevos entes territoriales puedan dictar disposiciones dispares o, incluso, contradictorias entre sí con respecto a la legislación general del Estado que trata de conseguir un mínimo de homogeneidad en la regulación de todas estas importantes cuestiones (en alusión al concepto de unidad de mercado) [...]”.

En segundo lugar, CALONGE VELAZQUEZ considera que puede utilizarse las leyes de armonización [artículo 150.3 de la CE] en los supuestos en los que se requiera una cierta uniformidad aunque se trate de materias propiamente atribuidas a las CCAA²³.

Por último, el citado autor señala como tercer instrumento legislativo las leyes de delegación, las cuales suponen una atribución por parte del Estado a favor de las CCAA en la que se indican los principios, bases y directrices que deben regir la ley autonómica sobre la materia objeto de delegación²⁴

²⁰ PARDO PARDO, J.M. Fundamentos de Derecho Empresarial. Contratación Mercantil. Tomo III, en SÁNCHEZ GRAELLS, A (coordinador).. 1ª edición, Civitas, 2012, p. 92.

²¹ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en Dianelt, nº 3, 1998, pps. 143-144.

²² CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en Dianelt, nº 3, 1998, p. 143.

²³ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en Dianelt, nº 3, 1998, p. 144.

²⁴ CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en Dianelt, nº 3, 1998, p. 145.

2. ¿QUÉ ENTIENDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR UNIDAD DE MERCADO?

Una vez que nos hemos adentrado en los principales aspectos que se configuran entorno al principio jurídico de unidad de mercado, conviene que profundicemos en un análisis más detallado del mismo a través del estudio de algunas de las sentencias más relevante del Tribunal Constitucional. Nuestro objetivo no es otro que dilucidar el conjunto de derechos y obligaciones que rodean al mismo para de este modo establecer si el principio de unidad de mercado es suficiente o sería conveniente empezar a plantearnos alguna reforma de nuestro texto constitucional. No en vano, adelantamos que el legislador ha elaborado recientemente una nueva ley, la ley 20/2013 *de garantía de unidad de mercado*, precisamente con el objetivo de afianzar la unidad de mercado en el territorio español. Dedicaremos un estudio detallado de la misma una vez que hayamos analizado la jurisprudencia asentada por el Tribunal Constitucional.

Pasamos a continuación a estudiar las principales sentencias elaboradas por el Tribunal constitucional diferenciando por bloques temáticos.

2.1 Tributos y subvenciones.

En el presente apartado se analizarán una serie de sentencias y autos en las que el TC se pronuncia sobre distintos tributos²⁵, de modo que nos centraremos en comprender la incidencia de los mismo y la línea marcada por el TC en relación al principio de unidad de mercado.

2.1.1 Sentencia número 96/2013 de 23 de Abril²⁶.

La presente sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 56 diputados del Grupo Popular contra una serie de preceptos de la ley 13/2005 de 30 de diciembre del parlamento aragonés. Los recurrentes consideran que la citada ley resulta contraria a la unidad de mercado [artículo 139 en relación con los artículos 2, 38 y 149.1.1º] ya que establece un impuesto sobre el daño medioambiental a las grandes áreas de venta que genera un desequilibrio empresarial notorio e injustificable respecto a los empresarios de otras partes de España. Además, a parte de los desequilibrios

²⁵ La legislación tributaria en este sentido es bastante amplia, por tanto, hemos optado por tomar los pronunciamientos que nos parecían más ilustrativos sobre esta materia.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional número 96/2013 de 23 de abril. RTC\2013\96.

económicos que se originan, los recurrentes resaltan que el citado impuesto altera las reglas fijadas por parte de la doctrina constitucional respecto a los límites existentes para el ejercicio de la potestad tributaria autonómica [artículos 133.2 y 157.3 de la CE], infringiendo de este modo la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas [LOFCA], en concreto el artículo 6 apartados segundo y tercero.

Nos centraremos en el análisis del primer motivo de inconstitucionalidad alegado por parte de los recurrentes: la ruptura de la unidad de mercado; no obstante, entendemos que es oportuno que reflexionemos además sobre los aspectos tributarios que se alegan en la sentencia, ya que estos guardan una relación muy estrecha con el principio de unidad de mercado.

Centrándonos en el primer motivo de inconstitucionalidad alegado, el grupo Popular considera que el impuesto autonómico supone un obstáculo a la libre circulación de mercancías dentro del territorio español, situando a los empresarios localizados en Aragón en una posición más débil respecto a los empresarios que realizan esa misma actividad en otras partes de España. En su opinión, la exigencia tributaria a la que se somete a las grandes áreas de venta supone un impedimento para la creación de empleo y el desarrollo empresarial, principalmente por la estructura de costes adicionales a las que se tiene que hacer frente. En definitiva, se trata de un supuesto de vulneración de la libertad de empresa. A esto se suma además la consideración por parte de los recurrentes de que aunque no exista una legislación básica, como sucede en este caso, de modo que todo aquello que guarde relación con los rasgos principales de la actividad empresarial tiene que ser de competencia estatal, materias entre las que se encuentra entre otras la tributación. Así las cosas, subrayan, como ya hizo el propio TC en su sentencia de 28 de enero, la necesidad de un reparto equilibrado: “[...] la unidad del orden económico general es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia económica, no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores [...]”.

Por otro lado, el tercer motivo de inconstitucionalidad alegado por el grupo Popular hace referencia a la naturaleza jurídica del tributo, pues consideran que a pesar de la redacción del mismo, el tributo grava en última instancia la titularidad de la superficie comercial, materia reservada al Impuesto sobre Bienes Inmuebles [IBI]. Así las cosas, el citado impuesto supone una vulneración del apartado tercero del artículo seis de la

LOFCA. Es más, entienden incluso que el impuesto vulnera también el apartado segundo del citado artículo al establecer lo siguiente:

“[...] el hecho imponible se superpone con el gravado el impuesto sobre sociedades, la obtención de beneficios, así como por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, en el caso de los comerciantes individuales. Y ello es así porque la superficie del establecimiento comercial es parte estructural y elemento necesario para el desarrollo del objeto social comercial y para la obtención de beneficios comerciales”.

En suma, el TC señala tres cuestiones a resolver: i) la vulneración de la libertad de empresa, ii) la obstaculización a la libre circulación de mercancías y iii) la vulneración de los límites competenciales en materia tributaria por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. Vemos, por tanto, que se trata en resumidas cuentas de dilucidar la problemática existente acerca del ámbito de las competencias que corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Resolver esta cuestión requiere una labor de interpretación sumamente compleja, pues como indica el TC en la sentencia que estudiamos:

“Para abordar esta cuestión hemos de partir de la doctrina que hemos establecido al examinar el encaje recíproco de dos elementos esenciales de nuestra construcción constitucional: de un lado, el esencial principio de unidad del sistema, en su manifestación de unidad de mercado o de unicidad de orden económico general; de otro, la diversidad regulatoria, también consustancial a un Estado compuesto como el conformado por la Constitución de 1978 en el que las competencias normativas son distribuidas entre el Estado central y las Comunidades Autónomas”.

De este modo, el TC identifica tres elementos que la CE prevé de cara a garantizar la unidad de mercado: i) materias reservadas al Estado; ii) respeto al contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales [artículo 53.1 C] y iii) respeto a los preceptos recogidos en el título VIII de la CE. En relación a esta última posibilidad, el TC afirma que dicha previsión recogida en los artículo 2 y 139 de la CE, supone al menos la libre circulación de bienes, capitales, servicios y mano de obra sin que tengan que hacer frente a ningún tipo de obstáculo, así como la garantía de la igualdad en el ejercicio de las condiciones básicas de la actividad empresarial [STC 88/1986 de 1 de Julio]. Inmediatamente después el TC puntualiza que no debemos equiparar unidad de mercado a uniformidad del mismo, pues eso supondría negar la capacidad normativa de las CCAA en aquellos ámbitos en los que efectivamente cuenta con potestad para legislar. Así las cosas, el modelo de organización territorial instaurado en España reconoce la existencia de las CCAA como entes territoriales con autonomía propia, situación que

nos lleva a buscar un equilibrio que, según el TC, nos conduce a permitir que las CCAA legislen ampliamente siempre y cuando se respeten los siguientes criterios:

“[...] la regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de competencia de la Comunidad; que esa regulación, en cuanto introductoria de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y las peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificables por su fin; y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles”.

Así las cosas, el TC concluye este apartado recordándonos que el Estado cuenta además con la posibilidad de utilizar la ley en la medida en que los medios del título VIII no resulten suficientes para garantizar la unidad de mercado, ya que puede intervenir bajo el amparo de los artículos 149.1. 1º al establecer lo siguiente: “Las regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”; y 149.1.13º: “Bases y coordinación de la planificación general de la economía” [STC 61/1997, de 20 de marzo y STC 225/1993, de 8 de julio].

Antes de resolver la cuestión que es objeto de nuestro estudio, el TC realiza dos puntualizaciones que debemos tener muy en cuenta. En tal sentido, el TC establece que se debe atender a la fuente generadora de la posible desigualdad, es decir, a las CCAA o el Estado, a la hora de resolver el supuesto. De este modo, el TC deja la puerta abierta a la consideración de interpretaciones distintas dependiendo de quien haya podido vulnerar o no la unidad de mercado y, por lo tanto, soluciones distintas. En nuestra opinión, resulta una diferenciación un tanto innecesaria y que no guarda justificación alguna, al menos desde un punto de vista constitucional, pues entendemos que la obligación de respeto por la unidad de mercado debería de ser recíproca. Así las cosas, para los supuestos en los que la posible vulneración provenga del Estado, el TC utiliza la jurisprudencia asentada en los recursos de inconstitucionalidad resueltos por las sentencias 96/2002 de 25 de abril y 109/2003 de 5 de junio:

“la actividad empresarial [...] por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad [...] la libertad de empresa, de la que la transmisibilidad de ésta es una concreción, exige que las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional, pues dicha libertad, que la Ley general de sanidad reconoce, sólo existe en una economía de mercado que resulta incompatible con posiciones jurídicas básicamente distintas de los diversos operadores [...];

mientras que para los supuestos en los que se trata de una norma autonómica, utiliza los tres criterios ya señalados supra: i) ámbito competencia, ii) fin legítimo y iii) proporcionalidad con el objeto.

Vemos que la diferencia existente se produce porque el génesis de la norma es “distinto” si bien como ya adelantábamos, no creemos que sea razón suficiente para que el legislador deje la puerta abierta a una clara diferenciación de criterios que, a nuestro juicio, produce una confusión en los operadores jurídicos del Derecho. En resumidas cuentas, el TC aporta un criterio más flexible y abstracto para los casos en los que la problemática provenga de una norma estatal porque existe un temor menor a que el parlamento español elabore o apruebe normas [estatutos de autonomía] que impliquen una fragmentación del mercado nacional. En nuestra opinión y sin querer repetirnos respecto a este punto, no es admisible jurídicamente que se de esta posible interpretación, pues el propio parlamento español ha sido artífice en muchas ocasiones de normas que distaban mucho de la unidad de mercado. Quizá el ejemplo más ilustrativo fue el Estatuto de Autonomía de Cataluña, declarado inconstitucional en una serie de preceptos por la sentencia 31/2012 de 28 de junio de 2010.

Ahora bien, respecto al ámbito de competencia el TC establece que la creación de este impuesto se encuentra dentro del ámbito normativo atribuido a la Comunidad de Aragón al establecer lo siguiente:

“[...] resultaría justificada por la consecución del fin a que sirve esta norma, que consiste fundamentalmente en que la Comunidad Autónoma de Aragón pueda, en ejercicio de las competencias financieras y materiales asumidas estatutariamente, diseñar, dentro del marco estatal al que nos referimos en el fundamento jurídico 4, una política tributaria propia al servicio de objetivos relacionados con materias sobre las que tiene competencia como la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente(...). Por todo ello, hemos de concluir que los artículos 28 a 35 de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, que crean el impuesto que grava el daño medioambiental causado por las actividades contaminantes de las áreas de venta, se han dictado dentro del ámbito competencial autonómico no ha desconocido el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la CE)”.

Así las cosas, el TC determina que no existe un exceso normativo por parte de las cortes aragonesas en la elaboración del tributo objeto de controversia porque éste se encuentra dentro de su ámbito normativo delimitado por su estatuto de autonomía y porque la regulación del mismo no implica que la realización de las actividades en Aragón resulte imposible desde un punto de vista económico como consecuencia de esta medida. En tal sentido, el TC recrimina a la parte recurrente la falta de prueba sobre los posibles impedimentos económicos a los que tenga que hacer frente. En relación a esto último

nos gustaría hacer constar que la exigencia de prueba por parte del TC nos resulta bastante complicada de aportar, ya que estamos tratado sobre un hecho futuro; si bien es cierto que reconocemos que hubiera sido conveniente la inclusión de algún estudio económico que apoyará la argumentación de los recurrentes.

En cuanto a la restricción a la libre circulación de personas y bienes [artículo 139.2 CE], el TC establece que de igual forma que no vulnera la libertad de empresa, tampoco lo hace respecto a esta libertad [STC 37/1981, de 16 de noviembre; STC 32/1983, de 28 de abril; STC 96/2002, de 25 de abril; STC 109/2003, de 5 de junio; STC 100/2012, de 8 de mayo y STC 210/2012, de 14 de noviembre]. Nos da por tanto, las mismas razones que ya hemos enunciado supra.

Por último y de forma sucinta por no ser objeto del presente trabajo dedicaremos unas líneas a explicar porque no vulnera la LOFCA de acuerdo con el TC. Así las cosas, cuando comparamos las bases imponibles de este impuesto y el de actividades económicas existen criterios distintos para su concreción que hacen que no resulte admisible lo alegado por el recurrente [STC 122/2012, de 5 de junio, 197/2012, de 6 de noviembre y 208/2012, de 14 de noviembre]. Además, tampoco resulta admisible la consideración de que el impuesto en cuestión grava la titularidad del inmueble y, por tanto, no existe doble imposición jurídica en relación al IBI. De igual modo, también se descarta que el hecho imponible del mismo coincida con el impuesto sobre la renta o el impuesto de sociedades.

2.1.2 Auto número 456/2007 de 12 de diciembre²⁷.

Por el presente auto se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Córdoba, en relación con los artículos comprendidos entre el 56 y el 64 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre del Parlamento de Andalucía, debido a la posible vulneración de los artículos 133 139.2, 149,1.14º, 1565 y 157.2 de la CE.

²⁷ Auto número 456/2007, de 12 de diciembre, del Tribunal Constitucional. RTC\2007\456AUTO.

El TC considera que el principio de unidad de mercado no debe impedir a las CCAA ejercer sus competencias y tomar decisiones que provoquen efectos más allá de sus fronteras siempre y cuando se realicen dentro de un marco de actuación que respete los principios de proporcionalidad y salvaguarde el principio de igualdad entre todos los españoles y, en consecuencia, la unidad de mercado. No obstante, el TC considera que el impuesto sobre residuos aprobado por el parlamento andaluz no implica la adopción de medidas tributarias que afecten a bienes localizados fuera de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que los elementos objetivo y subjetivo respetan el ámbito autonómico de competencia. En tal sentido, el impuesto no supone un impedimento para la libre circulación de mercancías, servicios y capitales ya que grava por igual a todos aquellos que realicen la actividad de entrega de residuos sin tener en cuenta el lugar de procedencia de los mismos siempre y cuando tal actividad desemboque en Andalucía.

Además, téngase en cuenta por otro lado que el fin de la norma es lícito, ya que pretende desincentivar comportamientos perjudiciales para el medio ambiente a la par que recauda recursos suficientes para poner en marcha planes de actuación que ayuden a conservar el medio ambiente.

En nuestra opinión, el tributo en cuestión sí que afecta a bienes situados fuera de la Comunidad Autónoma de Andalucía y además compartimos la opinión del órgano judicial que plantea la cuestión de constitucionalidad respecto a su semejanza con el impuesto de actividades económicas, el cual tiene en cuenta aspectos medioambientales en su configuración. Así las cosas, no nos queda más remedio que adoptar un tono crítico con la resolución del TC, el cual a nuestro juicio ha tratado de hacer prevalecer la norma a toda costa porque considera que su fin medioambiental es lo suficientemente justificable para generar esta distorsión en el mercado. Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en el que el TC no ha respetado la el artículo 157.2 de la CE para tratar de favorecer un determinado tipo de política legislativa a pesar de su vulneración constitucional, situación que como estudiosos del Derecho consideramos inadmisibles.

En suma, no queremos mostrar una oposición por nuestra parte en lo que se refiere a la protección del medio ambiente, si bien queremos hacer constatar que por muy lícito y deseable que sea el fin de la norma no podemos permitir que no se respeten los principios que por mandato constitucional deben regir la política legislativa.

2.1.3 Auto número 128/2008 de 22 de mayo²⁸.

Por el presente auto se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de Córdoba respecto a los artículos entendidos entre el 56 y el 64 de la ley 18/2003, de 29 de diciembre, del Parlamento de Andalucía. Como vemos, la citada ley ha sido cuestionada en más de una ocasión, si bien esta vez la cuestión planteada fue inadmitida por considerar que no existía doble imposición ni incumplía la prohibición de afectar a bienes situados en otras Comunidades Autónomas. Respecto a nuestra opinión acerca de este tributo, nos remitimos a lo ya señalado en el apartado anterior.

Por último, nos gustaría señalar que la reforma fiscal que se plantea en 2014 pasa por unificar todos los denominados “tributos verdes” en uno solo para aumentar la competitividad en España. Tal medida resultaría, a nuestro juicio, fundamental para garantizar la unidad de mercado y fomentar la inversión en España.

2.1.4 Sentencia número 96/2002 de 25 de abril²⁹.

Se trata de una sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja contra la disposición adicional octava de la ley 42/1994 de 30 de diciembre, reguladora de determinados aspectos fiscales.

En primer lugar, hay que tener presente que el origen de esta problemática parte de las ventajas fiscales que disfrutaban las empresas situadas en los denominados territorios históricos: Navarra y País Vasco; comúnmente conocidas como “vacaciones fiscales”. Esta situación producía una grave distorsión en el mercado ya no sólo nacional, sino comunitario, de ahí que el legislador español optara por introducir una ley de acompañamiento que otorgaba estos privilegios fiscales a los residentes comunitarios no residentes en España de cara a atender las exigencias marcadas desde la UE como

²⁸ Auto número 128/2008 de 22 de mayo, del Tribunal Constitucional. RTC\2008\128AUTO.

²⁹ Sentencia número 96/2002 de 25 de abril, del Tribunal Constitucional. RTC\2002\96.

consecuencia de este régimen fiscal. En tal sentido la Comisión de la UE se pronunció en su decisión 1993/337/CEE de 10 de mayo, estableciendo que los beneficios fiscales concedidos a Navarra y el País Vasco suponían una vulneración de la normativa contenida en el artículo 52 del TCE: libertad de establecimiento, resultando de este modo incompatible con el apartado 1 del artículo 92 del citado tratado:

“[...] dicho sistema fiscal en lo que respecta a estas ayudas, es contrario a la libertad de establecimiento prevista en el artículo 52 del Tratado. En efecto, una sociedad de otro Estado miembro que deseara establecer una sucursal, una agencia o un establecimiento en el País Vasco, manteniendo al mismo tiempo su actividad en dicho Estado miembro, no podría beneficiarse de estas ayudas; de mismo modo, una sociedad española instalada en el País Vasco no podría ampliar sus actividades a otro Estado miembro, explotando un establecimiento en el mismo, so pena de perder su derecho a disfrutar de las mencionadas ayudas”.

Así las cosas, se exigió a España que modificara el régimen fiscal, de modo que el parlamento optó por esta ley objeto de recurso. La ley en cuestión establecía una “concesión de incentivos fiscales y subvenciones a los residentes en el resto de la Unión Europea que no lo sean en territorio español”, de este modo, los residentes en la UE que no lo fueran en España tenían derecho al reembolso por parte del Estado del exceso total abonado en el pago de sus impuestos, es decir, la diferencia comprendida entre la cantidad que pagaron los residentes en el país vasco o navarra y el resto de españoles no residentes en ninguna de estas dos comunidades autónomas o las sociedades residentes en otros Estados de la UE.

Centrándonos en el caso que tratamos hay que tener presente que los recurrentes alegan la existencia de una situación de discriminación como consecuencia de la implantación de estos beneficios fiscales, ya que ellos no pueden introducir medidas fiscales que compensen el efecto producido por éstas; de modo que corren el riesgo de que un gran número de empresas situadas en territorios limítrofes con Navarra y el País Vasco cambien su domicilio social a cualquiera de estas dos regiones de la geografía española. Además, las zonas especialmente afectadas tienen un importante peso empresarial. En tal sentido, los recurrentes consideran que estas empresas son: “alavesas o navarras para los fueros pero riojanas para los vinos”. En definitiva, se produce un grave daño como consecuencia del denominado “efecto-frontera”.

Las medidas en cuestión implican unas reducciones y bonificaciones para aquellas empresas que se sitúen en Navarra y País Vasco. Así las cosas, a lo largo del presente estudio analizaremos si existe: i) vulneración del principio del valor, y derecho de

igualdad; ii) vulneración de los derechos de libertad de circulación, de residencia y de empresa; y iii) vulneración de la unidad de mercado. Creemos que es conveniente el análisis conjunto de estas tres cuestiones y no sólo de la unidad de mercado individualmente porque guardan una estrecha relación.

Respecto al primer punto, el Consejo de Gobierno de la Rioja considera que la medida en cuestión es arbitraria y, por tanto, conlleva una grave discriminación que afecta a todos los españoles y muy especialmente a aquellos situados en La Rioja. Si bien es cierto que no es una norma que se dicte en relación a los españoles, ya que la redacción de la norma implica la no aplicación a los residentes en España, nos encontramos de hecho con una exclusión de las empresas españolas no residentes en Navarra o el País Vasco. No en vano esta situación de discriminación es especialmente alarmante si además se tiene en cuenta, como señala el Consejo de Gobierno, que todos aquellos excluidos tienen la consideración de residentes en la UE de acuerdo con el artículo 8.a) del TUE. Así las cosas, la parte recurrente establece:

“Por este motivo, es arbitrario que el legislador español no esté legislando para españoles –empleando el punto de conexión de la nacionalidad española que es propio de las relaciones jurídicas derivadas del estatuto personal- pero tampoco esté legislando para los extranjeros que residen en España –empleando los puntos de conexión del lugar de residencia de la persona, de situación de la cosa o de realización del acto, que son los propios de relaciones jurídicas derivadas de los estatutos real o formal- sino que esté legislando nada menos que para el extranjero colectivo de los residentes en territorios de la Unión Europea distintos de España y que no residan en España y ello sin atender a su nacionalidad, sea ésta la española, la de un Estado miembro de la Unión Europea o incluso la propia ciudadanía europea”.

Por tanto, el sistema de puntos de conexión empleado no es el adecuado, ya que corresponde a los Estatutos de Autonomía, la LOFCA o las leyes de convenio y concierto regular esta cuestión. Además, teniendo presente aspectos sustanciales, la norma recurrida generará sin lugar a dudas perjuicios económicos especialmente notorios a la hacienda española como consecuencia de las compensaciones que tendrá que hacer frente, y, en último término, al contribuyente, que tendrá que abonar la diferencia resultante de la misma. En palabras de la parte recurrente:

“En el caso de la disposición adicional 8ª que nos ocupa, donde el Estado confiere una subvención por razón de unos tipos impositivos cuya fijación le es completamente ajena y no le corresponde porque son forales, nos encontramos ante un caso de incompetencia radical del Estado por razón de la materia, que conlleva la inconstitucionalidad de la aplicación del gasto público a la misma. Y en segundo lugar, porque la consecuencia jurídica también vendría afectada de arbitrariedad en su elemento cuantitativo y en su elemento formal. En el primero, porque la disposición adicional 8ª supone la realización de tres liquidaciones tributarias: la primera es la que debe efectuar el sujeto pasivo para ingresar el impuesto estatal de que se trate

en las cajas estatales. La segunda es meramente hipotética y tiene por objeto averiguar qué hubiera debido pagar ese sujeto pasivo si hubiera podido quedar sometido a tributación foral. La tercera es nuevamente una liquidación real porque estriba en un simple cálculo sustractivo para reclamar al Estado el pago del exceso que en favor del contribuyente pueda resultar de la comparación entre la primera y la segunda liquidación. Y en cuanto al elemento formal, la arbitrariedad derivada de la remisión que la norma impugnada hace tanto al marco normativo comunitario como al posterior desarrollo reglamentario”.

Respecto a la segunda cuestión: posible vulneración a los derechos de libre circulación, residencia y empresa, el Consejo de Gobierno de la Rioja considera que la medida tomada: “incentiva y favorece el traslado de la residencia al extranjero para, desde allí, invertir en territorios forales”, señalando además que al no poder los españoles acogerse a la citada medida en cuestión nos encontramos con una situación en que queda violada la libertad para invertir y circular que corresponde a las empresas residentes en el resto de España.

En tercer lugar, de las alegaciones de la parte recurrente se desprende que la medida en cuestión dificulta la libre competencia de las empresas con residencia en España a excepción de las domiciliadas en Navarra y el País Vasco, fragmentando de este modo el mercado interior en España.

En la resolución de las cuestiones planteadas el TC considera que la norma impugnada presenta un “fin razonable” en cuanto persigue adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la realidad impuesta desde Bruselas y, por tanto, no puede considerarse que ésta en si misma resulte arbitraria. Ahora bien, hecho bien diferente es que la medida ocasione lo que el TC ha denominado una “desigualdad lesiva”. Así las cosas, el TC establece como condición para permitir la existencia de normativas diferentes para un mismo caso que quepa la posibilidad de:

“[...] discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin así perseguido”.

Es decir, se tiene que verificar: i) que la medida resulte razonable y refleje una justificación objetiva; y ii) tiene que existir proporcionalidad entre la misma y la finalidad buscada, de modo que las consecuencias resulten las idóneas para cumplir el fin. Una vez asentado esto y teniendo en cuenta que en materia tributaria para garantizar el principio de igualdad resulta indisociable hacer cumplir los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad, el TC señala que nos encontramos ante una medida

que sólo beneficia a los no residentes en España residentes en la UE, de modo que establece un trato distinto entre dos grupos que en palabras del TC:

“[...] son homogéneos, pues se trata en todos los supuestos de personas que <<operan>> económicamente en los territorios forales citados, cuya única diferencia es la cualidad con la que se presentan en el mercado autonómico: como residentes en España siéndolo de un país miembro de la UE”.

Así las cosas, el TC estima que no existe una razón jurídicamente admisible para legitimar la medida adoptada porque no puede quedar enmarcada dentro de ningún tipo de política legislativa sectorial que se precie porque sus consecuencias resultan desproporcionadas e irrazonables para el Ordenamiento Jurídico español por mucho que el Estado se excuse en el cumplimiento de un mandato procedente de la UE. Se trata, por tanto, de una norma jurídica que no supera el “juicio de constitucionalidad” requerido por el TC.

En suma, el TC considera que la ley en cuestión genera:

“una situación de desventaja insuperable que degenera en discriminatoria, pues la consecuencia final es que la mayoría de los sujetos que intervienen en el mercado autonómico de referencia lo hacen ofreciendo bienes y servicios a precios con reducida o nula presión fiscal- lo cual mejora notablemente su posición competitiva en el mercado- mientras que otros se ven obligados a intervenir incorporando al precio de sus operaciones el coste fiscal correspondiente derivado de la aplicación de la normativa común”.

Así las cosas, nos encontramos con un caso en que la unidad de mercado resulta gravemente perjudicada ya que las empresas que se pueden beneficiar de esta normativa fiscal obtienen una ventaja competitiva que les permite competir en el mercado con una estructura de costes menor; factor que es fundamental no sólo en los sectores dónde existe guerra de precios sino también en el resto. Se trata, por tanto, de una norma que impide la libre competencia y que genera una desigualdad injustificada entre residentes en el resto de España de la UE y residentes de la UE fuera de España; y por eso ha sido declarada inconstitucional.

Desde nuestro punto de vista el TC ha actuado correctamente declarando inconstitucional una norma que, como ha quedado constatado, generaba desigualdades insalvables dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico. Por otro lado, téngase en cuenta además que el caso en cuestión nos resulta especialmente interesante porque trata sobre un supuesto en que la fragmentación de la unidad de mercado es causado por la política legislativa del parlamento español, y no por la intervención de las CCAA; de modo que como ya veníamos señalando supra, la posibilidad de la ruptura de mercado no viene

originada únicamente por el exceso normativo autonómico, sino que es el propio parlamento español el que muchas veces por razones de política legislativa da lugar a este tipo de situaciones; de ahí nuestra firme oposición a que se analice desde una perspectiva más permisiva los posibles casos en que la ruptura de la unidad de mercado es presuntamente atribuible a la labor legislativa del parlamento español.

2.1.5 Sentencia número 64/1990 de 5 de abril³⁰.

La presente sentencia resuelve la impugnación interpuesta por parte del Gobierno de España contra el artículo 16 del Decreto de la Junta de Galicia 151/1984, de 13 de septiembre relativo a una serie de medidas para fomentar la inversión en Galicia.

El gobierno considera que se trata de una subvención “con sustantividad propia”, ya que el fin que persigue la misma es el traslado a Galicia de empresas y, consecuentemente, el abandono de las restantes zonas del territorio español en las que no se cuenta con ayudas a la inversión de este tipo. Además, señala el abogado del Estado que la subvención implica un quebrantamiento del principio de solidaridad que debe regir entre todas las regiones que integran España [art.2 de la CE], también reconocido en los artículos 138.1; 156.1 y 158.2 de la CE. En resumidas cuentas, el Abogado del Estado considera que la subvención supone la atribución de unos privilegios injustificables y la ruptura de la unidad de mercado.

El TC sostiene que el gobierno no entra en un conflicto de distribución competencial ni en la exigencia de titularidad sobre la materia en cuestión, de modo que únicamente se circunscribe a pedir la declaración de invalidez de la norma porque resulta contraria a los principios y derechos que garantizan la unidad de mercado. El TC establece que la petición es admisible en base a los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [LOTIC], ya que la supuesta ilegalidad del decreto puede implicar la vulneración del texto constitucional, de modo que nos encontramos ante un supuesto propio que no cabe incluir dentro de los casos que se sustancian a través del recurso de inconstitucionalidad.

³⁰ Sentencia número 64/1990 de 5 de abril, del Tribunal Constitucional. RTC\1990\64.

Centrándonos en materia sustantiva, la subvención en cuestión implica una financiación que podía alcanzar: “hasta el 100 por 100 de importe de desmontaje, transporte y montaje de los bienes de equipo de las industrias que se trasladasen a Galicia”. En opinión del Abogado del Estado, no existe una razón suficiente en el decreto que vincule la prestación concedida con la reactivación de la economía gallega, de modo que nos encontramos ante una obstrucción notoria de la circulación de bienes y servicios que supone un ataque a la libertad de empresa y, por tanto, la fragmentación del mercado español.

Para la resolución del supuesto, el TC tiene en cuenta si se cumple la debida proporcionalidad del medio empleado y la adecuación con el fin perseguido. Parte en primer lugar de la definición del término <<constitución económica>> del siguiente modo:

“conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, resaltando la importancia que, especialmente en estados como el nuestro de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección concreta del más general principio de unidad que el artículo 2 de la Constitución consagra”;

para posteriormente estudiar si la subvención es compatible con la libre circulación de bienes y servicios así como con el principio de igualdad que se debe garantizar a todos los españoles. En tal sentido, el TC nos recuerda además que no toda medida que presente efectos sobre las libertades anteriormente citadas supone la fragmentación de la unidad de mercado ya que como veníamos estudiando, tiene que tratarse de un medida que precisamente busque impedir la libre circulación de bienes o servicios o que las consecuencias de la misma resulten desproporcionadas para el fin pretendido. Por tanto, como ya adelantábamos supra, el decreto en cuestión deberá cumplir con tres límites: i) se encuentre dentro del ámbito de competencia de la CA; ii) resulte proporcional con el objeto que se persigue y iii) garantice la igualdad entre todos los españoles.

En cuanto al primer límite, el TC entiende que es legítimo que se busque la mejora de la economía gallega, de modo que se trata de una materia que se encuentra dentro de su ámbito competencial y no se aprecia inconveniente alguno [artículos 38; 40 y 130.1 de la CE y artículos 27.24 y 30.1.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia].

Por lo que respecta a la subvención hay que tener presente que de los requisitos exigidos: balance auditados, estudio sobre el impacto económico, etc; no se aprecia que

existan los riesgos planteados por el Abogado del Estado, ya que la subvención guarda relación con el fin pretendido, y, en ningún caso, resulta desproporcionada. Por tanto, el TC no reconoce la posibilidad de una futura ruptura de mercado debido a que la medida únicamente garantiza la subvención de los gastos ocasionados a raíz del traslado de los bienes de equipo³¹. Así las cosas, el decreto en cuestión puede llegar a cubrir el coste de desplazamiento sin que ello implique ningún tipo de ayuda a la producción o abaratamiento de la estructura de costes por operar en Galicia.

Por otro lado, téngase en cuenta además que la economía gallega presenta una serie de deficiencias de carácter estructural y lo que precisamente se busca con este decreto es corregirlas; de ahí que se subvencione el traslado a las empresas que optan por operar en una zona de la geografía española que es menos competitiva que el resto. En resumen, el decreto pretende que aquellas empresas dispuestas a trasladarse a otra región opten por Galicia, sin que por ello se esté incentivando el traslado a Galicia de empresas que se encuentran en otras regiones, dónde su situación productiva es rentable. En palabras del TC:

“[...] delimitando su alcance real, no se aprecia en el precepto impugnado otra finalidad ni otra consecuencia que la de corregir en alguna medida el efecto negativo o disuasorio que sobre la elección de Galicia como lugar de implantación para industrias en disposición de cambiar de emplazamiento pudiera derivarse de la situación industrial a la que alude el preámbulo del decreto 151/1984 [...]”.

Por último, en atención al principio de solidaridad, el TC no aprecie que se esté vulnerando el mismo, ya que la política implantada por el gobierno de Galicia persigue poner fin a las deficiencias que generan un desequilibrio en Galicia respecto al resto de España. Se trata, por tanto, de una medida que busca una mejora y en ningún caso implica una situación de privilegio.

La resolución del TC resulta, a nuestro juicio, perfectamente compatible con el concepto de unidad de mercado definido por el mismo. La medida en cuestión puede incluso promover acciones futuras beneficiosa para las empresas de nuestro país, ya que propiciará con toda seguridad la búsqueda de incentivos en otras comunidades autónomas que las haga más atractivas. Vemos por tanto que este tipo de medidas repercute en un bienestar generalizado para las empresas y, consecuentemente, para la economía nacional en su conjunto.

³¹ Bienes utilizados en la producción de otros bienes.

2.2 Energía

La materia que se estudia a continuación viene acompañada de un gran número de controversias ya que se trata de un tema ampliamente abierto a debate como consecuencia del gran número de implicaciones que tiene no solo a nivel macroeconómico sino también microeconómico. Sin duda somos conscientes de que el tema en cuestión daría para elaborar más de una tesis doctrinal; no obstante, trataremos en este apartado de ilustrar con un sencillo ejemplo los posibles inconvenientes que pueden surgir en torno al concepto de unidad de mercado.

2.2.1 *Sentencia 18/2011 de 3 de marzo*³².

La presente sentencia resuelve tres recursos de inconstitucionalidad acumulados. Los dos primeros se interponen contra una serie de preceptos de la Ley del Sector Eléctrico [LSE] y el tercero contra una serie de preceptos de la Ley del Sector Eléctrico Canario.

Teniendo presente, por tanto, que el TC resuelve acerca de un gran número de cuestiones entre las que se encuentran materias reservadas al bloque de constitucionalidad que el Estado no ha respetado y se ha excedido, como es el caso del apartado tercero del artículo tres de la LSE; nos centraremos únicamente en aquellos aspectos limítrofes con el objeto del presente trabajo: la unidad de mercado. Así las cosas, el Gobierno y el Parlamento de Canarias consideraban que la disposición transitoria decimoquinta de la LSE fragmentaba la unidad de mercado porque establecía un periodo de transición para los sistemas insulares que en opinión de los recurrentes suponía un freno al objetivo último de liberalizar el sector de la electricidad; y que además implicaba la adopción de un sistema de doble de compensación que establecía una diferencia no admisible entre las regiones situadas en la península y las que no lo están. A juicio del recurrente, no se guardaba la proporcionalidad debida y, por lo tanto, no se respetaba el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE.

³² Sentencia número 18/2011, de 3 de marzo, del Tribunal Constitucional. RTC\2011\18.

El TC por su parte establece que la disposición recurrida no supone una vulneración del principio de unidad de mercado porque la medida en sí misma no guarda ningún tipo de desproporción respecto al fin perseguido, que no es otro que prestar una especial atención al hecho insular de las Islas Canarias. No obstante, no entra a valorar la técnica empleada por parte del legislador porque entiende que en atención a sus competencias no le corresponde valorarla. En tal sentido, el TC establece:

“[...] será admisible desde la perspectiva del art. 139 de la CE la adopción de medidas económicas diversas para distintas partes del país siempre que las medidas divergentes resulten proporcionadas al objeto legítimo que se persigue, <<de manera que las diferencias y peculiaridades en ellas previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles>>. Pues bien, ya hemos indicado que el establecimiento de un período de transición para la apertura a la competencia de la actividad de generación eléctrica en los territorios insulares y extrapeninsulares resulta razonable y justificado, con independencia de su adecuación técnica- que este Tribunal no puede valorar-, por las peculiaridades del sistema canario frente al peninsular, derivadas de su aislamiento y de su dimensión”.

A nuestro entender el TC actúa correctamente en este pronunciamiento, si bien es cierto que podemos reconocer que el periodo transitorio puede ocasionar una cierta desigualdad respecto al resto de España. No obstante, evitaremos pronunciarnos al respecto porque no contamos con el conocimiento suficiente para determinar si durante el periodo de vigencia de la disposición podía haber sido posible implantar un sistema de generación de energía eléctrica que garantizara la libre competencia en las Islas Canarias. Entendemos, por tanto, que tal posibilidad debe ser abordada en otro tipo de estudio, sin que por ello dejemos de resaltar que de existir ésta y resultar económicamente rentable para el Estado, la vigencia de dicha disposición transitoria resultaría inadecuada por estar propiciando precisamente la fragmentación del mercado español al no permitir establecer un régimen de libre competencia en el sector eléctrico de las Islas Canarias.

2.3 Comercio y Consumidores.

En el presente apartado nos centraremos en estudiar diferentes supuestos de posible ruptura de la unidad de mercado como consecuencia de la legislación implantada para regular las relaciones entre comerciantes y consumidores.

2.3.1 Auto 80/2008 de 11 de marzo³³.

Mediante el presente auto el TC acuerda levantar la suspensión existente sobre el artículo 14.1 de la ley 25/2006 de 27 de diciembre, del parlamento de las Islas Baleares.

El Abogado del Estado considera que de no mantenerse la suspensión del citado artículo mientras se resuelve el procedimiento principal se estaría atentando gravemente contra la salud de los ciudadanos y además se estaría fragmentando la unidad de mercado en España. En tal sentido, considera que permitir la venta de tabaco en los denominados “comercios turísticos” a los que el citado artículo hace referencia, se estaría contraviniendo la normativa estatal y causando un grave daño en la salud de los ciudadanos.

El TC por su parte rechaza las alegaciones señaladas por el Abogado del Estado, ya que considera que de la interpretación del precepto objeto de impugnación no se puede concluir que se permita el consumo de tabaco debido a que simplemente equipara los denominados establecimientos comerciales a los alojamientos turísticos³⁴ únicamente a efectos de permitir la venta de tabaco y no el consumo. Por tanto, entiende que no se produce riesgo alguno para la salud de los ciudadanos al señalar lo siguiente:

“[...] lo anteriormente expuesto permite descartar los posibles perjuicios que, para la salud de los ciudadanos, se deriven de su hipotético consumo en este tipo de establecimiento comercial, pues resulta posible diferenciar entre la venta y el consumo de tabaco apreciando que esto último no resulta permitido en los establecimientos a los que se refiere el precepto controvertido”.

A lo anteriormente señalado el TC añade que en ningún caso resultará fragmentada la unidad de mercado porque los efectos sobre el conjunto de la economía no son apreciables. Así las cosas, establece en tal sentido:

“[...] la eficacia de la disposición legal impugnada no afecta a los intereses generales en cuanto que su ámbito potencial de aplicación es relativamente reducido y ha de concretarse en medidas de aplicación, por lo que carece de entidad para mantener una suspensión que, conforme a nuestra doctrina, sólo cabrá en cuanto suponga la existencia de perjuicios ciertos, efectivos e irreparables y que, en caso contrario, ha de prevalecer la presunción de validez propia de las Leyes emanadas de una asamblea legislativa democráticamente elegida”.

³³ Auto número 80/2008, de 11 de marzo, del Tribunal Constitucional. RTC 2008\80AUTO.

³⁴ espacios en los que la ley estatal permite que se pueda fumar siempre que se habiliten zonas y dónde además se permite la venta de tabaco según lo dispuesto en el auto 80/2008 de 11 de marzo, del TC.

Por último, el TC concluye reconociendo la posibilidad de que se genere una cierta inseguridad jurídica en torno a decisiones de este tipo si bien entiende que se trata de un riesgo que todo recurso de inconstitucionalidad tiene que correr.

El levantamiento de esta suspensión resulta a nuestro juicio un tanto inadecuado. Entendemos que la regulación del precepto generara una diferencia no proporcional con el fin perseguido ya que se está permitiendo la fragmentación el mercado interior al admitir que los comerciantes de las Islas Baleares puedan ampliar el número de puntos de venta de tabaco. Nos vemos obligados, por tanto, a oponernos a la negación de efectos sobre el resto de la economía española que señala el TC porque consideramos que los españoles de otras regiones se encuentran en desventaja respecto a los comerciantes de las Islas Baleares. Por otro lado, entendemos además que el TC, al levantar la suspensión temporal hasta que se resuelva el recurso principal, deja desprovisto al Gobierno de la Nación de una herramienta fundamental no sólo para garantizar la unidad de mercado sino cualquier otro tipo de derecho y, en resumidas cuentas, la constitución misma.

2.3.2 Sentencia 227/1993 de 9 de julio³⁵.

La presente sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 56 Diputados del Grupo popular contra una serie de artículos de la ley 3/1987, de 9 de marzo del Parlamento de Cataluña, relativa a equipamientos comerciales. Los recurrentes consideraban por un lado que la norma en cuestión vulneraba la unidad de mercado al generar una serie de obstáculos insalvables para la libertad de empresa y, por otro lado, que la materia en cuestión debía ser regulada por una ley estatal.

El representante de la Generalidad consideraba por su parte que tales alegaciones carecían de fundamento jurídico. En cuando a la ruptura de la unidad de mercado, entiende que la ley resulta conforme a Derecho porque la materia que se regula: comercio interior y ordenación del territorio; es materia propiamente exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Así las cosas, las exigencias administrativas que reconoce la ley: “informe técnico previo a la licencia” no suponen una traba que

³⁵ Sentencia número 227/1993, de 9 de julio, del Tribunal Constitucional. RTC\1993\227.

implique necesariamente un obstáculo insalvable a la libertad de empresa, sino más bien se trata de una regulación que pretende garantizar una mejora en los servicios que se prestan en la comunidad. Además, el representante de la Generalidad señala que los recurrentes pretenden que se instaure en España una uniformidad de regulación en el mercado; concepto que, según éste, es bien distinto a la unidad de mercado tal y como podemos deducir de la siguiente alegación:

“[...] la STC 88/1986 indicó que la unidad de mercado no significa uniformidad, ya que la misma existencia de entidades con autonomía policia como son las Comunidades Autónomas supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. En suma, la Ley autonómica puede crear una ordenación jurídica distinta, sin que ello entrañe una violación del principio constitucional de igualdad de derechos de los españoles, siempre y cuando exista un título competencial suficiente, la desigualdad normativa tenga una finalidad en sí misma no discriminatoria, y las medidas adoptadas sean proporcionales al fin perseguido aquí, la regulación del comercio interior, la planificación urbanística y la ordenación del territorio”.

Por otro lado, el defensor de la Generalidad consideraba que la ley no vulneraba el principio de reserva de ley exigido por el artículo 53.1 de la CE, ya que la ordenación se ha regulado mediante ley autonómica; posibilidad admisible constitucionalmente ya que el TC ha declarado que la obligación de reserva de ley no se circunscribe exclusivamente a la ley estatal sino también a la autonómica siempre que se trate de materia atribuida a la comunidad autónoma tal y como sucede en este supuesto. Además, nos recuerda que la reserva de ley no implica que toda la regulación deba ser agotada por ley, sino que es posible la utilización del reglamento para concretar y desarrollar determinados aspectos siempre que se respete el contenido esencial que debe corresponder regular a la ley.

Por último, el defensor de la Generalidad de Cataluña alega que la intervención de la Administración Pública autonómica es justificable en base a la posibilidad que otorga la CE a las administraciones públicas de intervenir sobre la iniciativa privada siempre que se justifique la exigencia de proteger otros derechos que requieran una especial atención, como es el caso por ejemplo de los derechos de los consumidores y usuarios, la protección del medio ambiente o incluso el interés general como sucede en determinados supuestos con la propiedad. En palabras del abogado defensor:

“La sujeción a determinadas licencias de apertura de los establecimientos en grandes superficies comerciales, y a una planificación previa, así como un informe vinculante de una comisión representativa de los distintos intereses implicados está perfectamente proporcionada a los efectos que del funcionamiento de esa instalación pueden derivarse para los consumidores y usuarios para el equilibrado desarrollo del sector comercial y de la infraestructura viaria y urbanística; en consecuencia, la intervención administrativa, ordenada por la Ley recurrida y

dirigida a la tutela de los intereses generales expuestos, justifica las diferencias que de ellas puedan resultar en la igualdad básica de todos los españoles. Una igualdad que en la antes citada STC 37/1987 ya se dijo no significaba un tratamiento jurídico uniforme de los derechos de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería incompatible con la autonomía”.

El TC finalmente consideró que los artículos recurridos no son inconstitucionales porque la norma en cuestión no generaba desigualdades dentro del mercado interior y por lo tanto, no cabía hablar de ruptura de mercado. Señalaba el TC además que la norma resulta similar a otras existentes en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno sin utilizar ejemplos, de modo que dificulta, desde nuestro punto de vista, el análisis de la argumentación sobre la que se asienta la resolución que estamos estudiando. Además, el TC consideró que no debía entrar a valorar la medida legislativa adoptada por el parlamento catalán ya que no es su competencia pronunciarse sobre la idoneidad de la misma. En palabras del TC:

“Todo ello debe ser adecuadamente ponderado por el legislador autonómico en su libertad de configuración normativa y puede ser razonablemente opuesto por la minoría parlamentaria- como se afirma haber hecho- en una enmienda a la totalidad al Proyecto de Ley presentado, pero no puede ser argumentado después como pretendido fundamento de una demanda de inconstitucionalidad. Por el contrario, las lesiones de derechos fundamentales o de la esfera respectiva de competencias de las Administraciones implicadas que se lleven por los actores a los procesos de constitucionalidad deben ser reales y efectivas, pero no basadas en simples juicios conjeturales o en afirmaciones de oportunidad política de las normas recurridas”.

En cuanto a la posibilidad de utilizar la ley y el reglamento, el TC da la razón a la Generalidad. Sin que quepa extenderse más al respecto³⁶, el TC concluye estableciendo por un lado que las exigencias administrativas marcadas por la ley catalana resultan adecuadas para la defensa de los consumidores y usuarios en la región; y por el otro que la comisión encargada de realizar el informe vinculante garantiza la objetividad en sus decisiones porque está formada tanto por representantes de la Generalidad como de los ayuntamientos y los sectores de la actividad comercial elegidos por las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y las organizaciones empresariales con mayor representación. En tal sentido, el TC concluye su argumentación estableciendo:

“La libertad de empresa, en definitiva, no ampara entre sus contenidos –ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes- un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas – estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio”.

³⁶ Véase supra las alegaciones del abogado defensor de la Generalidad.

Una vez analizada la sentencia vemos que nos encontramos ante un claro ejemplo del peligro que pueden generar otras ramas del Derecho, en este caso administrativo, cuando regulan esferas próximas a la unidad de mercado. En este caso concreto, la interpretación del TC es, a nuestro juicio, excesivamente legalista, ya que parece alejarse del fin último de la norma [libertad de empresa] y construye un razonamiento jurídico a partir de principios iuspositivistas que permiten la existencia de una regulación administrativa a nivel autonómico que genera una clara desventaja para los comerciantes de Cataluña y, consecuentemente, de todos aquellos que pretendan invertir allí. Además, incluso más peligroso resulta, si se nos permite la expresión, la posibilidad de que se produzcan situaciones de corrupción en el trámite administrativo como ya señalaba la parte recurrente; si bien es cierto que entendemos que el TC puede excusarse para no entrar a valorar tal posibilidad, ya que no le corresponde determinar si pueden concurrir posibles situaciones de corrupción en un procedimiento administrativo que parece proclive a que efectivamente se den pero que cumple con los requisitos legales exigidos.

2.3.3 Sentencia 84/1993 de 8 de marzo³⁷.

La presente sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El órgano judicial considera que los artículos 4 y 5 de la ley 9/1984, de regulación de ferias comerciales, resultan un obstáculo a la libre circulación de bienes y, por tanto, atentan contra la unidad de mercado.

El TC por su parte considera que la regulación de la materia no es incompatible con la libertad de empresa, ya que el ciudadano no tiene el derecho de llevar a cabo cualquier tipo de actividad económica, sino únicamente aquella que se ajusten a la normativa existente. La norma en cuestión impugnada prohíbe la consecución de un beneficio propio con motivo de la organización de una feria oficial, sin que por ello impida a las sociedades mercantiles desarrollar sus propias ferias comerciales para lucrarse. Así las cosas, el fin último es que las ferias oficiales, es decir, aquellas sujetas a autorización administrativa, impulsen la economía en la región y que a ellas pueda

³⁷ Sentencia número 84/1993 de 8 de marzo, del Tribunal Constitucional. RTC 1993\84.

acudir todo el mundo sin que el lucro suponga un obstáculo. En tal sentido, el TC concluye estableciendo que la medida en cuestión resulta legal, pues a fin de cuentas consiste en una opción legislativa con la que cuenta el legislador autonómico y, de no permitirse, se estaría implantando un modelo de uniformidad de mercado no reconocido en la constitución española.

A diferencia de la sentencia anterior, consideramos que la intervención administrativa en este supuesto sí que resulta proporcional al fin perseguido, de modo que nos remitimos a lo ya planteado por el TC sin que quepa hacer crítica por nuestra parte.

2.3.4 Sentencia 100/1991 de 13 de mayo³⁸.

La presente sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por parte del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra los artículos siete apartado cuarto y 13 apartado sexto de la ley 13/1985, de 18 de marzo de Metrología.

El abogado del Estado, en defensa de la legalidad de los preceptos recurridos, considera que las CCAA no son competentes para realizar actividades de ejecución ya que éstas trascienden el ámbito de la comunidad autónoma e incluso a veces el nacional. Así las cosas, si no se configura un marco jurídico uniforme en España se estaría permitiendo la ruptura de la unidad de mercado.

El TC, previamente a pronunciarse sobre la posible fragmentación del mercado español, nos recuerda lo siguiente:

“[...] el Estado ostenta unas amplias facultades normativas en esta materia, facultades que le permiten garantizar, a través de la fijación con detalle de las características técnicas de los instrumentos de medida, que la forma en las Comunidades Autónomas que ostentan competencias ejecutivas y realizan funciones de control metrológico no redunden en manifiestas e irrazonables diferencias”.

Así las cosas, el TC admite que no resulta contrario a la misma que los actos propiamente de ejecución se lleven a cabo por la Generalidad de Cataluña siempre que exista sujeción estricta a las normas establecidas mediante reglamento y a las “directrices técnicas y de coordinación” fijadas por el Estado.

³⁸ Sentencia número 100/1991 de 13 de mayo, del Tribunal Constitucional. RTC 1991\100.

La sentencia que acabamos de analizar deja abierta la puerta a que se produzcan posibles situaciones en las que se den supuestos de fragmentación de mercado ante la más que posible proliferación de normativa autonómica administrativa. Sin embargo, no podemos negar que el TC tenga razón en cuanto al hecho de que tal ruptura no se dará si de verdad se cumplen debidamente las pautas fijadas por la normativa estatal; no obstante, la experiencia de las últimas décadas nos invita a pensar en sentido opuesto.

2.3.5 Sentencia 62/1991 de 22 de marzo³⁹.

La presente sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Nación contra una serie de preceptos de la ley 12/1984, de 28 de diciembre, del parlamento de Galicia.

Centrándonos en nuestra materia objeto de estudio, el abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación considera que el artículo 17 de la citada ley vulnera la unidad de mercado en España ya que al establecer una reglamentación específica crea una nueva categoría contractual en materia de consumidores y usuarios.

El artículo en cuestión dispone lo siguiente:

“Aquellos métodos de venta que limiten, dificulten o restrinjan la libertad de elección así como la voluntad de contraer en perjuicio de los consumidores y usuarios, serán debidamente reglamentados. En especial, se protegerá a los consumidores y usuarios con las correspondientes reglamentaciones específicas, frente a los perjuicios que se pudiesen derivar de las ventas ambulantes, a domicilio, por correspondencia, mediante saldos y liquidaciones, o de las que incluyan la concesión de un premio, la participación en un sorteo, concurso y cualquier otra clase de prima y en todas aquellas que de algún modo puedan redundar en detrimento de la libertad de elección, de la comprobación de calidad o de la voluntad de contratar de los consumidores y usuarios”.

El TC, no obstante, entiende que tal creación de derechos y obligaciones no se produce debido a que el legislador gallego únicamente ha establecido una serie de controles de cara a reforzar la protección de los consumidores y usuarios en supuestos en los que pueden resultar especialmente vulnerables. Así las cosas, el TC considera que: “En principio, y a reserva de cuál sea el concreto contenido de dichas reglamentaciones, su previsión genérica no incide en el derecho contractual”. Además, el TC rehúye del concepto de uniformidad de mercado, en tanto considera que la

³⁹ Sentencia número 62/1991 de 22 de marzo, del Tribunal Constitucional. RTC 1991\62.

existencia de regímenes jurídicos diversos es legítimo de acuerdo al modelo de organización autonómico reconocido en el texto constitucional y cumpla con los tres requisitos que hemos estudiado tal y como sucede en el presente caso: materia de competencia adecuada, proporcionalidad de los medios y garantía de respecto al principio de igualdad.

Nos encontramos con otro claro ejemplo de la distorsión sobre la unidad de mercado que puede generar el derecho administrativo. La redacción del citado precepto es excesivamente genérica y, sin duda, puede dar lugar a posibles situaciones como las que alega el abogado del Estado. No obstante, entendemos que el TC considere que de tal previsión genérica no se puede abordar en un primer momento la posibilidad de fragmentar el mercado español si se regula administrativamente de acuerdo a los tres criterios ya señalados. Por tanto, es jurídicamente admisible que el TC tome esta postura, si bien es cierto que se deberá prestar especial atención a las consecuencias reglamentarias que puedan darse como consecuencia de la misma.

2.3.6 Sentencia 88/1986 de 1 de julio⁴⁰.

La presente sentencia resuelve los recursos de inconstitucionalidad promovidos por 56 y diputados y el Presidente del Gobierno de la Nación contra la ley 1/1983 de 18 de febrero, relativa a la regulación de determinadas medidas administrativas referentes a estructuras comerciales y ventas especiales.

La parte recurrente considera que la Comunidad Autónoma de Cataluña se ha excedido en la regulación de las ventas que generen pérdidas, rebajas, saldos y liquidaciones ya que la Comisión de las Comunidades Europeas establece que es materia propiamente estatal. Así las cosas, los recurrentes entienden que de permitirse la proliferación de esta normativa autonómica se estaría fomentando la existencia de tantos mercados como comunidades autónomas existen y, por tanto, vulnerando el principio de unidad de mercado. En tal sentido, téngase en cuenta además que como consecuencia de la regulación existe, las empresas tendrán que afrontar una serie de exigencias distintas en Cataluña que en el resto de España, encareciendo la producción y,

⁴⁰ Sentencia 88/1986 de 1 de julio, del Tribunal Constitucional. RTC 1986\88.

consecuentemente, contraviniéndose además el derecho a la libertad de empresa. Así las cosas, la regulación que parece ser administrativa es propiamente mercantil.

Para reforzar tal argumentación, el abogado del Estado establece lo siguiente en sus alegaciones:

“Para enjuiciar la constitucionalidad de la ley impugnada se ha de tomar en cuenta el principio de unidad de mercado que resulta del artículo 139 de la CE; y debe considerarse que tal artículo se deriva, tanto el derecho del empresario a que en relación a sus derechos y posiciones jurídicas fundamentales se garantice la igualdad en cualquier parte del territorio del Estado, como su derecho a poder referir su actividad, tanto de producción como de distribución, al conjunto del territorio de la Nación”.

Por otro lado, la parte defensora de la ley entiende que ésta busca únicamente asegurar una mayor protección de los derechos de los consumidores y usuarios, objeto que en ningún caso implica la fijación de normas que afecten al Derecho de la Competencia. Por otro lado, señala que lo dispuesto por parte de la Comisión de las Comunidades Europeas genera una cierta inseguridad jurídica, pues se trata de preceptos que difícilmente son comprensibles y a los cuáles la CE no otorga la consideración de Derecho Interno. En cuanto a la posible vulneración del principio de unidad de mercado se limita simplemente a negarlo argumentando que la competencia en comercio interno a las comunidades autónomas va más allá del simple desarrollo legislativo, señalando además que el principio de unidad de mercado debe ser interpretado en relación al principio de autonomía con el que cuentan las Comunidades Autónomas que permite una cierta diversidad en función de las características propias de cada comunidad autónoma y sus estatutos de autonomía. En tal sentido, la parte defensora considera lo siguiente:

“La unidad de mercado no se ve afectada, ya que tal unidad no excluye la posibilidad de ámbitos más reducidos de mercado sujetos a diferente trato administrativo, tanto a nivel local como de Comunidad Autónoma, siempre que se respete, como es lógico, el contenido esencial de las condiciones o bases mínimas para el acceso al mercado y para el ejercicio de las actividades económicas”.

Centrándonos en aspectos concretos de la ley, la parte recurrente entiende que el artículo 21 debe ser declarado inconstitucional porque establece una restricción temporal a las ventas en rebaja; situación que, en ningún caso, puede beneficiar al consumidor. Además que se trata de materia que afecta al Derecho de la Competencia y, por tanto, corresponde al Estado su legislación. Esta vulneración implica además, en términos económicos, una fragmentación del mercado español. La parte defensora considera que la medida en cuestión que garantiza una defensa del interés público, ya

que aporta una mayor transparencia gracias a la intervención pública. Además, señala que no vulnera el principio de unidad de mercado porque las fechas señaladas por la Administración Pública catalana coincide con las que vienen siendo habituales en el resto de España. Es más, se entiende incluso que se promueve una mayor unidad al permitir que las empresas puedan organizarse con mayor antelación.

Otro de los aspectos que se deben tener en cuenta es que el artículo 24 de la citada ley restringe las ventas en liquidación a los casos recogidos en ella, situación que implica una clara vulneración del Derecho de la Competencia de acuerdo a la parte recurrente. Por el contrario, el abogado defensor considera que la ley precisamente busca evitar que se produzcan ventas que no lo son con la apariencia de ventas en liquidación, de modo que se persigue garantizar una mayor protección a los consumidores y usuarios. En palabras del abogado del Consejo Ejecutivo de la Generalidad:

“la finalidad del precepto no es otra que garantizar la autenticidad de las liquidaciones para proteger los intereses de los consumidores, tratándose, en todo caso, del establecimiento de unos límites relativos a este tipo de ventas”.

El TC considera en su resolución del caso la inconstitucionalidad de una serie de preceptos de la ley recurrida, entre algunos de ellos los que acabamos de comentar previamente. En tal sentido, para alcanzar tal conclusión aplica los tres criterios que venimos viendo: i) ámbito de competencia; ii) proporcionalidad entre fin y medios empleados y iii) garantía de salvaguarda del principio, valor y derecho de igualdad entre todos los españoles.

En cuanto a las publicaciones señaladas por la parte recurrente, cabe tener presente que su valor es mayoritariamente informativo, si bien hay que atender al significado que aporta de los mismos la Comisión de las Comunidades Europeas, de modo que, en base a los mismos, no se puede apreciar la inconstitucionalidad de la ley.

Por otro lado y en relación a la posibilidad que establece la ley de no permitir determinados tipos de venta en este régimen, el TC aprecie la existencia de inconstitucionalidad, ya que puede perjudicar a estos comerciantes en relación con los comerciantes situados en otra parte de España. En palabras del TC:

“En cuanto la venta en pérdidas puede incidir en perjuicio de otros comerciantes, a quienes en la norma cuestionada se prohíbe realizarla en los supuestos distintos de venta en rebaja, en liquidación, de saldos y de productos percederos, sin justificación suficientes, es claro que se

está entrando en el ámbito de la libre concurrencia comercial, en su aspecto o perspectiva de igualdad y libertad de oportunidades en la estructura económica de libre competición, dentro de los límites, por supuesto, de la economía general. En este sentido, el precepto estudiado es una norma limitativa de la libre concurrencia, materia que la propia ley autonómica reconoce y salva como exclusiva y reservada al Estado, dentro de la legislación relativa a la defensa de la competencia, y por ello debe ser declarada inconstitucional por falta de título competencial”.

En cuanto al artículo 21, el TC da la razón al recurrente y se declara su inconstitucionalidad porque se trata de materia cuya titularidad corresponde al Estado. En tal sentido, el TC establece lo siguiente:

“La norma no tiene otra justificación que la de prevenir una competencia desleal o abusiva, restringiendo el libre ejercicio de la actividad comercial, de titularidad estatal, lo que ha de declarar la inconstitucionalidad del mismo”.

En suma, el TC actúa correctamente en un supuesto que, como ha podido comprobarse a lo largo de nuestro análisis jurisprudencial, supone una mayor amenaza para el principio de unidad de mercado. No tenemos nada más que añadir a la argumentación utilizada por parte del TC para resolver el recurso ya que se respeta, en nuestra opinión, el elenco de derechos y principios en torno al que se configura el principio de unidad de mercado.

3 IMPLICACIONES DEL MODELO AUTONÓMICO EN LA UNIDAD DE MERCADO: ¿RESULTA NECESARIO UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR LA UNIDAD DE MERCADO?

Llegados a este punto del trabajo conviene que nos preguntemos si la interpretación del TC garantiza la existencia efectiva de la unidad de mercado. En tal sentido, conviene que resaltemos la exigencia por parte del garante constitucional de tres requisitos:

1. Exigencia de que la materia forme parte del ámbito de competencia del legislador.
2. Proporcionalidad entre los medios y fines perseguidos.
3. Salvaguarda del derecho, principio y valor de igualdad entre todos los españoles.

La obligación de cumplir estas tres condiciones resulta, a nuestro juicio, suficiente para interpretar, con el rigor que exige la constitución, la debida constitucionalidad de las leyes recurridas. No obstante, a veces el TC resulta un tanto impredecible en sus decisiones respecto al principio que estudiamos, especialmente en aquellos casos en los que considera que el fin último es necesario⁴¹ para favorecer un determinado tipo de política legislativa, situación que como ya señalamos supra resulta inadmisibles.

Ahora bien, el principal problema que rodea al principio objeto de nuestro estudio es la amplitud de materias que abarca: fiscalidad, energía, consumidores... Así las cosas, para garantizar una existencia efectiva del mismo no es suficiente con el recurso de inconstitucionalidad pues, como queda constatado, los trámites se dilatan bastante en el tiempo y cuando se obtiene la sentencia muchas veces ha pasado más tiempo del deseable y el daño económico es irreparable. En tal sentido, téngase en cuenta que el reparto competencial de materias a favor de las Comunidades Autónomas⁴² ha generado de facto que el principio de unidad de mercado se haya visto mermado y que a día de hoy resulte complicado afirmar la aplicación real del mismo en todos los sectores que componen nuestra economía; si bien sí que se puede apreciar una cierta garantía en los casos de especial relevancia, una vez que la ley recurrida han pasado el examen de constitucionalidad impuesto por parte del TC.

A pesar de la existencia de esta realidad, entendemos que jurídicamente se podría garantizar la existencia del principio de unidad de mercado si se contara con una

⁴¹ Sobre todo en materia de medio ambiente. Véase el auto 456/2007.

⁴² Principalmente a través del desarrollo de normativa administrativa. Véase 62/1991STC y STC 88/1986.

normativa de referencia sobre la que tanto el legislador estatal⁴³ como los legisladores autonómicos actuaran. Por tanto, no es nuestra intención abordar desde el presente trabajo una reforma de la organización territorial del Estado que implique una modificación del texto constitucional, sino precisamente nuestra intención es proponer el cumplimiento de la actual constitución mediante el empleo de la ley como técnica que garantice un marco de referencia sobre el que los entes que conforman la organización territorial del Estado actúen para garantizar plenamente el principio de unidad de mercado.

En tal sentido, la nueva ley 20/2013, de 9 de diciembre, puede garantizar aquello que estamos demandando, ya que persigue los siguientes objetivos de acuerdo al informe del Consejo General del Poder Judicial⁴⁴:

“a) Garantizar plenamente los principios de libertad de establecimiento y de circulación en todo el territorio nacional; b) reforzar los principios de cooperación entre diferentes Administraciones públicas, bajo el prisma de confianza mutua; c) proporcionar un marco económico plenamente respetuoso con el principio de libre iniciativa económica, de manera que los límites derivados de la intervención administrativa estén debidamente justificados conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, y así evitar el exceso de regulación o la imposición de duplicidades que supongan mayores cargas administrativas; d) concreción y delimitación de las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y circulación; e) reconocimiento expreso del principio de eficacia en la totalidad del territorio nacional y f) previsión de mecanismos para la protección específica de la libertad de establecimiento y circulación”.

En cuanto a la ley para garantizar la unidad de mercado⁴⁵, téngase en cuenta que ha sido elaborada en atención a, por un lado, lo dispuesto en la ley 17/2009⁴⁶, de servicios profesionales, ley que supuso la garantía de unidad de mercado en la prestación de servicios profesionales en el territorio español; y, por otro lado, la jurisprudencia del TJUE⁴⁷ en relación con la citada ley para la garantía de una serie de principios entre los que se destacan: proporcionalidad, eficacia nacional y no discriminación⁴⁸.

⁴³ La unidad de mercado no solo es fragmentada como consecuencia del exceso de legislación por parte de las CCAA, sino que muchas veces es el propio Estado el causante. Véase STC 96/2002.

⁴⁴ Consejo General del Poder Judicial: “Informe sobre el Anteproyecto de Ley para la Garantía de la Unidad de Mercado, 2013, p.6.

⁴⁵ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE. NUM. 295, SEC.I. PÁG. 97954.

⁴⁶ Ley mediante la que se transpone la Directiva 2006/123/CE. Esta ley se aplicará también a otros sectores excluidos por la directiva, que son considerados de vital importancia (las comunicaciones electrónicas, el transporte, la seguridad privada, etc), y a la circulación de productos.

⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁴⁸ Se considera que la existencia de un mercado unido en España garantizará una mejor unidad de mercado a nivel europeo.

La ley en cuestión no pretende instaurar en España un mercado uniforme, ya que se establece un modelo en el que la colaboración entre el Estado, las CCAA y las Entidades Locales es el eje central. Para garantizar que la cooperación resulte efectiva y real se creará un Consejo para la Unidad de Mercado que permitirá dicha colaboración⁴⁹. No obstante, la ley va más allá ya que junto a esta medida, se establecen otras como la promoción de vías de comunicación entre la Administración y el Sector Privado que habiliten la posibilidad de que estos últimos puedan comunicar a la Administración Pública los casos en que se ha obstaculizado su derecho a ejercer la profesión de comerciante o empresario como consecuencia de una regulación que vulnera la unidad de mercado. Así las cosas, el fin último no es otro que garantizar la existencia de un contexto económico en que la regulación establecida favorezca el emprendimiento y el crecimiento de las empresas⁵⁰.

En cuanto a la estructura de la ley debemos señalar que está formada por 28 artículos recogidos en siete capítulos, diez disposiciones adicionales, siete disposiciones finales y un anexo⁵¹.

El capítulo I comprende el objeto y el ámbito de aplicación de la ley. Respecto al objeto, la ley pretende garantizar la unidad de mercado mediante la consecución de economías de escala y el libre ejercicio de la profesión de empresario y comerciante en todo el territorio español sin que existan trabas administrativas que lo dificulten. Se aplicará en todo el territorio español⁵².

En relación al capítulo II, en éste se establecen los principios rectores de la unidad de mercado entre los que se destaca: no discriminación, cooperación y confianza entre las distintas administraciones, actuación proporcional de las administraciones en función de sus necesidades y garantía de la eficacia de dichas actuaciones en toda España⁵³.

En cuanto al capítulo III, se establece la creación del Consejo de la Unidad de Mercado que contará con la ayuda de una Secretaría Técnica. El capítulo contiene además, sistemas que permiten la colaboración de las administraciones públicas con las

⁴⁹ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE. NÚM. 295, SEC I, p. 97954.

⁵⁰ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE. NÚM 295, SEC I, p. 97955.

⁵¹ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚM 295, SEC I, p. 97955.

⁵² Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚME 295 SEC.I. p. 97958.

⁵³ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚME 295 SEC.I. pp. 97958-97960.

conferencias sectoriales y con el legislador en la elaboración de proyectos de ley que puedan afectar a la unidad de mercado⁵⁴.

Por lo que respecta al capítulo IV, se establece el marco de actuación en relación a los principios de libertad de establecimiento y circulación. En tal sentido, se habilitan tres medios: comunicación, declaración y autorización como medio de relación entre la administración y el administrado. La administración pública competente escogerá el medio que resulte más adecuado en función de la materia y su incidencia para el interés público. Así las cosas, se utilizará la autorización en aquellos supuestos que guarden relación con las siguientes materias: seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente y orden público, así como aquellos en los que exista escasez de recursos naturales, impliquen la utilización de dominio público por parte del agente económico o versen sobre supuestos de prestación de servicios público bajo tarifa. Una vez que se consiga la autorización administrativa o se cumpla con cualquiera de los otros dos tipos de requisitos administrativos (declaración o comunicación) no será necesario volver a pasar el trámite administrativo en otra CA⁵⁵.

En el capítulo V se asienta la regulación del principio de eficacia. En tal sentido, se reconoce la confianza mutua como elemento fundamental en la configuración del mismo, ya que se permite el tráfico jurídico de cualquier bien una vez que éste haya pasado los pertinentes controles administrativos. Se exceptúan⁵⁶ determinados supuestos que requieren un trato diferenciado⁵⁷.

El capítulo VI recoge una serie de mecanismo de comunicación entre las autoridades encargadas de permitir el ejercicio de determinadas actividades económicas y los agentes económicos que soliciten realizarlas⁵⁸.

Por último, el capítulo VII garantiza la posibilidad de recurso a aquellos agentes económicos⁵⁹ que aprecien una posible vulneración de la unidad de mercado que les afecte, mediante un procedimiento de carácter alternativo⁶⁰ y ante la Secretaría del

⁵⁴ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚM. 295 SEC.I. pp. 97960-97962.

⁵⁵ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚM. 295, SEC. I. pp. 97962-97964.

⁵⁶ Aquellos que suponen la ocupación del dominio público o la prestación de servicios de interés público regulados mediante tarifas.

⁵⁷ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚM. 295, SEC. I. pp. 97965-97966.

⁵⁸ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚM. 295, SEC. I. pp. 97966-97968.

⁵⁹ Tanto a particulares comerciantes y empresarios como a las organizaciones representativas de los mismos.

⁶⁰ En caso de no ir por esta vía es posible interponer los recursos que procedan de acuerdo con la ley.

Consejo para la Unidad de Mercado. No obstante, para la resolución de éstos se establecerá una red de cooperación entre la propia Secretaría y los siguientes: i) CNMC⁶¹; ii) departamento ministerial correspondiente o iii) autoridad nombrada a tal efecto por la CA. Una vez que resulte comunidad a la Secretaría del Consejo de la Unidad de Mercado, ésta remitirá a la autoridad competente para resolver. En caso de no resultar conformes con la resolución, podrán acudir ante la CNMC que está legitimada para interponer recurso contencioso-administrativo contra cualquier decisión de carácter general o acto que vulnere la unidad de mercado. Además, podrá actuar de oficio si lo considera necesario⁶².

En cuanto a las disposiciones transitorias y finales, se regulan determinados aspectos que se alejan del objeto de nuestro estudio.

En nuestra opinión, la ley de garantía de la unidad de mercado resulta un buen instrumento legislativo para evitar un gran número de situaciones en las que la ruptura de mercado proviene de la proliferación de normativa administrativa por parte de las CCAA. No obstante, debemos ser cautos y esperar a ver qué efectos tiene en su aplicación ya que la misma requiere, al estar repleta de principios, una intensa labor interpretativa ad casum que permita discernir en qué casos se ha aplicado una correcta proporción entre el fin perseguido y los medios empleados. Así las cosas, consideramos que, de aplicarse correctamente la ley en cuestión, se ha realizado un importante paso de cara a garantizar la unidad de mercado española; si bien cabe resaltar que todavía hay que seguir profundizando en otras materias que quedan al margen de la misma, especialmente la fiscalidad, donde ya vimos que muchas veces se fragmenta el mercado para la consecución de otros objetivos.

Por tanto, la existencia de un mercado unido parece que se encuentra más cerca hoy en día. Ahora bien, debemos subrayar la necesidad de continuar asentando las bases para una correcta garantía real del mismo.

⁶¹ Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia.

⁶² Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE NÚM. 295, SEC. I. pp. 97968-97970.

4 CONCLUSIONES.

Los principales aspectos a tener en cuenta en relación con el principio de unidad de mercado son los siguientes:

- La Constitución española no recoge de manera expresa el término “unidad de mercado”; ahora bien, de los siguientes principios y artículos se puede deducir su significado: i) preámbulo; ii) artículo 2 en relación con los artículos 128.1, 131.1, 139.2 y 138.2; iii) artículo 38; iv) artículo 157.2; v) el principio de igualdad y vi) el principio de solidaridad (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de Enero de 1982).
- El TC utiliza tres criterios para enjuiciar la posible ruptura de la unidad de mercado: i) que se encuentre dentro de su ámbito de competencia; ii) que el fin perseguido resulte proporcional respecto a los medios empleados y iii) que se respete el principio, valor y derecho de igualdad entre todos los españoles.
- Las principales amenazas para el principio de unidad de mercado provienen, por una lado, de un exceso legislativo de las CCAA así como una inadecuada regulación por parte del Estado y, por otro lado, de la falta de coordinación en determinadas materias, especialmente la fiscalidad.
- No consideramos que sea necesario modificar el sistema de reparto de competencias actual y, por tanto, no nos planteamos una modificación de la constitución como solución. No obstante, entendemos que es conveniente la utilización de la ley como medio que garantice un marco de referencia sobre el que los entes que conforman la organización territorial del Estado actúen.
- La actual ley de garantía para la unidad de mercado mejorará la situación actual siempre y cuando la aplicación de la misma resulte real. Para que esto sea así, es preciso realizar una labor de interpretación profunda de los principios en ella recogidos.

En suma, la unidad de mercado no se da de manera plena y efectiva en nuestro ordenamiento jurídico debido a la implantación de un modelo autonómico que no cuenta con un marco de referencia que oriente su actuación. La nueva ley de garantía para la unidad de mercado supone un gran progreso, al igual que lo fue la ley de

servicios profesionales, pero es preciso continuar avanzando en otras materias (como la fiscalidad) ya que el TC por sí solo no puede garantizar la eficacia plena del mismo.

5 BIBLIOGRAFÍA.

- CALONGE VELÁZQUEZ, A. “El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978” en *Dianelt*, nº 3, 1998, pp.130-145.

DISPONIBLE: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=785511>. Nota: link con fecha 30 de octubre de 2013.

- GARCÍA PELAYO, M. *Derecho Constitucional Comparado*, 7ª edición, Alianza, Madrid, 1984, p.120.
- GERRA MARTÍN, L.A y NAVAS LÓPEZ, J.E., en GARCÍA DELGADO, J.L (DIR.). *La Dirección Estratégica de la Empresa. Teoría y Aplicaciones*, 4ª edición, Thomson Civitas, Navarra, 2008, pp. 276-283.
- MARCOS, F. “A vueltas con la <<unidad de mercado nacional>>” en Working Paper IE Law School, AJ8-177, 2011, pp.3-19.

DISPONIBLE:http://globalcampus.ie.edu/webes/servicios/descarga_sgd_intranet/envia_doc.asp?id=10510&nombre=AccesoDatosDocumentIE.Documento.pdf&clave=AJ8-177. Nota: link a 14 de enero de 2014.

- MARCOS, F. Marco Regulatorio y Unidad de Mercado, en A.A.V.V. 1ª edición, Ediciones Círculo de Empresarios, 2006, pp. 172-217.

DISPONIBLE:http://circulodeempresarios.org/sites/default/files/publicaciones/2006/05/Libro-Marron-Marco-regulatorio-y-unidad-de-mercado-COMPLETO_1.pdf. Nota: link a 15 de enero de 2014

- PARDO PARDO, J.M. Fundamentos de Derecho Empresarial. Contratación Mercantil. Tomo III, en SÁNCHEZ GRAELLS, A (coordinador).. 1ª edición, Civitas, 2012, pp. 91-92.
- PINDYCK, R. S Y RUBINFELD, D.L, *Microeconomía*, 7ª edición, Pearson, Madrid, 2009, pp. 8-9.

Resoluciones del Tribunal Constitucional:

- Sentencia número 96/2013 de 23 de Abril. RTC\2013\96.
- Auto número 456/2007 de 12 de diciembre. RTC\2007\456AUTO.
- Auto número 128/2008 de 22 de mayo. RTC\2008\128AUTO.
- Sentencia número 96/2002 de 25 de abril. RTC\2002\96.
- Sentencia número 64/1990 de 5 de abril. RTC\1990\64.
- Sentencia 18/2011 de 3 de marzo. RTC\2011\18.
- Auto 80/2008 de 11 de marzo. RTC\2008\80AUTO.
- Sentencia 227/1993 de 9 de julio. RTC\1993\227.
- Sentencia 84/1993 de 8 de marzo. RTC\1993\84.
- Sentencia 100/1991 de 13 de mayo. RTC\1991\100.
- Sentencia 62/1991 de 22 de marzo. RTC\1991\62.
- Sentencia 88/1986 de 1 de julio. RTC\1986\88.