

LAS VÍAS ALTERNATIVAS DE RECURSO EN EL ÁMBITO DE LA UNIDAD DE MERCADO

Isabel González Ríos

Universidad de Málaga

*Profesora Titular de Derecho
Administrativo (Acreditada
Catedrática)*

SUMARIO: I.-Concepto y fundamento constitucional del principio de unidad de mercado. II.-La garantía de la unidad de mercado en la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM). 1.- Concepto de unidad de mercado. 2.-Actuaciones que limitan u obstaculizan la unidad de mercado (art.18 LGUM). 3.-La intervención administrativa en la actividad económica: principios generales, cooperación interadministrativa y límites. III.- Recursos administrativos y otros mecanismos de protección contra actuaciones de la Administración pública contrarias a la unidad de mercado. 1.-La Reclamación para la unidad de mercado (art.26 LGUM). 2.-La solicitud ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (art.27 LGUM). 3.-Procedimiento para informar de barreras a la unidad de mercado (art.28 LGUM). IV.-El procedimiento contencioso-administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado. 1.-Legitimación. 2.-Órgano competente para conocer del recurso contencioso-administrativo especial en materia de unidad de mercado. 3.-Actuaciones recurribles y plazo de interposición del recurso. 4.- Tramitación: agilización de trámites (art.127 ter y quáter LJCA) V.- Recapitulación y reflexiones finales.

I.-CONCEPTO Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO

Esta ponencia analiza los mecanismos alternativos a los recursos administrativos ordinarios y al recurso contencioso-administrativo cuando se recurren actuaciones de la Administración pública que se consideran que vulneran la unidad de mercado. Para ello partimos del estudio del concepto de unidad de mercado interior que el Tribunal Constitucional ha deducido de la Constitución Española (CE); para referirnos a continuación a la regulación que de la unidad de mercado realiza la vigente *Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado* (en

adelante LGUM)¹. Se trata de clarificar cuál es la materia a la que debe referirse la actuación de la Administración pública para que se puedan utilizar aquellas técnicas alternativas de impugnación.

La preocupación por la unidad de mercado deriva de la configuración constitucional de un Estado descentralizado, con comunidades autónomas y entes locales dotados de autonomía, que les habilita para aprobar su propio marco normativo, cuya diversidad puede dar lugar a la creación de barreras u obstáculos al mercado nacional². Sin embargo, la Constitución Española no alude al mercado interior sin fronteras ni al principio de unidad de mercado³. Ello parece estar justificado, por cuanto nuestra Carta Magna de 1978 no configura un Estado Autonómico tal como ahora lo concebimos, sino que, según el principio dispositivo, solo enuncia la posible creación de comunidades autónomas. Cuando se aprueba la Norma Suprema partimos de un Estado centralizado donde, además de no haberse constituido el mapa autonómico, ni conocerse pues las competencias que en su caso asumirían las comunidades autónomas, no formábamos parte de la Unión Europea ni se había formulado el principio de unidad de mercado interior a nivel comunitario, con el que la unidad de mercado interna guarda relación⁴.

¿Dónde se contiene entonces este principio de unidad de mercado referido al mercado nacional y en qué consiste? La formulación de este principio la realiza el Tribunal

¹ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

² Sobre esta materia: FERNANDO PABLO, M.: “El principio constitucional de unidad de mercado ¿fragmentación del mercado por leyes autonómicas?, en la obra *Marco regulatorio y Unidad de Mercado*, Libro Marrón, Círculo de Empresarios, 2006, pp.187 y ss; TENA PIAZUELO, V. (2006): “Defensa de la unidad de mercado. Riesgo de fragmentación de los mercados a través de la regulación” en *Marco Regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid; VILLAR ROJAS, F. J.: “El derecho público de la crisis: lo que se ha hecho y lo que se puede hacer” en *Noticias de la Unión Europea* nº 325 (2012, pp.151 y ss).

³ Sobre las consecuencias jurídicas de esta falta de previsión constitucional del principio de unidad de mercado, vid, TENA PIAZUELO, V.: *La unidad de mercado en el Estado Autonómico*, ed. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997, pp.89 y ss.

⁴ El principio de unidad de mercado referido al mercado interior europeo aparece previsto en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento cuando se refieren a la unión económica, unión aduanera, política comercial común o mercado interior sin fronteras (el Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, en su redacción dada por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 dispone en su art. 3.4 que la Unión establecerá una “unión económica...”; a la vez que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prevé que la Unión tendrá competencia exclusiva en “la unión aduanera”, en “la política comercial común” (art.3.1), pormenorizando el art.26.2 que “el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales esté garantizada...”).

Entre otros, ALONSO MAS, M^a J.: “El marco comunitario: las libertades de establecimiento y prestación” en la obra colectiva *Unidad de Mercado. Comentarios a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado* (Dir. Alonso Mas), ed. La Ley, Madrid, 2014, pp.45 y ss; ALBERTI ROVIRA, E.: *Autonomía política y unidad económica*, ed. Institut d'Estudis Autonòmics, ed. Civitas, 1995, pp.35 y ss.

Constitucional⁵ analizando las distintas impugnaciones que, principalmente, el Estado ha ido haciendo de leyes autonómicas que limitaban la libre prestación de servicios y la circulación de bienes. O sea, ha sido en el proceso de constitución y ejercicio por parte de las comunidades autónomas de las competencias asumidas en sus Estatutos de Autonomía cuando se ha puesto de manifiesto la necesidad de poner límites a su actuación cuando ésta afectaba negativamente al mercado interior. Pero en cualquier caso el mercado interior hay que garantizarlo en el marco de un Estado descentralizado –como ha sostenido FERNÁNDEZ FARRERES-⁶.

Podríamos decir que la enunciación del principio de unidad de mercado deriva de la pugna entre, por una parte, el principio de descentralización y autonomía de las nacionalidades y regiones y, por otra, el principio de unidad nacional⁷, cuando aquella descentralización y autonomía pueda poner en riesgo el desarrollo del mercado interior, de la actividad económica y profesional, como consecuencia de la aprobación de normas o la realización de actuaciones por parte de las comunidades autónomas que impidan o dificulten dicha actividad económica y profesional. Ahora bien, se ha de hacer notar que mientras los principios de descentralización y autonomía de las nacionalidades y regiones (art.103.3 y 137 CE) están claramente plasmados en el texto constitucional, el principio de unidad de mercado ha tenido que ser inferido por el Tribunal Constitucional⁸ de un conjunto de previsiones recogidas en nuestra Norma Suprema. Dichas previsiones podrían resumirse en tres grupos:

⁵ Entre otros, FERNANDO PABLO, Marcos M.: “Las funciones del principio de unidad de mercado en la Jurisprudencia Constitucional” en *REDA* nº 73 (1992).

⁶ FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre” en *REDA* nº.163, 2014, pp.111 y ss.

⁷ A la tensión entre los conceptos de unidad y autonomía se refiere TENA PIAZUELO, V.: “Defensa del principio de unidad de mercado. Riesgo de fragmentación de los mercados a través de la regulación” en *Marco regulatorio y Unidad de Mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, pp.338 y ss; CIDONCHA MARTÍN, A.: “La unidad de mercado como límite constitucional a la descentralización: un balance” en la obra colectiva *La unidad de Mercado en la España actual*, Instituto de Estudios Económicos, 2010.

⁸ Entre otras, la STC 88/1986, de 1 de julio (Pte. Carlos de la Vega Benayas). Es abundante la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha referido a la unidad de mercado y del sistema económico, habiendo sido tratada, entre otros, por: ALBERTI ROVIRA, E.: *Autonomía política y unidad económica (las dimensiones constitucional y europea de la libre circulación y de la unidad de mercado)*, ed. Civitas, Madrid, 1995; BAÑO LEÓN, J. M^º Y MUÑOZ MACHADO, S.: “Libertad de empresa y unidad de mercado” en la obra *La empresa en la Constitución Española*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1989, pp.211 y ss; DE LA QUADRA SALCEDO, T.: *Mercado nacional único y Constitución*, en CEPyC, Madrid, 2008; SAINZ MORENO, F.: “El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional” en *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas* (Dir. Martín-Retortillo, S.), ed. Civitas, Madrid, 1989, pp. 231 y ss.

- a) Las relativas a la unidad nacional y la solidaridad entre las regiones. La CE consagra el principio de unidad de la nación española y la proclamación de la solidaridad entre las distintas regiones⁹.
- b) Las relacionadas con la libre circulación de bienes y servicios en todo el territorio nacional. Su hito más claro lo constituye el art.139 CE que consagra la prohibición para cualquier autoridad de adoptar medidas que obstaculicen dicha libertad¹⁰, a la vez que reconoce que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional. Por otro lado, la libre circulación de mercancías o servicios se refleja también en la prohibición para las comunidades autónomas de adoptar medidas tributarias que la obstaculicen (art.157.2 CE); incluso, la propia libertad de empresa, derecho reconocido en el art.38 CE, podría verse dificultada si se impide o limita de forma excesiva aquella libertad de circulación y establecimiento de bienes, servicios y personas.
- c) La atribución al Estado de competencias exclusivas o de normación básica en materias directamente relacionadas con la actividad económica¹¹, que le permiten intervenir para garantizar la unidad de mercado; y su competencia para garantizar la “igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art.149.1.1 CE).

De esta pluralidad de referencias constitucionales, el Tribunal Constitucional deduce la plasmación constitucional del principio de unidad de mercado interior. Una vez deducido el reconocimiento constitucional del principio, el Alto Tribunal ha manifestado de forma reiterada que:

“Esta unidad de mercado supone, por lo menos, la libertad de circulación sin trabas por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra y la

⁹ Art.2 CE; principio de solidaridad que también se enuncia en relación a la implicación de todos en la protección del medio ambiente y en el art.138 CE cuando dispone que el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el art.2, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, además de que las diferencias entre Estatutos de las distintas comunidades autónomas no podrán implicar, en ningún caso, “privilegios económicos o sociales”.

¹⁰ Es más, en el art.40 se apela a los poderes públicos para que promuevan las condiciones favorables para el progreso social y económico.

¹¹ El régimen aduanero y arancelario y el comercio exterior (art.149.1.10 CE); sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 140.1.11 CE); bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art.149.1.13 CE); legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (art.149.1.18 CE).

igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica...” (STC 88/86, de 1 de julio)¹².

El Tribunal Constitucional identifica la unidad de mercado con uno de los principios generales de la organización territorial del Estado recogido en el art.139.2 CE, que impide a cualquier autoridad adoptar medidas que obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional¹³, y con la competencia exclusiva del Estado, recogida en el art.149.1.1 de la CE, para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales, referidos a la actividad económica¹⁴. Dicho en otras palabras, para el Tribunal Constitucional la unidad de mercado se deduce del principio territorial que obliga a las autoridades públicas a no obstaculizar la libre circulación y establecimiento, en conjunción con la competencia estatal para garantizar las condiciones básicas en el ejercicio de la actividad económica.

Ahora bien, esa unidad de mercado –como sostiene el Tribunal Constitucional- no significa “uniformidad”, lo que chocaría con el principio de autonomía de las comunidades autónomas. La unidad de mercado debe compatibilizarse con el principio de autonomía de las comunidades autónomas. Para ello el Alto Tribunal opta por delimitar dicha autonomía; o sea, por definir el marco en el que las comunidades autónomas pueden intervenir en la actividad económica sin vulnerar la unidad de mercado (STC 88/86, de 1 de julio). De esa manera y conforme establece el Tribunal Constitucional:

- La regulación por las comunidades autónomas debe realizarse en el ámbito de una competencia autonómica¹⁵.
- Debe en todo caso quedar a salvo la igualdad básica de todos los españoles. Este límite impide que una regulación autonómica cercene o altere el núcleo básico (normativa básica del Estado) de los derechos y obligaciones de los ciudadanos,

¹² STC 88/1986, de 1 de julio (Pte. Carlos de la Vega Benayas, fñ.5).

¹³ Tengamos en cuenta que el art. 139 CE se incardina en el Capítulo I del Título VIII de la CE dedicado a los principios generales de la organización territorial del Estado, donde se recogen principios que tratan de articular la autonomía de las comunidades autónomas y de los entes locales con los principios de solidaridad e igualdad de derechos y obligaciones en todo el territorio nacional y de libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes.

¹⁴ El art.38 CE tras reconocer el derecho a la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, impone a los poderes públicos “garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

¹⁵ Se logra así que no afecte a las competencias que en el ámbito económico corresponden al Estado y que sirven para garantizar la unidad de mercado.

pero no prohíbe regulaciones diferenciadas en las comunidades autónomas que hagan que los ciudadanos tengan distintos derechos y obligaciones en situaciones fácticas idénticas.

- “Que esa regulación, en cuanto introductora 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 peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin”¹⁶. O sea, la medida que limita la libre circulación de bienes y servicios en el mercado nacional, impuesta por una comunidad autónoma, puede admitirse si es proporcionada¹⁷.

Esa misma doctrina constitucional se reitera en la más reciente STC 96/2013, de 23 de abril¹⁸ que, remitiéndose a la STC 88/86, sostiene que esos tres criterios habrán de aplicarse a la

¹⁶ REBOLLO PUIG, M.: “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado” en *REDA* nº 163 (2014, pp.29), sostiene que las finalidades diversas que se pueden perseguir no están tasadas ni, menos aún se pueden identificar con razones imperiosas de interés general tal como han sido consideradas por el Tribunal de Luxemburgo.

¹⁷ El Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de junio de 2011 (Pte. Enrique Lecumberri Marti, fj, 4º) acoge la doctrina del TC (STC 88/86, 96/84, 96/2002) para sostener que no vulnera la unidad de mercado la regulación que mediante Orden de la Comunidad Autónoma de Aragón establece la gratuidad de libros de textos en centros públicos de educación primaria y secundaria; y ello en la medida en que la libertad de circulación de bienes y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica no impide la diversidad de regímenes jurídicos de actividades económicas en las CCAA. Se alegaba la ruptura de la unidad de mercado al reservarse la Administración la compra de los libros de textos. El Tribunal considera que la medida no afecta a la igualdad de condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica porque es proporcionada al fin que persigue (profundizar en la gratuidad del servicio público educativo).

En la misma línea sobre la gratuidad de los libros de textos en las Islas Baleares y su posible afectación a la unidad de mercado, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares sostiene que “los legítimos intereses privados de las empresas del sector, ya sean editoriales, distribuidoras o librerías, no han de limitar aquel ejercicio... (el ejercicio de las competencias autonómicas)” (STJ de las Islas Baleares nº 1110/2010, de 20 de diciembre, Pte. Alicia E. Ortuño Rodríguez).

Siguiendo la doctrina del TC sentada en su STC 88/86 de 1 de julio, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dicta la sentencia nº 364/2006, de 23 de junio (Pte. Marcos Gómez Puente, fj.6º), que resuelve un recurso contra una Orden de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria que preveía que el sacrificio de animales por razones epidemiológicas se realizase en “mataderos de la comunidad autónoma de Cantabria autorizados al efecto”. Esta medida –considera el Tribunal– contradice lo dispuesto en la legislación básica del Estado, además de ser contrario a la libertad de empresa y unidad de mercado. Así, aplicando los tres criterios recogidos en la STC 88/86 para que una limitación a la libertad de circulación y establecimiento se considere legal, sostiene que la exigencia de sacrificio en un matadero autorizado instalado en Cantabria vulnera la unidad de mercado porque: 1) esa diversidad normativa no es proporcional al fin perseguido (el control sanitario), que puede alcanzarse igualmente si las reses se sacrifican en otra CCAA; y 2) se rompe la igualdad básica de los españoles en el ejercicio de la actividad económica, pues en contra de la legislación básica del Estado, se restringen las oportunidades y la capacidad de elección y decisión empresarial de los ganaderos propietarios de reses objeto de la campaña cántabra de sanidad animal.

¹⁸ La STC 96/2013, de 23 de abril (Pte. Juan J. González Rivas, fj.3º y ss) resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de las Cortes de Aragón que regula el impuesto sobre daño ambiental causado por grandes superficies comerciales, por cuanto se considera que esa norma es incompatible con la unidad de mercado pues conlleva un obstáculo a la libertad de establecimiento (art.139.2 CE) y supone una quiebra en el ejercicio de la libertad de empresa en igualdad de condiciones.

Para resolver el caso el Tribunal Constitucional parte de dos elementos que deben tener encaje, que deben compatibilizarse en nuestro Estado de las Autonomías: a) el principio de unidad de mercado; y b) la diversidad

normativa de las comunidades autónomas que se considere que infrinja la unidad de mercado. Pero además esta sentencia añade un cuarto criterio al manifestar que, cuando los primeros resulten insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, “*el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.13 CE (STC 61/97, 20 de marzo) y art.149.1.1 CE (STC 223/93, de 8 de julio)*”¹⁹. Por otro lado, y tras analizar los distintos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si una ley autonómica vulnera la unidad de mercado, considera que aquella se rompe con normas autonómicas diferentes que supongan un “obstáculo” a la libre circulación de bienes y personas; estimando que se crea un “obstáculo”:

regulatoria consustancial a un Estado compuesto como el nuestro. A tal efecto el Tribunal recuerda que la Constitución Española ha dispuesto técnicas para asegurar el equilibrio, o sea, para que se mantenga la unidad de mercado a pesar de la distribución territorial de competencias normativas:

1ª) Hay materias que se atribuyen en exclusiva al Estado como son las relativas al orden económico y a su unidad, y en otros casos aquel ostenta competencias básicas.

2ª) El segundo instrumento que proporciona una cierta uniformidad en todo el territorio nacional es el art.53.1 CE que obliga al legislador a respetar el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales y entre ellos el contenido esencial de la libertad de empresa (STC 247/2007, de 12 de diciembre). Así, el Tribunal, siguiendo la doctrina sentada en la STC 96/92, de 25 de abril, declara cuál es el contenido esencial de dicha libertad: “El derecho a iniciar y sostener una actividad económica (STC 83/1984, de 24 de julio) y a hacerlo en libre competencia (STC 88/86, de 1 de julio y 135/92, de 5 de octubre)...Existe, por tanto, una garantía del inicio y mantenimiento de la actividad empresarial en libertad que implica el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no solo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial...que ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general (STC 225/93, de 8 de julio).

3ª) El respeto al contenido esencial de los derechos y libertades no impide que pueda producirse diversidad en la regulación de una misma actividad económica fruto del ejercicio propio de competencias autonómicas (p. ej. de la distribución comercial mediante grandes superficies). Esta diversidad normativa que puede dar lugar a diversidad en las condiciones de ejercicio de una actividad, aunque es constitucionalmente legítima –dado que es manifestación de las competencias autonómicas- está sujeta a límites en aras de la unidad de mercado –según el TC-, que derivan del Título VIII de la CE. Estos límites son los ya expuestos en la STC 88/86, de 1 de julio, que se reproducen en esta sentencia de 2013.

Tras la exposición de esta doctrina constitucional el Tribunal aplica el test de verificación de si la norma autonómica que establece un tributo a las grandes superficies comerciales lo hace en ejercicio de una competencia propia, de forma proporcional y persiguiendo un fin legítimo y con respeto a las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades. Criterios que el propio Tribunal considera aplicable sólo cuando se trate de una norma autonómica que impone un régimen jurídico distinto al previsto en otras CCAA. De ello deduce que la Ley autonómica que impone dicho tributo: se ha dictado en ejercicio de competencias propias; se considera que la norma persigue un fin legítimo y proporcionado, de lo que resulta que esa Ley no vulnera la libertad de empresa; además, sostiene el Tribunal que dicha Ley tampoco vulnera la unidad de mercado al no suponer un obstáculo a la circulación de personas y bienes por el territorio nacional (art.139.2 CE).

¹⁹ Podríamos decir que, en línea con este último criterio, el Estado ha aprobado la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de 2013, que más abajo comentamos, haciendo extensiva esa garantía no solo frente a las CCAA sino también frente a la actuación de cualquier Administración pública.

- Cuando la norma persiga intencionalmente la creación de un obstáculo a la libre circulación, o,
- Cuando “las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen”²⁰.

En resumen, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la unidad de mercado supone la libertad de circulación sin trabas y el ejercicio de la actividad económica en condiciones básicas de igualdad en todo el territorio nacional; y la misma es garantizada en nuestro Estado Autonómico mediante tres vías:

- La atribución de competencias exclusivas y básicas al Estado en materia económica.
- El necesario respeto por el legislador del contenido esencial de la libertad de empresa. Contenido esencial que el Tribunal Constitucional ha identificado con la “libertad de decisión” de los particulares para crear, dirigir y planificar su propia empresa; así como, con el ejercicio de la actividad empresarial en condiciones de igualdad y con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado.
- La diversidad normativa que deriva de la atribución de competencias a las comunidades autónomas está sujeta a límites: a) la regulación autonómica se debe llevar a cabo por éstas en ejercicio de sus competencias; b) la norma autonómica “diversa”, que difiere de la regulación de otras CCAA, ha de buscar un “fin constitucionalmente legítimo” y guardar proporcionalidad entre las diferencias que introduce y ese fin legítimo; c) la normativa autonómica diversa ha de respetar la igualdad básica de los españoles en el ejercicio de sus derechos; d) cuando esos tres criterios no sean suficientes para alcanzar esa igualdad, el Estado puede intervenir normativamente.

Una vez expuesto el concepto de unidad de mercado interior que sostiene el Tribunal Constitucional y los requisitos para compatibilizar dicha unidad con la diversidad normativa que deriva del reconocimiento de autonomía a las comunidades autónomas, hemos de

²⁰ Dice el Tribunal: “Según la STC 210/2012, de 25 de abril, constituyen obstáculos prohibidos y deben considerarse que fragmentan el mercado “una diferencia de trato entre residentes y no residentes sin justificación suficiente; o aquellas que aplicándose a residentes y no residentes produzcan consecuencias objetivas limitadoras de la libre circulación que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito que se persiga”.

destacar que esa doctrina constitucional se produce a partir de la impugnación de leyes autonómicas que contienen pronunciamientos que pueden crear barreras a la libre circulación de bienes, servicios y personas. No obstante, el control que viene realizando el Tribunal Constitucional parece que se ha considerado insuficiente para garantizar la unidad de mercado. Ello ha llevado al legislador estatal a aprobar la *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado* (LGUM), con la que se pretende hacer efectiva esa unidad de mercado interior también frente a actuaciones de la Administración pública (reglamentos, actos, inactividad...), que puedan suponer un obstáculo a la libertad de circulación y establecimiento de los operadores económicos. La cooperación y lealtad institucional, la simplificación de cargas administrativas, así como, la previsión de instrumentos ágiles para intervenir contra actuaciones de las Administraciones públicas que no garanticen la unidad económica tal como se configura en esta ley, constituyen algunos de los instrumentos que se regulan en la misma en garantía del principio de unidad de mercado.

II.-LA GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO EN LA LEY 20/2013²¹

1.-Concepto de unidad de mercado en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado²²

Para el legislador estatal la unidad de mercado pretende alcanzar la integridad del orden económico a través del “libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional garantizando su adecuada supervisión...” (art. 1.1 LGUM). La unidad de mercado, así entendida, encuentra su fundamento en tres pilares: la libre

²¹ Sobre esta Ley pueden consultarse: ALONSO MAS, M^a J. (Dir): *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, ed. La Ley, Madrid, 2014; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre” en *REDA* n° 163 (2014, pp. 110 y ss); CARLÓN RUIZ, M.: “Los mecanismos de protección de la unidad de mercado en el seno de la Ley 20/2013” en *REDA* n° 165 (2014, pp. 149 y ss); LOZANO CUTANDA, B.: “Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado: las diez reformas claves” en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ley-20-2013-de-garantia-de-la-unidad-de-mercado-las-diez-reformas-clave.pdf>; MUÑOZ MACHADO, S.: “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado” en *REDA* n° 163 (2014, pp.11 y ss); REBOLLO PUIG, M.: “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado” en *REDA* n° 163 (2014, p.23 y ss); TORNOS MAS, J.: “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia” en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals* n° 19 (2014, pp.163 y ss); PADRÓS I REIG, C., MACÍAS CASTAÑO, J. M^a.: “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado” en *RAP* n° 194 (2014, pp.113 y ss); SOLA TEYSSIERE, J.: “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas” en *RAP* n° 197 (2015, pp.142-145).

²² Respecto de esta ley hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha admitido varios recursos de inconstitucionalidad presentados por las comunidades autónomas de Andalucía, Cataluña, Canarias y País Vasco en los que, entre otras cuestiones, se sostiene que la misma abre la vía a la desregulación y pérdida de garantías de los usuarios y consumidores.

circulación y establecimiento de *operadores económicos*, la libre circulación de *bienes y servicios* y la *igualdad* de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (art.1.2 LGUM)²³.

Destaca en esta conceptualización la expresa referencia a los “operadores económicos”, en un concepto más amplio y vinculado a la actividad económica que el recogido en el art.139.2 de la CE, que se refiere a la libertad de circulación y establecimiento de “las personas”, y que el consagrado por el Tribunal Constitucional que alude a la libre circulación de “mano de obra”. A ello se suma que el principio de unidad de mercado se aplica frente a normas y actuaciones de cualquier Administración pública; y no solo respecto de las leyes de las comunidades autónomas, como viene siendo utilizado por el Tribunal Constitucional.

El que la LGUM prevea que “tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado” supone, no solo la plasmación legal de dicho principio, sino también, que da por hecho que el mismo está en cuestión con la descentralización política que reconoce la Constitución Española²⁴. Puede decirse que nuestra Carta Magna pone el acento en el reconocimiento de la autonomía a las comunidades autónomas y entes locales, aunque sin olvidar los principios y referencias que garantizan la unidad económica; mientras que el legislador estatal en la LGUM subraya dicha unidad económica, principalmente como garantía de la libertad de empresa en cuanto derecho que habilita para el desarrollo de actividades económicas. Lo que le lleva a arbitrar una serie de mecanismos que permitan controlar las disposiciones generales y actuaciones de cualquier Administración pública que afecten al mercado.

2).-Actuaciones que limitan u obstaculizan la unidad de mercado (art.18 LGUM)

La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado precisa las actuaciones que considera que obstaculizan la libertad de establecimiento y circulación de los operadores económicos, en línea con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional. La Ley no establece un *numerus clausus*, considerando que vulneran la unidad de mercado: a) el establecimiento de

²³ La aprobación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado ha dado lugar a la adaptación de un importante número de normas tanto por el Estado (39 leyes y 46 reglamentos según el Informe del Consejo para la Unidad de Mercado que puede consultarse en:http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/INFORME_CUM-Enero_2015.pdf, pp. 51 y ss) como por las CCAA.

²⁴ MUÑOZ MACHADO, S.: “Sobre el restablecimiento legal...”, op, cit, pp.15 y ss.

requisitos discriminatorios para el acceso o ejercicio de la actividad económica, para la obtención de ayudas económicas o para la adjudicación de un contrato basado en el lugar de residencia o establecimiento (p.ej. tener establecimiento o domicilio fiscal en el territorio; residencia o ejercicio de la actividad durante un tiempo en un territorio; que el operador deba realizar un curso de formación en el territorio en el que pretende actuar...); b) la exigencia de autorización, acreditación, comunicación, certificación, cualificación profesional... distinta de la exigida por la autoridad de origen; c) el establecer especificaciones técnicas distintas de las exigidas en el lugar de fabricación; entre otras.

3).-La intervención administrativa en la actividad económica: principios generales, cooperación interadministrativa y límites

La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado establece la obligación de las Administraciones públicas, de todas (no solo de las CCAA y de los entes locales), de garantizar la unidad de mercado. Para ello configura: a) unos principios generales que deben respetar las Administraciones²⁵; b) la necesidad de cooperación interadministrativa; y c) los límites que han de tenerse en cuenta para poder incidir en la libre iniciativa económica.

En primer lugar, la intervención administrativa en la actividad económica, en ejercicio de sus competencias relacionadas con dicha actividad (servicios esenciales, comercio, turismo, construcción...)²⁶, se ve limitada por el cumplimiento de los principios: de no discriminación por razón de establecimiento o residencia; de cooperación y confianza mutua²⁷; de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones administrativas que limiten la actividad económica; de simplificación de cargas; de transparencia y de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas²⁸.

En segundo lugar, se sitúa la exigencia de cooperación interadministrativa. Ello se lleva a cabo: a) a través del Consejo para la Unidad de Mercado (en el que se integran

²⁵ El art.4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone que las Administraciones públicas que en ejercicio de sus competencias “exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de la actividad económica deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como, justificar su adecuación a los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”.

²⁶ Y ello en cualquier actuación que realice (actos administrativos, disposiciones generales, inactividad o vía de hecho).

²⁷ Este último principio ya venía consagrado en el art.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público consagra el principio de cooperación en el art.3.1.k) y las relaciones de cooperación interadministrativa en los arts.143 y ss.

²⁸ Un riguroso y crítico análisis de estos principios puede verse en REBOLLO PUIG, M.: “La Ley de Garantía de la Unidad de...”, *REDA* n° 163 (2014, pp.23 y ss).

representantes de la Administración General del Estado, de las CCAA y de los Entes locales) y de las Conferencias sectoriales; b) mediante la colaboración en la elaboración de proyectos normativos que tengan incidencia en la unidad de mercado; c) con una competencia de supervisión que se distribuye entre las autoridades del lugar de origen o acceso a la actividad, las del lugar de destino y las del lugar de fabricación del producto; d) y el intercambio electrónico de datos. Hasta aquí nada que no pudiera deducirse de la legislación vigente y de la doctrina del Tribunal Constitucional, con excepción de la creación del Consejo para la Unidad de Mercado.

En tercer lugar, la LGUM impone a la Administración pública que garantice la libre iniciativa en la actividad económica. Se debilita el intervencionismo administrativo a favor del desarrollo sin trabas de la actividad económica. De este modo, el art.16 LGUM reconoce la libre iniciativa en la actividad económica, que incluye el acceso y el ejercicio de la actividad económica de forma libre en todo el territorio nacional, sin más limitaciones que las que permite esta ley y la normativa de la Unión Europea.

¿Cuáles son esas limitaciones que debe respetar la Administración cuando interviene en la actividad económica?

- No se podrán adoptar las actuaciones administrativas previstas en el art.18 de la LGUM, ya comentadas, que se consideran que obstaculizan la libre circulación y establecimiento.
- El acceso a una actividad económica es libre, solo podrá condicionarse mediante una autorización²⁹, declaración responsable o comunicación, y eligiéndose un único medio de intervención. En cualquier caso, la limitación al acceso a la actividad exige cumplir el principio de necesidad y proporcionalidad³⁰ y el principio de eficacia en todo el territorio nacional, al que a continuación nos referimos. Además se establece una reserva de ley para la exigencia de autorización, salvo que ello se imponga por una norma comunitaria o de Derecho internacional.

²⁹ Las inscripciones en los registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización (art.17. 1 LGUM).

³⁰ El art.17 pormenoriza los supuestos en los que una autorización o declaración responsable se considera necesaria y proporcionada y cuándo se puede exigir una comunicación previa. Sobre este principio, PERNÁS GARCÍA, J. J.: “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de Garantía de Mercado”, en la obra colectiva *El nuevo marco jurídico...*, op, cit, pp.417 y ss.

- Finalmente, no se puede vulnerar el principio de eficacia en todo el territorio nacional (art.19 y 20 LGUM). Según este principio, el operador económico una vez establecido legalmente en un determinado territorio podrá ejercer la actividad en cualquier parte del territorio nacional; y ello como consecuencia de la eficacia en todo el territorio nacional de los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio³¹. Si bien, dicho principio no resultará aplicable cuando se trate de autorizaciones, declaraciones responsables o comunicaciones vinculadas a una concreta actuación o infraestructura física, a los actos administrativos relativos a la ocupación del dominio público o cuando el número de operadores económicos en un territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas (art.20. 4 LGUM).

Este principio interpretado como condición básica para el ejercicio de los derechos (p. ej. libertad de empresa) supone una proyección de la competencia propia de una Administración, se ejerza o no esa competencia, sobre el resto del territorio nacional; ello conlleva una alteración del principio de territorialidad de la competencia³². Además genera un agravio comparativo entre los operadores foráneos y los locales³³, pudiendo verse afectada la libre competencia³⁴. Dicho

³¹ El informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado alertaba de que esa prevalencia de la normativa del lugar de origen dificulta la operatividad de la “diversidad” normativa que preconiza el Tribunal Constitucional.

³² Un análisis crítico de este principio puede verse en un importante sector doctrinal: ALONSO MAS, M^a J.: “La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen” en la obra colectiva dirigida por la misma autora *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, 2014, pp.293 y ss; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre” en *REDA* n° 163 (2014, pp. 110 y ss); CARLÓN RUÍZ, M.: “Los mecanismos de protección de la unidad de mercado en el seno de la Ley 20/2013” en *REDA* n° 165 (2014, pp. 149 y ss); MUÑOZ MACHADO, S.: “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado” en *REDA* n° 163 (2014, pp.11 y ss); REBOLLO PUIG, M.: “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado” en *REDA* n° 163 (2014, p.29); TORNOS MAS, J.: “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia” en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals* n° 19 (2014, pp.163 y ss); PADRÓS I REIG, C., MACÍAS CASTAÑO, J.M^a.: “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado” en *RAP* n° 194 (2014, pp.113 y ss); SOLA TEYSSIERE, J.: “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas” en *RAP* n° 197 (2015, pp.142-145).

³³ Entre otros, FERNANDEZ FARRERES, G.: “Unidad de mercado...”, op, cit, p.140.

Consideramos que puede resultar más gravoso el ejercicio de una actividad para una empresa o particular que resida donde quiere ejercerla, que para un operador previamente establecido en otra comunidad autónoma. Ello siempre que la comunidad autónoma o ente local de origen “no exija” ningún requisito, cualificación o control, o cuando estos sean menores, y la comunidad autónoma o ente local de destino imponga importantes requisitos para controlar la actividad. Puede resultar más fácil para una gran empresa, ya establecida en una comunidad autónoma con una intervención en la actividad económica laxa, acceder a la actividad en una comunidad autónoma que imponga un estricto régimen preventivo, que a una pequeña empresa ubicada en esta última comunidad autónoma.

principio puede ser fuente de atracción de empresas a las regiones con menos limitaciones para acceder a la actividad económica e incluso podría incidir en la planificación de la actividad económica en determinados sectores³⁵. Por otro lado, a la larga, puede implicar una uniformidad “a la baja” en exigencias y control de la actividad económica, quedando difuminadas las competencias autonómicas para intervenir en dicha actividad según sus singularidades propias. Autores como MUÑOZ MACHADO o FERNÁNDEZ FARRERES han puesto de manifiesto el problema que en el orden competencial conlleva este principio de eficacia extraterritorial de los actos administrativos y su problema práctico, de ejecución³⁶.

Pero es que además si una comunidad autónoma no tiene normativa para controlar la comercialización de productos (p.ej. transgénicos, para celíacos...) hay que admitir su comercialización en las CCAA que sí cuentan con normativa de control preventivo.

³⁴ Así, la libre competencia entre empresas puede verse afectada por el principio de eficacia en todo el territorio nacional, al resultar más gravoso para unas empresas que para otras su establecimiento en el caso de que las comunidades autónomas mantengan regímenes jurídicos de establecimiento diferenciados. No olvidemos que -según el Tribunal Constitucional- al Estado le corresponde, no solo la defensa de la unidad de mercado, sino también la defensa de la competencia, principios íntimamente relacionados. Así, la STC 208/1999, de 11 de noviembre (Pte. D. Tomás S. Vives Antón, fj.6º) sostiene que la defensa de la competencia “se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia, que tantas veces hemos subrayado, de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación económica...sin la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts.139.1 y 149.1.1 CE) ... no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone (STC 64/90, fj.3º)...”. Podríamos decir que, si bien la unidad de mercado garantiza la competencia, el principio de eficacia en todo el territorio nacional puede romperla, sobre todo, en relación a las PYMES y operadores económicos que opten o solo puedan establecerse en las regiones con un marco normativo más estricto para el ejercicio de la actividad económica.

Vid, AMADEO PETITBÒ, J.: “El espinoso asunto de la competencia y la unidad de mercado” en *Marco Regulatorio y Unidad de Mercado*, Ed. Círculo de Empresarios, 2006, pp.255 y ss; ALONSO MAS, Mª J.: “La eficacia de los títulos...”, op, cit, p.305.

³⁵ Piénsese en un establecimiento sin límites de operadores económicos del sector turístico en la Costa del Sol, Valenciana, u otras. En el caso de que una Comunidad Autónoma optara por limitar, dentro del marco de la LGUM esta actividad económica, se estaría perjudicando claramente a las empresas que pretendan su primer acceso en dicha Comunidad Autónoma. Se favorecen así las economías de escala en detrimento de la actividad económica local.

³⁶ MUÑOZ MACHADO, S: “Sobre el restablecimiento legal...”, op, cit, pp. 19 y 20; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Unidad de Mercado...”, op, cit, pp.138.

III.-RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRA ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTRARIAS A LA UNIDAD DE MERCADO

Una vez expuesto el concepto de unidad de mercado, procede ahora analizar los mecanismos de impugnación de actuaciones de las Administraciones públicas que vulneren dicha unidad de mercado. Para ello, partimos del análisis de las previsiones que la legislación de procedimiento administrativo recoge respecto a las vías alternativas a los recursos ordinarios, para tratar a continuación el específico sistema que se establece en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Como es sabido y, con carácter general, la *Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJAPAC)³⁷, regula el régimen de recursos que cualquier ciudadano puede interponer contra actos expresos o presuntos que estén viciados de nulidad o anulabilidad³⁸. Esta regulación se dicta en virtud del art.149.1.18 CE, y constituye un sistema unitario cualquiera que sea la materia sobre la que dicha actuación administrativa verse. Ahora bien, esta regulación presenta dos excepciones a su pretendido carácter unitario³⁹:

-La primera, la remisión del régimen procedimental y de recursos a su normativa específica en determinadas materias (tributaria, régimen de la seguridad social y desempleo, tráfico y seguridad vial...)⁴⁰.

-La segunda, la posibilidad de que las leyes sustituyan el recurso de alzada y el recurso potestativo de reposición en ámbitos sectoriales determinados por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, arbitraje⁴¹, ante

³⁷ Derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (LPAC), con efectos a partir de octubre de 2016.

³⁸ Arts. 107 y ss de la LRJAPAC; arts.112 y ss de la LPAC.

³⁹ Estas quiebras o “huidas” del sistema ordinario de recursos, en aras unas veces de la agilización, otras de la especialidad e imparcialidad en la resolución del recurso, reflejan la crisis del sistema ordinario de recursos administrativos. En esta línea: RECUERDA GIRELA, M. A.: “La necesaria reforma de los recursos administrativos: los modelos de recurso extraordinario de revisión y del recurso especial en materia de contratación” en *REDA* nº 159 (2013, pp.329 y ss).

⁴⁰ Disposiciones Adicionales 5ª, 6ª, 7ª y 8ª bis de la LRJAPAC. Con mejor técnica legislativa, dichos procedimientos especiales se han referenciado de forma conjunta en la Disposición Adicional Primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del LPAC.

⁴¹ A estos sistemas de impugnación alternativos a los recursos ordinarios hay que añadir los específicos sistemas de reclamación previstos en la normativa reguladora de servicios esenciales liberalizados como la energía o las telecomunicaciones. En materia de energía eléctrica los usuarios finales que sean personas físicas pueden someter la controversia (empresa de suministro/consumidor) al Ministerio de Industria, Energía y Turismo cuando la misma se refiere a derechos específicos como usuarios finales. Los operadores del sector eléctrico

órganos colegiados o comisiones no sometidos a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la Ley 30/92 reconoce a los interesados (art.107.2 LRJAPAC)⁴². La ley parece estar pensando en sistemas más antiformalistas y, sobre todo, dotados de mayor imparcialidad, como se deduce de su resolución por órganos o comisiones no sujetos a instrucciones jerárquicas.

En línea con esta última previsión se han venido estableciendo sistemas específicos de impugnación para ámbitos o materias concretas como la contratación pública, la transparencia y buen gobierno o la unidad de mercado, sistema este último en el que centramos esta ponencia. No obstante, hay que adelantar dos diferencias que apreciamos entre esos sistemas alternativos de impugnación. Por una parte, mientras que en materia de contratación o de transparencia, e incluso en materias excluidas del ámbito de la aplicación de la LRJAPAC, se crea un órgano administrativo especial (Tribunales económicos administrativos, Consejo de transparencia y buen gobierno, Tribunal administrativo “central” (o regional) de recursos contractuales) que resuelve el recurso administrativo especial o alternativo, en materia de unidad de mercado la competencia resolutoria la ostentan los mismos órganos administrativos competentes que en los recursos ordinarios. Si bien se crea un órgano específico garante de la Unidad de Mercado, el Consejo para la Unidad de Mercado, el mismo no tiene competencias resolutorias de la reclamación especial prevista en la LGUM. Por otra parte, se ha articulado un procedimiento especial de recurso contencioso-

están obligados a someterse al procedimiento y a cumplir la resolución que se dicte. La resolución será impugnante ante el Contencioso-Administrativo. En estos casos se trata de proteger a los usuarios finales frente a las actuaciones de las empresas del correspondiente sector. Se protege al ciudadano como usuario final de un servicio de interés general frente a las actuaciones de empresas privadas, mientras que en el sistema de recurso para la defensa de la unidad de mercado se protege a los ciudadanos en cuanto que operadores económicos frente a actuaciones administrativas. Sin embargo, respecto de los operadores económicos que prestan servicios esenciales (energía, telecomunicaciones, transportes...) y otras actividades económicas (turismo, construcción, alimentación...) sujetas a actividades de intervención y ordenación administrativa se mantiene el régimen general de recursos previstos en la LRJAPAC contra actuaciones de la Administración pública o de organismos reguladores; ello sin perjuicio de las vías alternativas de impugnación que se han establecido más recientemente en materias concretas (unidad de mercado, contratación administrativa, etc).

Vid, art.80 de la Ley del Sector Eléctrico, respecto a la impugnación de resoluciones sancionadoras y art.53 respecto a la autorización para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de transporte, distribución, producción...de energía; art.84.4 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; el régimen sancionador en materia de industria (art. 38 de la Ley 21/92, de 16 de julio, de Industria); en turismo (art.80 y ss de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía), con algunas modulaciones el art.36 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la competencia, etc.

⁴² En la misma línea, el art.112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del PAC. La utilización de estas vías alternativas a los recursos ordinarios ha sido criticada por PADRÓS I REIG, C. Y MACÍAS CASTAÑO, J. M^a: “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado” en *RAP* n° 194 (2014, pp.139-140), por lo que revelan de ineficacia del sistema ordinario de recursos y por la selección de ámbitos materiales en los que el legislador opta por otro sistema más eficaz (contratación administrativa, protección de la salud del deportista, unidad de mercado...).

administrativo. Un sistema de recurso en exceso burocratizado, como ha puesto de manifiesto MUÑOZ MACHADO⁴³, que plantea importantes dudas interpretativas en su aplicación.

Como hemos avanzado, la LGUM ha creado un sistema de impugnación especial contra actuaciones administrativas que puedan vulnerar la unidad de mercado, tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa. Además dota a los operadores económicos y a los consumidores y usuarios de otros mecanismos para salvaguardar la libertad de establecimiento y de circulación en todo el territorio nacional. Estas libertades son protegibles, por un lado, en vía administrativa, por los operadores económicos que se vean afectados por actuaciones de las Administraciones públicas que las obstaculicen; y por otro lado, en vía contenciosa, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), mediante un recurso contencioso-administrativo especial, si considera que existe vulneración de la unidad económica.

En este sentido, la LGUM regula tres procedimientos para la protección de los operadores económicos, consumidores y usuarios frente a actuaciones administrativas que obstaculicen la libertad de establecimiento y circulación:

- a) La reclamación para la unidad de mercado (art.26 LGUM), que consiste en un recurso alternativo al sistema de recursos administrativos ordinarios que prevé la Ley 30/92 RJAPAC. Esta reclamación se caracteriza principalmente por la brevedad en el plazo de resolución, con lo que se trata de resolver de forma ágil los obstáculos a la unidad de mercado, según dispone la exposición de motivos de la LGUM.
- b) La solicitud a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que interponga un recurso contencioso-administrativo especial contra una actuación administrativa que se considere que vulnera la unidad de mercado, siempre que se haya agotado la vía administrativa (art.26.8 y 27 LGUM).
- c) Un procedimiento de información para eliminar obstáculos a la libertad de establecimiento y circulación, detectados por consumidores, usuarios y operadores económicos. Este procedimiento permite que cualquier sujeto informe a la Administración, a través de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado, de esos obstáculos (art.28 LGUM).

⁴³ MUÑOZ MACHADO, S.: “Sobre el restablecimiento legal...”, op, cit, p.21.

1.-La Reclamación para la unidad de mercado (art.26 LGUM)⁴⁴

Esta reclamación presenta importantes peculiaridades en cuanto al órgano ante el que se presenta, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado; y el órgano que resuelve, la autoridad competente, que será la que tuviese la competencia para resolver el correspondiente recurso ordinario -caso de que se hubiese interpuesto éste-. La propia tramitación, el plazo de resolución, el órgano competente para notificar la resolución de la reclamación y cómo se producen los efectos del silencio, constituyen especialidades propias de este procedimiento que lo diferencian del régimen ordinario de recursos administrativos.

Comenzando con su análisis, la reclamación regulada en el art.26 de la LGUM tiene carácter “alternativo”, se entiende que al sistema de recursos ordinarios que proceda contra la actuación de la Administración pública cuya legalidad se cuestiona⁴⁵. O sea, el interesado puede optar por este procedimiento de reclamación, o bien, interponer el recurso administrativo o contencioso-administrativo ordinario que corresponda, con los que se entiende que también cabe defender el principio de unidad de mercado, aunque sin las garantías que ofrece dicha reclamación⁴⁶. Si se opta por interponer el recurso administrativo ordinario (alzada o potestativo de reposición), o en su caso, el recurso contencioso-administrativo, al tener la reclamación carácter alternativo ya no podría plantearse la misma (art.26.3 LGUM).

Una vez interpuesta la reclamación, si lo que se recurre es un reglamento, una vía de hecho o la inactividad de la Administración (donde recordemos no cabe recurso administrativo ordinario) ya no podría ser objeto de recurso contencioso-administrativo ordinario la disposición, vía de hecho o inactividad, salvo a través de la impugnación de la resolución de la reclamación. Si decide interponer la reclamación y en la actuación administrativa

⁴⁴ Vid, CARLÓN RUÍZ, M.: “Los mecanismos...”, op, cit, pp.147 y ss; CASARES MARCOS, A.: “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (art.26)” en la obra colectiva *El nuevo marco jurídico de la Unidad de Mercado* (Dir. Alonso Mas), op, cit, pp. 831 y ss.

⁴⁵ Hemos de recordar que la posibilidad que prevé la Ley 30/92 de RJAPAC, de que las leyes establezcan sistemas alternativos de recursos se refiere a la vía administrativa, al recurso de alzada y al potestativo de reposición; no se recoge la posibilidad de que el recurso, reclamación, arbitraje... sea alternativo al recurso judicial contencioso-administrativo; lo que vulneraría la tutela judicial efectiva. Por ello, el carácter alternativo de la reclamación no puede entenderse que signifique que si se opta por esta vía administrativa la actuación no podría ser recurrida ante el contencioso.

⁴⁶ Sobre el carácter alternativo de esta reclamación, véase CARLÓN RUÍZ, M.: “Los mecanismos...”, op, cit, pp.163 y ss, que cuestiona dicho carácter alternativo –o prioritario–.

concurrieran “otros motivos de impugnación”, éstos deberían hacerse valer mediante el correspondiente recurso ordinario, o en su caso, el contencioso administrativo de forma sucesiva, o sea, una vez que la reclamación se inadmita o se desestime (art. 26.9 LGUM)⁴⁷. En esta impugnación sucesiva a la reclamación se entiende que no cabría alegar nuevamente la vulneración de la libertad de establecimiento o circulación⁴⁸.

El operador que no utilice la reclamación especial del art. 26, se entiende que por haber transcurrido el plazo al efecto o por haber elegido el sistema ordinario de recursos, podrá solicitar informe a la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado cuando recurra ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art.28.5 LGUM)⁴⁹.

A).-Legitimación

Están legitimados para interponer la reclamación en defensa de la unidad de mercado contra cualquier actuación administrativa que vulnere la libertad de establecimiento o circulación los operadores económicos y sus organizaciones representativas, así como, las Cámaras de Comercio y Asociaciones profesionales (art.26.2 LGUM)⁵⁰. Se permite, pues, la defensa de derechos e intereses particulares y de intereses colectivos.

A su vez, el reconocimiento de la acción popular para exigir ante los órganos administrativos el cumplimiento de lo dispuesto en la LGUM para la defensa de la unidad de mercado (Disposición Adicional Quinta), amplía la legitimación para interponer dicha reclamación⁵¹.

⁴⁷ Se entiende que si la reclamación por vulneración de la libertad de establecimiento o circulación se estima pierde sentido alegar otros posibles vicios en que hubiera podido incurrir la Administración pública con su actuación.

⁴⁸ En consecuencia, si la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado inadmite la reclamación o ésta se desestima por el órgano competente no se puede reiterar en vía administrativa su alegación. Ello no impide que se haga valer ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a través del procedimiento especial.

⁴⁹ El art. 28.5 LGUM recoge esta posibilidad cuando se recurra ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa “sin haber hecho uso del procedimiento previsto por el art.26 de esta Ley...”.

⁵⁰ En la misma línea de considerar interesados para recurrir en vía administrativa a las Asociaciones y Organizaciones representativas de intereses económicos y sociales se pronuncian los arts.31.2 y 107.1 de la Ley 30/92, RJAPAC.

⁵¹ No obstante, habría que hacer extensivo a este tipo de reclamación las limitaciones que para el ejercicio de la acción popular derivan de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y ello porque la misma no es admisible en el caso de inactividad administrativa por cuanto se actúa ante la inactividad respecto a una “concreta prestación”, ni frente a la vía de hecho por cuanto se exige la reacción del interesado. Vid, con carácter general sobre la acción popular, TESO GAMELLA, M^a P.: “Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales” en *Cuadernos de Derecho Público* nº 36 (2009, pp.71 y ss); REGO BLANCO, M^a D.: “La acción popular como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo en España. Estudio para una perspectiva de Derecho Comparado” en *Contencioso Administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados* (Coord. Fernández Ruíz y Santiago Sánchez), Universidad Autónoma de México, 2007.

B).-Actuaciones objeto de reclamación

Por lo que respecta a este punto, conviene aclarar las Administraciones cuyas actuaciones pueden ser objeto de reclamación, el tipo de actuación y la materia a la que debe ir referida dicha actuación para ser reclamable.

El art.26.1 considera que la reclamación puede dirigirse contra toda actuación “susceptible de recurso administrativo ordinario o disposiciones de carácter general y actuaciones previstas en el Capítulo I, del Título III de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” (LJCA), por lo que hemos de considerar impugnables las actuaciones de las Administraciones públicas en los términos previstos en la LRJAPAC (art.2) y en la LJCA (art.1.2). O sea, las actuaciones procedentes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de la Administración Local y de las entidades de derecho público dependientes o vinculadas de una de esas Administraciones públicas.

Ahora bien, éste podríamos decir que es el ámbito subjetivo estricto, por cuanto el Anexo de la LGUM cuando define a la autoridad competente⁵², teniendo en cuenta que es quien resuelve la reclamación, incluye también a los colegios profesionales, los consejos generales y autonómicos de colegios profesionales y “*cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de actividades económicas o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o su ejercicio*”⁵³.

Determinada la Administración autora de la actuación que se reclama, hay que precisar que puede ser objeto de reclamación cualquier actuación de la Administración pública en sentido amplio: disposiciones administrativas de carácter general, actos administrativos (agoten o no la vía administrativa), inactividad o vía de hecho, que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento y circulación.

Esta reclamación administrativa amplía el ámbito objetivo de las actuaciones de la Administración susceptibles de recurso administrativo, al permitir la impugnación de reglamentos; mientras que el art.107.3 de la Ley 30/92 de RJAPAC⁵⁴ prohíbe el recurso

⁵² Esta definición tan amplia de las entidades que pueden realizar actuaciones que obstaculicen el mercado y sean susceptibles del procedimiento alternativo de reclamación puede conllevar que una Cámara de Comercio ostente tanto la posición de reclamante como de reclamado; al mismo tiempo que convierte a la CNMC en posible sujeto de la reclamación, con el absurdo que derivaría de ejercer un posterior recurso contencioso-administrativo especial en defensa de la unidad de mercado.

⁵³ Autoridad competente que no es otra que la autoridad competente para resolver a quien alude el Art.26, apdo, 4º y 6º LGUM.

⁵⁴ Actual art.112.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

administrativo contra este tipo de disposiciones. Además, del art.26 de la LGUM deriva la posibilidad de reclamar con carácter previo al contencioso-administrativo en caso de que la actuación administrativa sea constitutiva de “vía de hecho”, en el mismo plazo que si se recurriese directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁵⁵. Por otro lado, al poder interponer la reclamación contra actuaciones, agoten o no la vía administrativa, se unifica la vía de impugnación siendo el plazo de resolución igual tanto si el acto agota, como si no, la vía administrativa⁵⁶.

Por lo que respecta a la fundamentación de la reclamación, ésta debe basarse en que la actuación administrativa lesiona los derechos e intereses legítimos en cuanto que resulta incompatible con la libertad de establecimiento y circulación. Es necesario precisar que el simple hecho de que las comunidades autónomas exijan distintos requisitos de acceso o ejercicio para una actividad económica no justifica la reclamación. Entra dentro de la diversidad propia que deriva de la autonomía de comunidades autónomas. Es necesario que se trate de requisitos innecesarios o desproporcionados o de los enumerados en el art.18 de la LGUM.

Así, a título de ejemplo, en la Guía para el ciudadano sobre el procedimiento de reclamación del art.26 de la LGUM, publicada por el Ministerio de Economía y Competitividad⁵⁷, se consideran reclamables un importante número de actuaciones administrativas, aunque es la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado la que decide caso por caso sobre su admisión⁵⁸.

⁵⁵ Art.30 y 46.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

⁵⁶ Por otro lado, aunque la LGUM no lo establece de forma expresa, podemos considerar la posibilidad de que actos presuntos puedan crear trabas a la libre circulación y establecimiento. Así, podríamos deducirlo del art.26.1 LGUM cuando dispone que dicha reclamación podrá dirigirse “frente a disposiciones administrativas de carácter general y demás actuaciones que, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I del Título III de la LJCA, pueda ser objeto de recurso contencioso-administrativo”, siendo así que el art.25.1 de la LJCA, incluido en ese Título y Capítulo, considera impugnables los actos expresos o presuntos que pongan fin a la vía administrativa.

⁵⁷ En línea:
http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/GUIA_26_PARA_EL_CIUDADANO.pdf.

⁵⁸ Se consideran reclamables: a) una actuación administrativa que sea claramente innecesaria o desproporcionada (art.5, 9 y 17 LGUM); por ejemplo, una disposición de una comunidad autónoma que exija una autorización para abrir una consultoría por considerarla desproporcionada para salvaguardar el interés general, en este caso, la protección del consumidor, pues bastaría para proteger este interés con una declaración responsable o comunicación previa; b) una actuación administrativa que exija a un profesional (electricista, artesano...), legalmente establecido en una comunidad autónoma, la inscripción en un Registro para operar en otra comunidad autónoma (art.6,19,20 y 18.2.b LGUM); c) la exigencia a una empresa de telecomunicaciones de abrir establecimiento físico para operar en una comunidad autónoma cuando ya está establecida en otra; d) imponer nuevos requisitos para operar en otra comunidad autónoma si ya está ejerciendo en la comunidad autónoma de origen (p.ej. exigir requisitos para operar como guía turístico, tales como comunicación a la

Una vez delimitado el vicio de la actuación administrativa que debe fundamentar la presentación de la reclamación, o sea, la vulneración de la libertad de establecimiento o circulación, procede profundizar en el supuesto en el que el operador económico quiera recurrir la actuación por “otras infracciones al ordenamiento jurídico”. Este tipo de impugnación solo podrá realizarse -si se optó por plantear la reclamación- cuando la misma se inadmita o desestime. Además, esos motivos de impugnación deben hacerse valer por los operadores económicos a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan frente a la disposición o actuación administrativa de que se trate. Ahora bien, el plazo para su interposición se iniciará cuando se produzca la inadmisión o eventual desestimación de la reclamación por la autoridad competente (art.26.9 LGUM), por lo que no cabrá simultanear estos recursos con la reclamación. Se modifica así el plazo de interposición del recurso ordinario, dando prevalencia a la salvaguarda de la unidad de mercado -articulada mediante la reclamación- sobre cualquier otro vicio procedimental o de fondo. Ello puede implicar una ralentización del procedimiento, de la protección de los derechos de los ciudadanos y de la tutela judicial efectiva, a pesar del breve plazo que se establece para resolver la reclamación en garantía de la unidad de mercado (y ello con el objeto de que en el procedimiento de impugnación intervengan órganos especializados en materia de unidad de mercado; objetivo que podría alcanzarse con la exigencia de un informe de los órganos u organismos competentes en dicha materia en el sistema ordinario de recursos). No obstante, no es menos cierto que tiene sentido esa reclamación previa por cuanto si la traba u obstáculo que supone el reglamento, el acto administrativo, la inactividad... se elimina, pierde sentido la impugnación del resto de vicios⁵⁹ y por la posibilidad de impugnar en vía administrativa una disposición administrativa de carácter general⁶⁰.

autoridad competente cuando ya está ejerciendo según la regulación de otra comunidad (art.6,19,20 y 18.2.b LGUM); imponer la realización de un curso de formación para ejercer en una comunidad autónoma si en la de origen no se le exige ese o incluso ningún requisito para ejercer la actividad (art.6, 19, 20 y 18.2.a 5º LGUM); f) la solicitud de un seguro equivalente al exigido en la comunidad autónoma de origen para ejercer la actividad (art.6,19,20 y 18.2.d LGUM); entre otras actuaciones recurribles.

Por el contrario, se inadmitiría una reclamación: a) cuando una comunidad autónoma no permite abrir un negocio en domingo, alegando que la apertura los domingos es diferente según las CCAA; las normas de apertura están relacionadas con el ejercicio de la actividad; o, b) cuando una comunidad autónoma obligue a poner en la entrada de un establecimiento turístico rural una placa identificativa y normalizada, que indique que se trata de un local de esta naturaleza.

⁵⁹ Aunque ello podría alcanzarse también dando preferencia al conocimiento de la infracción sobre la unidad de mercado respecto a otras posibles infracciones del ordenamiento jurídico. De forma que si se estimase ese vicio el análisis del resto carecería de sentido.

⁶⁰ No obstante, la reserva de ley que impone la LGUM para exigir una autorización administrativa y el breve plazo para recurrir aquel tipo de disposiciones limita la eficacia de esta vía de impugnación.

C) Plazo de interposición de la reclamación

El plazo para interponer la reclamación es de un mes. No determina la Ley desde cuando se computa⁶¹ por lo que habrá que entender que lo será desde el día siguiente a la notificación del acto o a su publicación, a la publicación de disposiciones administrativas de carácter general o desde que se produjo la inactividad. Ese plazo se reduce en caso de tratarse de vía de hecho a 20 días contados desde aquel en que se iniciaron las actuaciones constitutivas de vía de hecho.

¿Qué efectos tiene el transcurso del plazo de presentación de la reclamación y qué opciones le quedan al interesado? Al ser una vía potestativa y alternativa a los recursos ordinarios se entiende que pueden darse varias hipótesis: a) si se trata un acto administrativo expreso que agota la vía administrativa, no cabría ya el recurso administrativo de reposición⁶², pero podría ser recurrido ante el contencioso-administrativo; si el acto no agota la vía administrativa, el mismo habría devenido firme (por el transcurso del mes sin haber sido reclamado, por lo que se habría pasado también el plazo para interponer el recurso de alzada) y no podría ser recurrido ante el contencioso-administrativo; b) si se tratase de recurrir un acto presunto podría ser impugnado a través de los recursos administrativos ordinarios⁶³; c) si se recurre una disposición administrativa general, quedaría abierta la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativo si se está en plazo; d) en caso de recurrir una inactividad de la administración, según el art.29 de la LJCA se efectuará un requerimiento a la Administración, y si ésta en tres meses no lo admite, se puede presentar el recurso contencioso-administrativo en dos meses desde que venzan esos tres meses. O sea, terminado el plazo de tres meses, aunque hubiese transcurrido un mes y no se reclamara por la vía del art.26 de la LGUM quedaría plazo para acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa; e) si se recurre una

⁶¹ La Guía para el Ciudadano que publica el MINECO para el uso del procedimiento del art.26 de la LGUM establece que es desde la fecha de notificación o publicación. Esto plantea un problema respecto a los actos presuntos de los que pudiera deducirse una infracción de la unidad de mercado. La falta de concreta alusión a los mismos en el art.26.1 no debe impedir considerarlos incluidos entre las actuaciones susceptibles de reclamación. Tengamos en cuenta que el art.26 dispone que la reclamación cabe “contra toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso ordinario...” y demás actuaciones que puedan recurrirse mediante recurso contencioso-administrativo. Lo que parece claro es que no diferencia el plazo para recurrir un acto expreso de uno presunto.

⁶² Al haber transcurrido el plazo de un mes para la reclamación, plazo que coincide con el plazo para recurrir mediante recurso potestativo de reposición.

⁶³ Al no haberse interpuesto la reclamación en plazo, todavía restaría plazo para impugnarlos mediante el correspondiente recurso ordinario, pues para la impugnación de actos presuntos la normativa establece tres meses. La nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ni siquiera establece plazo para recurrir los actos presuntos.

vía de hecho, si en el plazo de 20 días desde que se inició no se reclama según la LGUM, tampoco cabría acudir al Contencioso-Administrativo ordinario.

O sea, si transcurre el plazo para interponer la reclamación y no se presenta la misma se cierra la posibilidad de recurrir la actuación administrativa que vulnera el principio de unidad de mercado, tanto se trate de una vía de hecho como de un acto que no agota la vía administrativa. En el resto de supuestos queda abierta la vía contencioso-administrativa ordinaria. Ello sin perjuicio de que el operador económico pueda solicitar a la CNMC la interposición de un recurso contencioso-administrativo especial en aplicación del art.27 LGUM.

D) Procedimiento y órganos competentes

El procedimiento de reclamación previsto en el art.26 LGUM consta de las siguientes fases: inicio; admisión o inadmisión; tramitación (con remisión de la reclamación al “punto de contacto de la autoridad competente” y resto de “puntos de contacto” y envío de los oportunos informes) y resolución de la reclamación.

a).-El procedimiento se inicia con una reclamación presentada ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, o sea, ante la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica de la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Competitividad⁶⁴. Se vehiculiza a través de un órgano estatal el inicio del procedimiento⁶⁵.

⁶⁴ El art.10 de la LGUM crea el Consejo para la Unidad de Mercado como órgano de cooperación interadministrativa, presidido por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas e integrado por representantes de la Administración General del Estado, de las CCAA y de la Administración Local. El Consejo cuenta con una Secretaría que dependerá de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad a la que se refiere el art. 11. Según este artículo es un órgano técnico de coordinación y cooperación continua con las autoridades competentes y le corresponde entre otras funciones la “gestión de los mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la unidad de mercado en el marco de lo previsto en el Título VII”. Por Orden ECC/250/2014, de 20 de febrero, por la que se designa la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado así como la ventanilla para la tramitación de los mecanismos de protección de los operadores económicos previstos en la Ley 20/2013, se ha nombrado a la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica de la Dirección General de Política Económica como Secretaria del Consejo.

⁶⁵ La ventaja de esta “centralización” en el inicio del procedimiento es que se garantiza la ventanilla única y se erige a un órgano estatal en “coordinador” e impulsor del procedimiento. Vid, CASARES MARCOS, A.: “Mecanismos de protección...”, op, cit, p.897, que considera que esta intervención de la Secretaría del Consejo contrarresta la propagación y diversidad administrativa que deriva del propio ámbito subjetivo de la reclamación.

La LGUM no alude al contenido que debe tener dicha reclamación. No obstante, el mismo ha sido recogido en la ya citada Guía para el ciudadano respecto del procedimiento del art.26 LGUM; contenido en líneas generales similar al previsto en el art.110.1 de la Ley 30/92 RJAPAC⁶⁶, aunque incluye la necesidad de determinar la fecha de la actuación que se recurre, el mail, la constancia expresa de que no se ha interpuesto anteriormente recurso administrativo o el contencioso-administrativo.

La reclamación se presentará en la ventanilla que se establezca al efecto (art.26.1 LGUM)⁶⁷, hay que entender que sin perjuicio de la posibilidad de presentarlo en cualquiera de los lugares que dispone el art.38.4 Ley 30/92 RJAPAC⁶⁸.

b).-La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (CUM), entiéndase la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica, del Ministerio de Economía y Competitividad, revisará la reclamación admitiéndola cuando considere que la actuación administrativa puede ser incompatible con la libertad de establecimiento y circulación e inadmitiéndola en caso contrario (art.26.5 LGUM)⁶⁹. Aunque ni la Secretaría ni el Consejo tienen competencias resolutorias sobre la reclamación, la posibilidad de inadmitirla que tiene la Secretaría entendemos que limita la capacidad impugnatoria del operador económico que ya no podría alegar la vulneración del principio de unidad de mercado ante la Administración competente⁷⁰. Ello sin perjuicio de poder recurrir en vía administrativa eventuales vicios y de la posibilidad de hacer valer aquel vicio ante los Tribunales dirigiendo una petición al

⁶⁶ Art.115.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁶⁷ Ventanilla que se ha considerado que sea el Registro del Ministerio de Economía y Competitividad. Desde la entrada en el mismo se inicia el cómputo del plazo máximo para resolver, según la Orden ECC/250/2014, de 20 de febrero. La reclamación puede presentarse en soporte papel en el citado Registro o de forma electrónica a través del Registro Electrónico del citado Ministerio (Orden ECC/523/2013, de 26 de noviembre). Para ambos tipos de presentación la página web del Ministerio facilita los oportunos formularios. Tratándose de personas jurídicas se tiene que presentar en el Registro electrónico (art.27.6 de la Ley 11/2007, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y arts.14.4 y 32.1 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, derogados desde que entre en vigor la Ley 39/2015, PAC; art.5.1 de la Orden ECC/523/2013, de 26 de noviembre).

⁶⁸ Vid, el art.16.4 de la Ley 39/2015 de PAC y las importantes modificaciones que recoge en orden al lugar de presentación de los documentos.

⁶⁹ La Guía para el ciudadano para el uso del procedimiento alternativo del art.26 LGUM recoge algunas reclamaciones que pueden ser inadmitidas (páginas 5 y 6).

⁷⁰El carácter alternativo de la reclamación impediría alegar la vulneración de la unidad de mercado ante la Administración competente a través del sistema ordinario de recursos. Otro problema que deriva de este trámite previo es el respeto al principio de imparcialidad cuando el operador económico reclame contra actuaciones de la Administración General del Estado.

respecto a la CNMC (art.27 LGUM) o interponiendo el recurso contencioso administrativo ordinario⁷¹.

c).-Una vez admitida la reclamación, y en fase de tramitación, aquella se remitirá al punto de contacto correspondiente a la autoridad competente afectada. A tal efecto hemos de distinguir entre los “puntos de contacto” y las “autoridades competentes”.

Se consideran “puntos de contacto” para la unidad de mercado, como órganos que cooperan en la garantía de la unidad de mercado: la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cada Departamento Ministerial, la autoridad que designe cada CCAA, Ceuta y Melilla (art. 26.4 LGUM)⁷².

Tienen el carácter de “autoridades competentes” para resolver (art.26.5 de la LGUM): a) tratándose de disposiciones de carácter general y de actuaciones que ponen fin a la vía administrativa, la autoridad que las haya adoptado; b) tratándose de actuaciones que no ponen fin a la vía administrativa⁷³, aquella autoridad que hubiera conocido del recurso contra la actuación de no aplicarse el procedimiento de reclamación (entiéndase el superior jerárquico de quién realizó la actuación). En este caso dicha autoridad solicitará al órgano administrativo autor del acto la remisión del expediente administrativo y de un informe sobre la reclamación en el plazo de 5 días. Esta determinación de la autoridad competente para resolver la reclamación no clarifica los supuestos en los que se recurra contra la inactividad o vía de hecho de la Administración, que con este procedimiento se residencia en vía administrativa.

⁷¹ La Guía para el ciudadano respecto al procedimiento previsto en el art.26 no clarifica los recursos que caben contra la inadmisión de la misma por parte de la Secretaría del Consejo. Solo considera que la resolución de la autoridad competente es recurrible mediante recurso potestativo de reposición y recurso contencioso-administrativo al agotar la vía administrativa. Consideramos que si la reclamación es una vía alternativa a los recursos ordinarios, finalizada la vía administrativa mediante la reclamación del art.26 solo cabría su impugnación ante los tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en vía ordinaria o especial, pero no un recurso potestativo de reposición.

⁷² Todos los Departamentos Ministeriales y las CCAA han designado sus puntos de contacto, como puede verse en el Informe del Consejo para la Unidad de Mercado disponible en la página web del MINECO. Así, por ejemplo, en Andalucía es la Agencia de Defensa de la Competencia y en Aragón la Dirección General de Economía. Se entiende que cuando la autoridad competente sea un ente local actuará a través del punto de contacto que designe la Comunidad Autónoma en que se integre.

⁷³ Entendemos que en el caso de una inactividad o vía de hecho se habrá de estar al órgano que la produce para determinar si agota o no la vía administrativa, según que sus actos agoten o no la vía administrativa, y ello independientemente de que la LJCA permita su impugnación directa, en la medida en que tanto la inactividad como la vía de hecho se predicen de la Administración pública y no de órganos concretos de la Administración pública, debiendo acudir los interesados a la Administración que produce dichas actuaciones. Vid, CARLÓN RUÍZ, M.: “Los mecanismos...”, op, cit, que sostiene que en caso de inactividad o vía de hecho sería competente para resolver “la autoridad inactiva o incurso en vía de hecho”.

Hay que entender, pues, que la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado remitirá las reclamaciones relativas a actuaciones de una comunidad autónoma o de sus entes institucionales y de los Entes locales a la autoridad que cada comunidad autónoma ha designado; y las relativas a órganos u organismos de la Administración General del Estado al correspondiente Departamento Ministerial.

Por otra parte, se procederá a la remisión de la reclamación a todos los puntos de contacto (CNMC, Ministerios, Autoridades designadas por las CCAA -17-, más a las que nombren Ceuta y Melilla)⁷⁴. Éstos “podrán” hacer las aportaciones que estimen oportunas a la autoridad competente en el plazo de 5 días, informando a la Secretaría del Consejo. A la vez la Secretaría “debe” elaborar un informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de 10 días que “*deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir*” (art.26.5 in fine LGUM). La Ley no establece que dicho informe sea determinante ni vinculante⁷⁵, pero al exigir que se tenga en cuenta para decidir, al menos implicará que una resolución en contra de lo dispuesto en el mismo deba motivarse suficientemente.

Aunque la LGUM no lo dice expresamente, se entiende que la autoridad de contacto es la encargada de remitir la reclamación a la autoridad competente. Tampoco se pronuncia la Ley sobre si la presentación de esta reclamación suspende la ejecución del acto objeto de la misma, cuando estemos ante un acto administrativo. Al no establecer la LGUM “previsión en contra” se entiende aplicable el art.111 de la Ley 30/92 RJAPAC⁷⁶. O sea, la interposición de la reclamación no suspende la ejecución del acto, quedando en manos de la autoridad competente la apreciación de los posibles motivos de suspensión, de oficio o a petición del operador reclamante. Tanto si la autoridad suspende la eficacia del acto en vía administrativa como si no lo hace, el operador o la CNMC pueden solicitarla en vía contenciosa, manteniéndose la suspensión⁷⁷ (si se hubiese acordado en vía administrativa) hasta que resuelva el Tribunal si la pide el operador económico y de manera automática si la solicita la CNMC⁷⁸.

⁷⁴ Aunque la Ley no lo indica se entiende que es la Secretaría del Consejo la que remite la reclamación a todos los puntos de contacto.

⁷⁵ El Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado y CCAA de Galicia establece que dicho informe no es vinculante ni determinante, de forma que la autoridad competente tiene libertad para decidir (Resolución de 13 de octubre de 2014).

⁷⁶ Art.117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁷⁷ Art.111.5 Ley 30/92 RJAPAC.

⁷⁸ Art.127 quáter, punto 2º de la LJCA.

d).-La resolución del procedimiento de reclamación corresponde a los órganos competentes, entendiéndose por tales: a) quienes dictaron la disposición o acto administrativo que agotaba la vía administrativa, o b) el superior jerárquico cuando la actuación la realiza un órgano que no pone fin a la vía administrativa (art.26 apdos.4º y 6º LGUM).

A este respecto conviene reparar que cuando la Ley 30/92 RJAPAC se refiere a la posibilidad de establecer vías alternativas a los recursos administrativos ordinarios, lo subordina a que el nuevo procedimiento de impugnación se sustancie “*ante órganos colegiados o comisiones no sometidos a instrucciones jerárquicas*”⁷⁹. En nuestro caso la reclamación no se sustancia ante un órgano colegiado o comisión, el Consejo para la Unidad de Mercado, sino ante un órgano concreto como es la Secretaría del Consejo que, a salvo de su competencia para inadmitir la reclamación, no resuelve el procedimiento, aunque interviene activamente en el mismo.

Por otro lado, cabe cuestionar la eficacia de esta reclamación para garantizar la unidad de mercado cuando al fin, la competencia para resolverla queda en manos del órgano administrativo que hubiera resuelto, caso de interponerse, el correspondiente recurso ordinario (recurso de alzada o recurso potestativo de reposición); quedando la decisión última sobre si se ha vulnerado o no la unidad de mercado en manos de la misma Administración que adoptó la actuación.

e).-El procedimiento debe resolverse en 15 días desde la presentación de la reclamación⁸⁰. Transcurridos esos 15 días, “el punto de contacto correspondiente a la autoridad competente” tiene que informar de la resolución adoptada por ésta a la Secretaría del Consejo y a la red de puntos de contacto, indicando las medidas adoptadas para dar solución a la reclamación (art.26.6 LGUM). No clarifica la Ley si la comunicación de la resolución adoptada a dicho punto de contacto tiene que realizarla la autoridad competente dentro del plazo de los 15 días, o una vez transcurrido el mismo, aunque dado el tenor literal del artículo “transcurridos quince días...el punto de contado...informará...”, parece indicar que aquella comunicación se tiene que realizar dentro del citado plazo.

⁷⁹ Art.107. 2 de la Ley 30/92 RJAPAC.

⁸⁰ Téngase en cuenta que la determinación del plazo máximo para resolver también se realiza de forma confusa en el art.26.6 LGUM. Así, en primer lugar alude a que “transcurridos quince días desde la presentación de la reclamación...”, el punto de contacto de la autoridad competente realizará una serie de actuaciones, para después añadir que “de no adoptarse resolución en el citado plazo...”, en clara alusión a que el órgano competente dispone de 15 días –se entiende que hábiles- para dictar la resolución de la reclamación. Tampoco se indica, como parece razonable, que dicho plazo se computará desde la entrada de la reclamación en el Registro del Ministerio de Economía y Competitividad.

La notificación de la resolución al interesado la realiza la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado. Dicha notificación se puede producir fuera del plazo máximo para resolver, ya que se indica que: “*la Secretaría del Consejo notificará al operador la resolución adoptada, así como, los demás informes emitidos, dentro del día hábil siguiente a la recepción de la resolución*” (art.26.7 LGUM)⁸¹. Y aquella recepción se produce transcurridos los 15 días, a través del punto de contacto de la correspondiente autoridad competente.

Según lo cual, teniendo en cuenta que la Secretaría tiene un plazo de 10 días hábiles para emitir su informe, y éste debe ser tenido en cuenta por el órgano competente para resolver, en el caso de que la Secretaría agote dicho plazo, al órgano competente le restarían 5 días hábiles para resolver la reclamación y comunicarla al respectivo punto de contacto. Después, se entiende que en el plazo de 10 días⁸²: a) el punto de contacto tiene que informar a la Secretaría del Consejo y al resto de puntos de contacto de la resolución adoptada; y b) la Secretaría del Consejo de la Unidad de Mercado debe notificarla al operador. La complejidad de esta tramitación y la limitación de plazos la hacen de difícil cumplimiento sin la implantación del “sistema electrónico de información” a que se refiere el art.23 LGUM.

f).-En relación con los efectos del silencio, si en el plazo de 15 días desde la presentación de la reclamación no se resuelve se produciría el silencio negativo, o sea, se entiende que la autoridad competente se ratifica en su actuación⁸³, en el mantenimiento del obstáculo o traba que el operador considera que se produce en su libertad de establecimiento o circulación.

Respecto a la configuración del silencio administrativo en la LGUM deben hacerse algunas consideraciones. La primera es que el silencio negativo se produce “de no adoptarse la resolución en el citado plazo”, o sea, en el plazo de 15 días desde la presentación de la reclamación. Por lo tanto, el silencio tiene lugar por la falta de resolución por la autoridad

⁸¹ El hecho de que el plazo máximo para resolver no incluya también el plazo para notificar puede finalmente alargar el plazo en el que interesado obtiene respuesta, más allá de los 15 días hábiles. Con ello el plazo para resolver y notificar la reclamación no varía tanto del plazo de un mes estipulado para la resolución del recurso potestativo de reposición contra actos que agotan la vía administrativa; y sería un plazo muy ajustado en el caso de reclamaciones contra actos que no agotan la vía administrativa en cuyo caso resuelve la reclamación el superior jerárquico.

El País Vasco ha interpretado que la autoridad competente podrá notificar al interesado, aunque el plazo de recurso se cuenta desde la notificación de la Secretaría del CUM (Resolución de 15 de junio de 2014, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco).

⁸² Entre la adopción de la resolución por la autoridad competente (máximo 15 días hábiles) y su notificación al operador por la Secretaría del Consejo no deberían transcurrir más de 10 días hábiles, según el art.58.2 LRJAPAC que dispone dicho plazo para efectuar las notificaciones de las resoluciones.

⁸³ Art.26.6 *in fine* LGUM.

competente en el plazo de 15 días; plazo en el que la autoridad no solo debe resolver sino también comunicar la resolución al punto de contacto para que éste la ponga en conocimiento de la Secretaría del Consejo y del resto de puntos de contacto. La segunda, la falta de resolución no parece impedir que la Secretaría comunique al operador que se ha producido la resolución presunta desestimatoria, como se admite en la Guía del ciudadano para el uso del procedimiento del art.26⁸⁴. Y ello, a pesar de que la Ley indica que dicha notificación se realizará “dentro del siguiente día hábil a la *recepción de la resolución*”, en clara alusión a resolución expresa. En consecuencia, lo que hace la Secretaría del Consejo es meramente informar o comunicar que se ha producido la resolución presunta desestimatoria del procedimiento, a modo de una “certificación de acto presunto”, pero ello no se entendería como una notificación de la resolución (presunta desestimatoria), ni tendría efectos en orden al cómputo de los plazos para recurrir. Conviene insistir en que la LGUM en ningún momento habilita a la Secretaría del Consejo para notificar la resolución presunta desestimatoria, sino que, alude a notificar la resolución dentro del día hábil siguiente a la “recepción de la resolución”, recepción que no se produce en el caso de que la autoridad competente no resuelva la reclamación. La tercera, el silencio administrativo en esta ley – como hemos indicado- no se produce por falta de resolución y notificación por parte de la autoridad competente, sino solo por falta de resolución, aunque haya posterior información de la resolución por la Secretaría del Consejo. Ello tiene efectos en orden a la interposición de los recursos ordinarios o del recurso contencioso-administrativo que proceda contra la actuación administrativa que se reclama por motivos distintos a la vulneración de la unidad de mercado, pues “*el plazo para su interposición se iniciará cuando se produzca la inadmisión o eventual desestimación de la reclamación por la autoridad competente*” (art.26.9 *in fine*). En caso de recurrir un acto presunto (que adolezca de otros motivos de impugnación), el plazo se computaría desde el día siguiente al transcurso de los 15 días hábiles y no desde la comunicación que pueda hacer la Secretaría del Consejo de la desestimación por silencio⁸⁵. Igualmente, el plazo de 5 días para solicitar a la CNMC la

⁸⁴ La Guía para el ciudadano del procedimiento del art.26 LGUM (pág. 7) dispone que de la resolución presunta desestimatoria de la reclamación se informará por la Secretaría del Consejo al interesado, al operador económico (pág.7). En consecuencia, no habría resolución expresa pero sí notificación del acto presunto. Si el silencio administrativo se da por la falta de resolución y notificación en plazo, aquí se atribuyen efectos desestimatorios al silencio y a la vez se notifica, por lo que se da una nueva configuración al silencio administrativo.

⁸⁵ No obstante, hay que tener en cuenta la eliminación de los plazos en el caso de recursos frente a actos presuntos, que ya se deducía de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al recurso contencioso-administrativo, y que la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, de PACAP, hace extensivo a los recursos administrativos.

interposición del recurso contencioso-administrativo especial en materia de unidad de mercado, se computaría desde el momento en que se produce el silencio negativo, o sea, transcurridos los 15 días desde la presentación de la reclamación.

g).-¿Agota la vía administrativa la resolución de la autoridad competente? Hemos de entender que tanto se reclame contra disposiciones, vía de hecho, inactividad o actos administrativos que ya agotaron la vía administrativa, como contra actos que no la agotaban, la resolución de la reclamación agota la vía administrativa. Tengamos en cuenta que la autoridad que resuelve la reclamación contra una actuación de un órgano que no agota la vía administrativa es *“aquella que, de no aplicarse el procedimiento previsto en este artículo, hubiera conocido del recurso contra la actuación”* (art.26.5, b LGUM), o sea, el superior jerárquico⁸⁶. Sin embargo, la redacción de la Ley en este punto es confusa al determinar en el apartado séptimo del art.26 que: *“cuando se trate de actuaciones administrativas que no agoten la vía administrativa, la resolución de la autoridad competente debidamente notificada pondrá fin a dicha vía”*. Y ello: a) porque esta expresa alusión a los actos que no agotan la vía administrativa parece innecesaria, puesto que resuelve el órgano competente que sí agota dicha vía; b) más confusa resulta aún la alusión a *“...la resolución de la autoridad competente debidamente notificada...”*, porque podría interpretarse en el sentido de que cuando se produzca la desestimación de la reclamación por silencio (donde no habría notificación), no se pondría fin a la vía administrativa. Ello carece de sentido, pues la no resolución provendría del órgano superior jerárquico del que dictó el acto; y porque se imposibilitaría recurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las resoluciones presuntas de la reclamación.

Lo que parece que hace el legislador es, por si pudiera haber lugar a dudas, insistir en que también las actuaciones objeto de reclamación que no agoten la vía administrativa, una vez resuelta la reclamación se considera agotada esta vía; y la alusión a *“dablemente notificada”* parece dar seguridad sobre la notificación de la resolución expresa del procedimiento al interesado al realizarla la Secretaría del Consejo y no el órgano competente para resolver. En fin, el apartado 6, del artículo 26, recoge el plazo máximo para resolver el procedimiento de reclamación y los efectos del silencio administrativo, mientras que el apartado 7 alude a la notificación de resoluciones expresas de este procedimiento, notificación que corresponde realizar a la Secretaría del Consejo y no al órgano competente para resolver. Esta notificación

⁸⁶ Según el art.114.1 Ley 30/92 RJAPAC los actos que no agotan la vía administrativa pueden ser recurridos ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

no procedería en el caso en que se produzca el silencio, aunque sí puede haber una comunicación del mismo al interesado.

En definitiva, la resolución de la reclamación, sea expresa o presunta, agota la vía administrativa. Hemos, pues, de clarificar las vías de reacción que tendría el operador jurídico frente a una resolución desestimatoria de la reclamación, algunas de las cuales explicita la propia LGUM. En este sentido, el operador económico que no vea satisfechos sus derechos o intereses legítimos consideramos que podría:

- Solicitar a la CNMC la interposición el recurso contencioso-administrativo especial, al que se refiere el art.27 LGUM y Capítulo IV del Título V de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art.26.8 LGUM).
- Interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario⁸⁷.
- A su vez, y de forma separada, si existieran otros vicios de nulidad o anulabilidad de la actuación administrativa, debería hacerlos valer “a través de los recursos administrativos y jurisdiccionales que procedan frente a la disposición o actuación de que se trate” (art.26.9 LGUM). Así:

*Si es un acto administrativo, se podría interponer el recurso administrativo que proceda, según que el acto originario agote o no la vía administrativa, en el plazo de 1 mes si es expreso o 3 meses si es presunto⁸⁸, a contar desde la inadmisión o desestimación de la reclamación.

*Si es un Reglamento, cabe interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario en el plazo de dos meses desde la inadmisión o desestimación de la reclamación.

*Si es una vía de hecho o inactividad administrativa, se puede interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario en los plazos que determina la LJCA, pero computados desde la inadmisión o desestimación de la reclamación.

Entendemos que contra la desestimación de la reclamación no cabría el recurso ordinario potestativo de reposición, al configurarse la misma como un sistema alternativo de recurso⁸⁹;

⁸⁷ Así se deduce del art.27.2º, 5º LGUM.

⁸⁸ Hay que tener en cuenta que la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no establece un plazo concreto para recurrir las resoluciones presuntas en línea con la jurisprudencia consolidada.

⁸⁹ Sin embargo, en la Guía para el ciudadano que se publica en la página web del MINECO se indica literalmente “Contra la Resolución de la autoridad competente, se puede interponer recurso potestativo de reposición o contencioso administrativo, dado que el procedimiento del artículo 26 pone fin a la vía administrativa (artículo 26.7)”, pág.9.

no pudiendo alegarse de nuevo ante el mismo órgano la vulneración de la unidad de mercado mediante un recurso potestativo de reposición. Además, si el interesado opta por plantear la reclamación del art.26 LGUM, y ésta se inadmite o desestima, y la actuación administrativa presenta otros vicios, tendría que recurrirlos en un procedimiento independiente y de forma sucesiva a la reclamación. Se seguirían dos procedimientos, el primero, para la defensa de la libre circulación y establecimiento, y el segundo, frente a otros posibles vicios de nulidad o anulabilidad. Esta segunda vía se iniciaría una vez que la autoridad competente haya desestimado la pretensión prevalente –la vulneración del principio de unidad de mercado- , o la Secretaría del Consejo la haya inadmitido. Para seguir defendiendo la pretensión relativa a la vulneración de la unidad de mercado, el operador económico tendría que acudir a la CNMC para solicitar la interposición de un recurso contencioso-administrativo especial, o bien, interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario directamente.

Por otro lado, la LGUM es menos garantista en materia de recursos que la Ley 30/92 RJAPAC en lo que respecta al supuesto en que se reclamara contra una actuación administrativa presunta desestimatoria, que no agotara la vía administrativa, y que pudiera suponer una barrera a la unidad de mercado⁹⁰. En este caso, si no se resolviera la reclamación se produciría su desestimación, mientras que siguiendo la vía ordinaria al recurrirse con un recurso de alzada, la no resolución de éste conllevaría la estimación del recurso, según la regla especial contenida en el art.115.2 en relación con el art. 43.1 *in fine* de la LRJAPAC⁹¹. Esta regulación podría vulnerar lo dispuesto en el art.107.2 de la Ley 30/92 RJAPAC que admite otros procedimientos de impugnación pero con respeto a “los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo”.

⁹⁰ También es cierto que en materia de protección de la unidad de mercado lo más habitual serán las “actuaciones administrativas expresas” que imponen requisitos innecesarios o desproporcionados. Además en el supuesto de actos presuntos la regla general es el silencio positivo, a salvo de lo que pueda disponer una norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario. En aquellos supuestos en que es negativo, por ejemplo, concesiones o autorizaciones sobre el dominio público no serían impugnables con la reclamación del art.26 porque la propia LGUM considera que este tipo de actuaciones no limitan la libertad de circulación o establecimiento al no estar sometidas al principio de eficacia en todo el territorio nacional (art.20.4).

⁹¹ El mismo pronunciamiento se contiene en el art.122.2 y 24.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.-La Solicitud ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (art.27 LGUM)

Este peculiar medio de protección de la libertad de circulación y establecimiento puede utilizarse –como hemos visto- tanto si no se ha hecho uso de la reclamación del art.26, como si, habiéndose hecho uso de la misma, se obtiene una resolución que no satisface los intereses del operador económico o sus asociaciones representativas⁹²; en ambos casos siempre que se haya agotado la vía administrativa⁹³.

No se trata propiamente de una reclamación o recurso, sino de una petición que los operadores económicos pueden dirigir a la CNMC para que ésta, como legitimada⁹⁴, interponga un recurso contencioso-administrativo especial contra cualquier actuación de la Administración pública que se considere contraria a la libertad de establecimiento o circulación, según el procedimiento del Capítulo IV, Título V de la LJCA. Este recurso judicial lo puede plantear de oficio o a petición de los operadores económicos⁹⁵. También puede solicitarse en ejercicio de la acción popular o por cualquier ciudadano en ejercicio del derecho de petición (art.27.6 y D.A. Quinta de la LGUM). Cuando sea el operador económico el que dirija su solicitud a la CNMC, ésta valorará si procede la interposición del recurso contencioso-administrativo especial, teniendo en cuenta el informe que en su caso⁹⁶ haya emitido la Secretaría del Consejo. La CNMC tiene que resolver sobre la solicitud en el plazo de 5 días, informando al operador de su decisión. Este mecanismo de protección de la

⁹² Art.26.8 LGUM.

⁹³ Se entiende que tratándose de una actuación que no agota la vía administrativa es necesario agotarla mediante la presentación de la reclamación del art.26 LGUM o mediante el correspondiente recurso de alzada.

⁹⁴ Se otorga una amplia legitimación a un Organismo regulador (Administración independiente) frente a actuaciones principalmente de las CCAA y entes locales, pero también del Estado. Respecto a las CCAA y entes locales esto abre una vía paralela a la posible impugnación de actos/acuerdos locales o autonómicos que infrinjan el ordenamiento jurídico por parte de la comunidad autónoma o el Estado (art.63 y ss Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y art.19 1.c y d de la LJCA). Así un acto de un ente local puede ser recurrido ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por varias Administraciones distintas con apoyo en la misma o distinta infracción. Ello sin perjuicio de que se pudieran acumular los recursos y de que la CNMC debe informar al MINECO y Secretaría del Consejo de los recursos que interponga (art.27.4 LGUM). A lo que habría que añadir la posibilidad de los operadores económicos afectados por la actuación de impugnar de forma separada otros motivos de impugnación si le desestiman la reclamación del art.26.

⁹⁵ La solicitud podrá hacerse en el registro de la CNMC o en cualquiera de los lugares que señala el art.38.4 Ley 30/92 RJAPAC, o por medios electrónicos, sin que la misma conlleve coste, según se dispone en la Guía práctica de utilización del art.27 de la LGUM, que se publica en la página web de la CNMC (<http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/unidaddemercado/gu%C3%ADapr%C3%A1cticadeaplicaci%C3%B3ndelart%C3%ADculo27delaleydegarant%C3%ADadelaunidaddemercado.aspx>)

⁹⁶ Esta referencia a “en su caso” parece admitir la posibilidad de realizar esa solicitud a la CNMC aún en el caso de que no se haya interpuesto la reclamación del art.26 LGUM; ya que en caso de hacer dicha reclamación el citado informe es obligatorio emitirlo.

unidad de mercado se utilizará de forma habitual como correlativo a la reclamación del art.26 LGUM.

Teniendo en cuenta que la solicitud dirigida a la CNMC para que interponga recurso contencioso-administrativo especial puede no ser atendida, el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo ordinario quedará en suspenso hasta que la CNMC comunique su decisión, como máximo en cinco días. Así, cuando se vea vulnerada la libertad de establecimiento y circulación por una actuación administrativa, la legitimación para recurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la ostentan: los operadores económicos por el procedimiento ordinario; y la CNMC por el procedimiento especial (de oficio, a petición de los operadores económicos, por acción popular o por derecho de petición de corporaciones, asociaciones y grupos de afectados).

A la amplia legitimación que la LJCA ⁹⁷ reconoce al Estado respecto a los actos y disposiciones de las CCAA y entes locales, y a las CCAA frente a actos y disposiciones del Estado y de los entes locales, se viene a unir la legitimación de la CNMC para impugnar “actuaciones administrativas” que vulneren la unidad de mercado.

3.-Procedimiento para informar de barreras a la unidad de mercado (art.28 LGUM)⁹⁸

En este procedimiento están legitimados los operadores económicos, consumidores y usuarios y organizaciones que los representen, quienes “podrán” informar a la Secretaría del Consejo de cualquier obstáculo a la unidad de mercado⁹⁹. La Secretaría recabará informes de los puntos de contacto, que podrán hacer propuestas, y elaborará un informe de valoración. En el plazo de 15 días les informará sobre la solución alcanzada. De los obstáculos denunciados y soluciones alcanzadas la Secretaría del Consejo informará a éste y a las Conferencias sectoriales por si fuese necesario adoptar medidas en el plano normativo.

⁹⁷ Art.19.1.c y d de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

⁹⁸ Vid, BUISÁN GARCÍA, N.: “Otros mecanismos de protección de la unidad de mercado” en *El nuevo marco...*, op, cit, pp.921 y ss.

⁹⁹ En la página web del MINECO, en el apartado relativo a garantía de la unidad de mercado, pueden consultarse los 51 casos que ha tramitado la Secretaría del Consejo para la Garantía de la Unidad de Mercado en aplicación del procedimiento previsto en el art.28 LGUM.

IV.- EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO ¹⁰⁰

La LGUM ha añadido un Capítulo IV al Título V de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, incorporando un nuevo procedimiento especial al proceso contencioso-administrativo en los arts. 127 bis, ter y quáter; procedimiento que ha sido fundamentalmente criticado por autores como SANTAMARÍA PASTOR, poniendo de manifiesto la mala técnica legislativa, las lagunas y la inoperatividad de algunos aspectos de esta regulación. Así, junto a los procedimientos especiales para la defensa de los derechos fundamentales, la cuestión de ilegalidad y el procedimiento en caso de suspensión previa de acuerdos, se añade el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. Este procedimiento tiene carácter preferente en su tramitación (art.127.9 ter)¹⁰¹ y solo cabe respecto de actuaciones administrativas que hayan agotado la vía administrativa, disposiciones de carácter general, inactividad o vía de hecho¹⁰².

1.-Legitimación

La CNMC resulta legitimada para la interposición del recurso contencioso-administrativo especial (art.27 LGUM y art. 11.1, h) y art.19.1.g) de la LJCA)¹⁰³. Su legitimación como Administración pública, como Organismo regulador, se une a la legitimación que ostenta con carácter general la Administración General del Estado para recurrir los actos y disposiciones de las CCAA y entes locales, y las CCAA y entes locales frente a los actos de otra Administración pública que vulneren su autonomía (art. 19 c, d y e de la LJCA). El régimen de autonomía de la CNMC permite esta legitimación eludiendo la prohibición que emana del art.20 c) LJCA relativa a la imposibilidad de que las entidades de derecho público

¹⁰⁰ Vid, PADRÓS I REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J. M^a: “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado” en *RAP* n° 194 (2014, pp. 138 y ss.); SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “El contencioso de la unidad de mercado” en la obra colectiva *El nuevo marco...*, op, cit, pp.935 y ss; “El contencioso de la unidad de mercado” en *RAAP* n° 87 (2013, pp.51 y ss).

¹⁰¹ Esa preferencia se suma a otros procedimientos que también se tramitan de forma preferente: recursos contra reglamentos, en defensa de los derechos fundamentales, sobre expropiación forzosa, etc. Es una muestra más de la lentitud del proceso contencioso-administrativo y de la búsqueda de excepciones que lo agilicen, lo que viene a relativizar la eficacia de la medida. Un análisis crítico de la pretendida agilización de este proceso en SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “El contencioso...”, op, cit, pp.948-949.

¹⁰² Así se deduce del art.127 bis, apdo.2º cuando alude al plazo de interposición indicando que será de dos meses “conforme a lo previsto en los apartados 1 al 3 del art.46” de la LJCA; artículo 46 que alude a la impugnación de “actos que agoten la vía administrativa”. Esa vía administrativa solo la pueden agotar los operadores económicos mediante la interposición de la reclamación prevista en el art.26 de la LGUM o mediante interposición del Recurso de Alzada previsto en la Ley 30/92 RJAPAC.

¹⁰³ El art. 19.1, g) dispone que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo “ las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculada o dependiente de cualquier administración pública para la impugnación de actos o disposiciones que afecten a sus fines”.

“vinculadas o dependientes de una Administración pública” impugnen actuaciones de la Administración de la que dependen. Esta legitimación de la CNMC frente a actuaciones de otras Administraciones públicas y en defensa de los intereses de los operadores económicos supone un cierto trato de favor a aquellos, quienes pueden eludir el interponer directamente el recurso contencioso-administrativo ordinario. No obstante, la CNMC no sólo defiende los intereses particulares de los operadores económicos, sino que esos intereses se erigen en intereses públicos al ir referidos a la salvaguarda del principio de unidad de mercado con el que se garantiza el desarrollo de la actividad económica y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores¹⁰⁴. Podríamos pensar que esta legitimación se amplía desde el reconocimiento de la acción pública que se incluye en la Disposición Adicional 5ª, siendo así que realmente lo que se aumenta son los legitimados para “pedir” a la CNMC que interponga el recurso contencioso-administrativo¹⁰⁵.

Otra peculiaridad de esta exclusiva legitimación hace referencia al tema de las costas y a la gratuidad que para los operadores económicos supone esta técnica de recurso.

2.-Órgano competente para conocer del Recurso Contencioso-Administrativo especial en materia de unidad de mercado

El art.11.1, h) de la LJCA considera competente para conocer del recurso contencioso-administrativo especial que interponga la CNMC a la Audiencia Nacional, en única instancia¹⁰⁶. Téngase en cuenta que cuando la CNMC impugne una disposición general de una CCAA o ente local por considerarlo que vulnera la libertad de establecimiento o circulación ya no conocen los Tribunales Superiores de Justicia. O sea, se rompe con el criterio habitual de determinar el fuero en función de la Administración pública que dicta el acto o disposición que se recurre y de la materia¹⁰⁷. Aunque la única legitimada para plantear

¹⁰⁴ La defensa de los consumidores también lleva a la normativa sectorial en materia de servicios en red (energía, telecomunicaciones...) a prever un sistema específico de reclamación ante el Ministerio competente en defensa de sus intereses frente a los operadores del sector.

¹⁰⁵ Sobre el significado de la acción popular en el recurso contencioso-administrativo especial, SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “El contencioso...”, op, cit, pp.953-954.

¹⁰⁶ Aspecto que SANTAMARIA PASTOR: “El contencioso...”, op, cit, pp.950-951, valora positivamente en atención al objeto del recurso, el mantenimiento de la unidad de mercado, pero critica su deficiente regulación por cuanto no impide que otros operadores económicos utilicen el contencioso-administrativo ordinario ante el correspondiente Juzgado o Tribunal, pudiendo dar lugar a resoluciones contradictorias.

¹⁰⁷ Ello no impide al operador económico optar por el recurso contencioso-administrativo ordinario para la defensa de la unidad de mercado, en cuyo caso del mismo conocería el órgano jurisdiccional competente. Sin perjuicio de la posibilidad de acumulación prevista en el art.127.8 ter de la LJCA. Un mismo reglamento que se considere que vulnera la unidad de mercado puede estar recurrido ante la Audiencia Nacional por la CNMC y ante otro órgano judicial por un operador jurídico. PADRÓS I REIG, C. Y MACÍAS, J. Mª: “Los

el recurso especial es la CNMC, en el proceso pueden intervenir otros interesados (vía acumulación del art.127.8 ter, vía art.127.7 ter).

3.-Actuaciones recurribles y plazo de interposición del recurso

La CNMC “podrá” presentar el recurso contencioso-administrativo especial cuando considere que una actuación administrativa (acto, disposición, inactividad o vía de hecho)¹⁰⁸ de una Administración pública es contraria a la libertad de establecimiento o circulación¹⁰⁹.

El art.127 bis, apartado 2º, señala que el plazo para la interposición de este recurso contencioso-administrativo especial será de dos meses “*conforme a lo previsto en los apartados 1 al 3 del art.46. Cuando el recurso se interponga a solicitud de un operador económico el plazo de dos meses se computará desde la presentación de la solicitud ante la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia*”¹¹⁰.

La redacción no parece acertada por cuanto, en primer lugar, establece un plazo único de dos meses pero al remitirse a los apartados 1 al 3 del art.46 LJCA no parece haber tenido en cuenta que el apartado 3º del art.46 al aludir a la vía de hecho establece un plazo más breve; en segundo lugar, no considera la posibilidad de impugnar un acto presunto desestimatorio, como por ejemplo, la desestimación presunta de la reclamación del art.26 LGUM¹¹¹. Lo más correcto sería interpretar que la remisión que se realiza a los apartados 1 al 3 del art. 46 es respecto al cómputo del plazo.

instrumentos...”, op, cit, pág.145, sostiene que solo cabría la acumulación cuando el operador económico hubiese fundado su recurso “de manera exclusiva” en la vulneración de la unidad de mercado.

¹⁰⁸ En la Guía práctica de aplicación del procedimiento del art. 27 se dispone que puede solicitarse a la CNMC la impugnación de reglamentos, resoluciones (denegaciones expresas de autorizaciones o licencias, revocación de las existentes, pliegos de cláusulas administrativas...), desestimaciones por silencio (denegación de solicitudes...), actuaciones materiales (precintado de local...), inactividad o vía de hecho.

¹⁰⁹ Dado que la CNMC protege intereses públicos al salvaguardar la unidad de mercado, la LJCA debería indicar que cuando se considere vulnerada la misma “deberá” presentar el Recurso Contencioso-Administrativo especial.

¹¹⁰ Al respecto, CARLÓN RUÍZ, M.: “Los mecanismos...”, op, cit, p.173.

¹¹¹ Por ejemplo, la desestimación presunta del procedimiento de reclamación del art.26 LGUM, que si bien lo más normal es que sea el operador económico el que solicite a la CNMC la interposición del recurso contencioso administrativo especial, contándose entonces el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud, también cabría la posibilidad de que la CNMC de oficio quiera impugnar esa resolución desestimatoria por considerarla contraria a la unidad de mercado. En tal caso, la remisión al art.46.1 habría que entenderla referida solo al cómputo del plazo, y no al plazo en sí mismo.

Podría haberse aprovechado la LGUM para ajustar el plazo del recurso contencioso-administrativo especial, en caso de que se recurran actuaciones presuntas, a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional entre otras en la STC 14/2006.

En consecuencia, habría que entender que, cuando la CNMC interponga de oficio el recurso contencioso-administrativo en garantía de la unidad de mercado tendrá un plazo de dos meses a contar: desde el día siguiente a la publicación de la disposición administrativa o a la notificación¹¹² o publicación del acto; a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con la normativa específica, se produzca el acto presunto¹¹³; en caso de inactividad administrativa, desde la finalización del plazo de tres meses tras la reclamación de la prestación a la Administración por el interesado¹¹⁴; en el supuesto de vía de hecho, desde que se inició la vía de hecho o desde que finalice la intimación o requerimiento para que cese¹¹⁵.

En cualquier caso, la redacción del art.127 bis, apartado 2º, en cuanto al plazo para interponer el recurso por parte de la CNMC, es muy confusa y genera muchas dudas cualquier interpretación integrada que quiera realizarse con los apartados 1º al 3º del art.46. Hubiese sido mejor clarificar este extremo dada la relevancia que tiene para la unidad de mercado la interposición de este recurso contencioso-administrativo especial. Quizás la mayoría de las intervenciones de oficio que realice CNMC sean contra disposiciones administrativas que se consideren que vulneran la unidad de mercado.

Mucho más claro queda el plazo de interposición de ese recurso judicial especial cuando el planteamiento del mismo por la CNMC se realice a solicitud de un operador económico, en cuyo caso los dos meses se computan “*desde la presentación de la solicitud ante la CNMC*”. Entendemos que este será el supuesto más frecuente en casos de actos administrativos, inactividad y vía de hecho, donde el operador directamente afectado, una vez agotada la vía administrativa, solicita a la CNMC la interposición del recurso contencioso-administrativo para la garantía de la unidad de mercado cuando ésta se considere vulnerada. Este sistema de cómputo también plantea problemas de interpretación. ¿Significa el mismo que un operador

¹¹² Teniendo en cuenta que de esta notificación tendrá constancia el operador jurídico pero no la CNMC, parece difícil que pueda recurrir resoluciones administrativas notificadas que vulneren la unidad de mercado, salvo que el interesado solicite su intervención, en cuyo caso el cómputo del plazo se realiza desde la presentación de la solicitud.

¹¹³ El acto presunto se encuentra también íntimamente vinculado al operador económico, por lo que resulta complicada la intervención de la CNMC de oficio; aunque en el caso del procedimiento de reclamación del art.26 LGUM al tener una participación activa -vía punto de contacto- puede tener conocimiento de las desestimaciones presuntas de estas solicitudes. No olvidemos la obligación que tiene el punto de contacto correspondiente de informar al resto de puntos de contactos de la resolución adoptada, indicando las medidas adoptadas (art.26.6 LGUM).

¹¹⁴ También en este caso requiere una intervención previa del interesado, por lo que la interposición del recurso contencioso-administrativo especial se realizaría normalmente a solicitud del operador económico.

¹¹⁵ La fijación de un plazo mayor al que se establece con carácter general para la impugnación de la vía de hecho puede ser una garantía para el perjudicado por la actuación en la medida que quién recurre no es el operador económico afectado sino la CNMC. En cualquier caso, el operador siempre puede solicitar la intervención de la CNMC, computándose el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud.

económico puede en cualquier momento y sin plazo alguno solicitar a la CNMC la interposición del Recurso Contencioso-Administrativo en garantía de la unidad de mercado? Al respecto, la LGUM dispone que si los operadores económicos “a la vista de la decisión de la autoridad competente, no considerasen satisfechos sus derechos e intereses legítimos podrán dirigir su solicitud a la CNMC, conforme a lo establecido en el artículo siguiente en *un plazo de cinco días*”. O sea, que si se ha interpuesto y desestimado la reclamación prevista en el art.26 LGUM, el operador jurídico tiene 5 días para solicitar a la CNMC la interposición del recurso contencioso-administrativo especial; y dicho organismo tendrá dos meses para interponerlo contados desde la presentación de dicha solicitud. Si en ese plazo de 5 días no lo hacen pierden esa opción; independientemente de que la CNMC pudiera actuar de oficio.

En el supuesto de que el operador económico hubiese recurrido la actuación administrativa por la vía ordinaria, con recurso potestativo de reposición o recurso de alzada, o quiera recurrir directamente a los tribunales una actuación que agota la vía administrativa, una vez desestimada su pretensión en vía administrativa, y siempre que se considere lesionada la unidad de mercado, podrán solicitar a la CNMC la interposición del recurso contencioso-administrativo especial, pero en este supuesto no se establece plazo para hacerlo. Ahora bien, tendría que hacerse dentro de los plazos para interponer el recurso contencioso administrativo ordinario para no perder la posibilidad de interponerlo, pues la CNMC resolverá en 5 días si procede la interposición del recurso contencioso-administrativo especial (art.27.3 LGUM). Durante esos 5 días queda en suspenso el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo ordinario (art.27.5 LGUM). La presentación de la solicitud por el operador económico a la CNMC fuera del plazo para interponer el Recurso-Contencioso Administrativo ordinario podría derivar en una pérdida de la vía judicial si la citada Comisión decide no interponer el recurso contencioso-administrativo especial.

4.- Tramitación: agilización de trámites (art.127 ter y quáter LJCA)

Como ya hemos apuntado, se trata de un procedimiento preferente y sumario¹¹⁶, en el que podemos distinguir las siguientes fases:

¹¹⁶ Si lo comparamos con el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales resulta cuanto menos excesivo que la protección de la unidad de mercado, más bien de la posibilidad de limitar la “libertad de empresa” se eleve al mismo rango de protección que los derechos fundamentales.

*Inicio mediante un escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Dicho escrito debe contener los datos que recoge el art.45 LJCA, dado que el art.127 ter, apartado 10, dispone que el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado, en lo no dispuesto en el Capítulo IV, se regirá por las normas generales de la LJCA.

En el escrito de interposición la CNMC podrá solicitar la suspensión de la “disposición, acto o resolución impugnados”, así como, cualquier otra medida cautelar que asegure la efectividad de la sentencia¹¹⁷. Solicitada la misma ésta se producirá de forma automática una vez admitido el recurso y sin necesidad de afianzamiento de los posibles perjuicios que pudieran derivarse¹¹⁸. La Administración cuya actuación se haya recurrido puede solicitar el levantamiento de la suspensión en el plazo de tres meses desde que se adopte, siempre que acredite que la misma puede producir una perturbación grave a los intereses públicos o de terceros¹¹⁹. De esa solicitud se le dará traslado a la CNMC para que alegue lo que estime oportuno en orden al levantamiento de la suspensión en el plazo de 10 días. A la vista de la solicitud y en su caso contestación de la CNMC, el Tribunal decidirá mediante Auto en los 5 días siguientes. La solicitud de cualquier otra medida cautelar seguirá el procedimiento ordinario del Capítulo II, Título VI (art.127 quáter de la LJCA).

Al respecto de lo dispuesto en este artículo resulta cuestionable que la CNMC pueda con solo solicitarlo al Tribunal, “*ex lege*”, suspender automáticamente la eficacia de una actuación administrativa que se presume válida. ¿Se elimina para las actuaciones que puedan vulnerar la libertad de establecimiento o circulación la presunción de validez de los actos administrativos de cualquier Administración pública, incluidas las CCAA y entes locales con autonomía propia? Parece que se rompe la regla del art.111 de la Ley 30/92 RJAPAC¹²⁰ y del

¹¹⁷ Vid, el detallado análisis de esta suspensión que realiza SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “El contencioso...”, op, cit. 959 y ss.

¹¹⁸ El Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Galicia acuerdan que esa suspensión automática solo la pedirá la CNMC con carácter excepcional y cuando se considere imprescindible por la especial relevancia del supuesto para la libertad de establecimiento y circulación (Resolución de 13 de octubre de 2014).

¹¹⁹ El Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Galicia dispone que nada impide para que la Administración solicite el levantamiento de la suspensión antes del plazo de tres meses, entrando a valorarlo el Tribunal antes de tres meses.

¹²⁰ El art. 111.4 de la Ley 30/92 de RJAPAC prevé que si el órgano competente dispone la suspensión de la ejecución del acto ésta se puede mantener si el “interesado” lo solicita en vía contencioso-administrativa. Ello supone: a) si un operador reclama por vía del art.26 de la LGUM y se acuerda la suspensión en la eficacia del acto, este puede acudir a la CNMC que, con la mera interposición del recurso contencioso administrativo especial y la solicitud de la suspensión del acto, obtiene la suspensión automática. Será la Administración la que tenga que solicitar el pronunciamiento del Tribunal. O sea, la Audiencia Nacional solo se pronuncia si lo pide la Administración, con lo cual se está rompiendo la “ejecutividad del acto administrativo”, que se “presume válido” sin pronunciamiento del Tribunal, con la sola petición por una Administración distinta de la autora del acto. Se produce un reforzamiento en las “prerrogativas que ostenta esta Administración pública”, no respecto

art.129 de la LJCA sobre medidas cautelares; se sustrae a la Audiencia Nacional la posibilidad de decidir al respecto¹²¹. Esta suspensión automática permitirá que los operadores jurídicos no tengan que cumplir las sanciones impuestas hasta que se pronuncie la Audiencia Nacional a petición de la Administración autora de la actuación.

En la decisión de suspender una actuación administrativa que pueda ir en contra del principio de unidad de mercado se tienen que ponderar dos intereses, por un lado, la libertad de establecimiento y circulación, y por otro, los intereses generales que la Administración autora del acto defiende con el mismo. Esa ponderación debería realizarse por el órgano de control de la Administración, los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no por una Administración independiente, que además emite informe en el procedimiento previo de reclamación para la unidad de mercado, con lo que su imparcialidad no está garantizada. Téngase en cuenta que su decisión de pedir la suspensión de la eficacia del acto, y su carácter automático *ex lege*, puede que favorezca al operador económico, pero puede estar poniendo en riesgo otros intereses generales.

*Remisión del expediente administrativo. El mismo día o el siguiente a la interposición del recurso contencioso-administrativo por la CNMC, el Secretario judicial requerirá al órgano administrativo para que en el plazo de 5 días desde la recepción del requerimiento remita el expediente administrativo¹²². Si en dicho plazo no se envía el expediente administrativo no se suspenderá el procedimiento. De ello se deduce que de conformidad al art.53.1 LJCA la CNMC podrá interponer la demanda sin el expediente administrativo, en base a la vulneración del principio de unidad de mercado.

de los particulares sino respecto a otras Administraciones públicas. Se aumentan las prerrogativas de una Administración independiente, la CNMC, en detrimento de las que ostentan otras Administraciones públicas.

La suspensión de la ejecución de un acto administrativo en vía de recurso contencioso-administrativo es una garantía para el operador económico; b) si el operador sigue la vía ordinaria, o si tras la reclamación del art.26 de la LGUM la CNMC no interpone el recurso judicial especial habiendo sido solicitado, el operador “podrá” pedir la suspensión por vía ordinaria con pronunciamiento del órgano judicial competente; c) Si la CNMC decide “no pedir la suspensión” (hecho poco probable) parece que el operador no podrá ya solicitarla por cuanto se permite su intervención “durante la tramitación del procedimiento”, sin retroacción de actuaciones (art.127 ter, apartado 7º); aunque el apartado 10 del art.127 ter remite a las normas generales de la LJCA en lo no dispuesto en su Capítulo IV, por lo que podría admitirse el aplicar el art.129 LJCA, que en cualquier caso residencia en el escrito de interposición o en la demanda la solicitud de suspensión de una disposición general.

¹²¹ Así lo manifiesta el Consejo General del Poder Judicial en su informe de 11 de abril de 2013 sobre el Anteproyecto de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

¹²² Entendemos que el expediente administrativo que se reclama es el que dio lugar a la aprobación del reglamento, acto, inactividad o vía de hecho, o sea, es la Administración pública que origina el posible “obstáculo” a la unidad de mercado la que remite el expediente administrativo. En el caso en que se haya interpuesto la reclamación del art.26 o el recurso administrativo ordinario, el expediente debe contener la resolución de los mismos y los oportunos informes evacuados. Vid, las consideraciones de SANTAMARÍA PASTOR, J.A: “El contencioso...”, op, cit, pp.964 y ss en torno a la indeterminación del expediente administrativo que debe remitirse.

*Demanda y contestación a la demanda. El Secretario judicial pondrá de manifiesto a la CNMC el expediente para que en el plazo improrrogable de 10 días formule la demanda. Si el expediente se recibe una vez formulada aquella se concederá trámite de alegaciones a las partes.

Formalizada la demanda, el Secretario judicial dará traslado de la misma a las partes demandadas (Administración pública autora de la actuación) para que realicen la contestación a la demanda en el plazo improrrogable de 10 días, a la que podrán acompañar los documentos que estimen oportunos.

*Recibimiento a prueba, intervención de operadores económicos y acumulación. Evacuada la contestación a la demanda el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, sin que este trámite pueda durar más de 20 días y sin que se abra trámite de conclusiones.

Durante la tramitación del procedimiento cualquier operador económico interesado en la anulación de la actuación, que no haya recurrido de forma independiente, puede solicitar su intervención¹²³. Se resolverá mediante auto su solicitud en un plazo de 5 días. Si se admite su intervención se considerará parte en el proceso, pudiendo recurrir las resoluciones que considere perjudiciales para su interés (art.127 ter. 7º). Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordará la acumulación al recurso planteado por la CNMC de todo recurso que un operador económico dirija frente a la misma “actuación administrativa” y se funde en “la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación...”, se presente ante la Audiencia Nacional u otro órgano judicial¹²⁴.

*La sentencia: conclusas las actuaciones, el órgano judicial dictará sentencia en el plazo de 5 días. La sentencia será estimatoria cuando la actuación administrativa incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que afecte a la libertad de establecimiento o de circulación, incluida la desviación de poder (art.127 bis.6º). La sentencia que estime las pretensiones de la CNMC “*implicará la corrección de la conducta infractora, así como, el resarcimiento de los daños y perjuicios, incluso el lucro cesante, que dicha conducta haya*

¹²³ La Disposición Adicional 5ª permite ejercer el derecho de petición y personarse en el proceso contencioso-administrativo especial a “corporaciones, asociaciones y grupos de afectados”.

¹²⁴ Esta acumulación plantea el problema de conocer los recursos contencioso-administrativos ordinarios que presenten los operadores económicos ante otros tribunales, si previamente no se ha pedido a la CNMC la interposición del recurso contencioso-administrativo especial.

causado” (art.127.ter.6)¹²⁵. Este resarcimiento plantea problemas cuando el recurso contencioso-administrativo lo interpone la CNMC de oficio, sin solicitarlo el operador económico¹²⁶. Cabe interpretar que cuando la vulneración de la unidad de mercado derive de un reglamento, la sentencia estimatoria de la Audiencia Nacional implicará la anulación del mismo o de las disposiciones que vayan en contra de la libertad de establecimiento y circulación; ello sin necesidad de plantear la cuestión de ilegalidad¹²⁷ si se ha interpuesto un recurso indirecto.

Si no cabe ulterior recurso¹²⁸, se puede dictar sentencia de *viva voz* según lo dispuesto en los arts.68 a 71 LJCA. La no comparecencia de todas¹²⁹ o algunas de las partes no impide dictar sentencia de *viva voz*. Cuando se dicte sentencia de forma oral el Secretario judicial notificará a las partes una certificación con el pronunciamiento. Esta importante novedad (en términos similares al art.78.11 LJCA, en el procedimiento abreviado) se ha cuestionado desde el punto en que el órgano que resuelve es colegiado, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con lo cual el asunto se somete a deliberación y puede haber votos particulares, sin contar con la dificultad intrínseca al proceso para garantizar la unidad de mercado¹³⁰.

En definitiva, el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado: a) es más breve que el procedimiento contencioso-administrativo ordinario; b) permite suspender de forma automática la actuación administrativa que pueda ser constitutiva de barrera a la libertad de establecimiento y circulación; sin necesidad de fianza; c) la interposición del recurso por la CNMC no impide a los operadores económicos personarse e incluso recurrir la

¹²⁵ Aunque la ley no lo prevé de forma expresa, cabría admitir el reconocimiento de una situación jurídica individualizada cuando en el proceso intervenga un tercero que la haya solicitado; en este sentido, SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “El contencioso...”, op, cit, p. 972.

¹²⁶ En el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Estado y Comunidad Autónoma de Galicia se dispone que ese resarcimiento solo procede cuando se haya solicitado en la demanda presentada por la CNMC tras haberlo pedido expresamente el operador concretamente afectado, debiendo justificarse además la realidad de los daños y su cuantificación.

¹²⁷ La Audiencia Nacional viene a unirse al Tribunal Supremo en su posibilidad de anular reglamentos en recursos indirectos sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad (art.27.3 LJCA).

¹²⁸ Contra las sentencias de la Audiencia Nacional en única instancia solo cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

¹²⁹ Esta hilarante previsión puede llegar al absurdo de dictar una sentencia de *viva voz* en ausencia de todas las partes, ante un auditorio vacío, como ha criticado SANTAMARÍA PASTOR, J.A. “El contencioso...”, op, cit, pp.974-975.

¹³⁰ BASSOLS COMA, M.: “Los medios de defensa de los operadores económicos ante la libertad de establecimiento y circulación en el marco de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, en línea: [http://www.cremadescalvosotelo.com/blog/2014/04/los-medios-defensa-de-los-operadores-economicos-ante-la-libertad-de-establecimiento-y-circulacion-en-el-marco-de-la-ley-de-garantia-en-la-unidad-de-mercado/\(consulta 21 de octubre de 2015\)](http://www.cremadescalvosotelo.com/blog/2014/04/los-medios-defensa-de-los-operadores-economicos-ante-la-libertad-de-establecimiento-y-circulacion-en-el-marco-de-la-ley-de-garantia-en-la-unidad-de-mercado/(consulta%2021%20de%20octubre%20de%202015)).

sentencia judicial que recaiga; d) cabe dictar sentencia de viva voz; y e) si la CNMC no recurre, el operador puede interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario.

V.-RECAPITULACIÓN Y REFLEXIONES FINALES

I.-La descentralización territorial y el reconocimiento de autonomía a las comunidades autónomas que consagra nuestra Carta Magna han hecho aflorar el problema de la adopción por éstas de normas y actuaciones que pueden vulnerar la unidad de mercado, entendida ésta - como ha sostenido el Tribunal Constitucional en una definición de mínimos- como la libre circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, servicios y mano de obra y la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica. Ello ha llevado al Alto Tribunal no solo a inferir de la Constitución Española el principio de unidad de mercado, sino también, a compatibilizarlo con la autonomía reconocida constitucionalmente a las comunidades autónomas. En esta línea, y partiendo de que dicha unidad de mercado no significa “uniformidad”, opta por establecer límites a la intervención normativa autonómica en la actividad económica para considerarla conforme con la libertad de circulación y establecimiento de bienes, servicios y mano de obra y con la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

Dichos límites han quedado reiteradamente explicitados en la jurisprudencia constitucional: a) la regulación autonómica debe llevarse a cabo en ejercicio de competencias propias; b) la norma autonómica que difiera de la regulación de otras comunidades debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y ser proporcionada al mismo; c) esa normativa autonómica “diversa” debe respetar la igualdad básica de los españoles en el ejercicio de la actividad económica, o sea, debe respetar la libertad de decisión para crear, dirigir y planificar su empresa, pero con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado. Siendo así, que respetando estos límites, la normativa de una comunidad autónoma que intervenga en la actividad económica no vulnera la unidad de mercado.

II.-Teniendo en cuenta estas premisas, corresponde a las comunidades autónomas, al aprobar normativas que incidan en el mercado, hacerlo con respeto a esos límites fijados por el Tribunal Constitucional. Pero –como también ha sostenido el interprete supremo de la Constitución- el Estado tiene atribuidas competencias básicas y exclusivas en materias directamente relacionadas con la actividad económica, así como, para “garantizar la igualdad

de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales” (art.149.1.1 CE), que le habilitan para regular y garantizar dicha unidad de mercado. En ejercicio de esas competencias estatales (arts.149.1.1^a, 6^a, 13^a y 18^a CE) se ha dictado la *Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado*.

III.- La primera valoración de esta Ley ha de ser positiva si la analizamos desde la perspectiva de sus propósitos: a) positivación en una ley del principio de unidad de mercado interior; b) finalidad de garantizar la libertad de establecimiento y circulación de los operadores económicos; c) garantizar la cooperación y lealtad institucional; d) alcanzar la simplificación administrativa en el acceso y ejercicio de la actividad económica; e) clarificar y ordenar en una ley supuestos que se consideran que vulneran la unidad de mercado, en términos ya recogidos en la Jurisprudencia; f) habilitar instrumentos “ágiles” para la resolución de conflictos sobre la unidad de mercado.

Esa primera valoración positiva se invierte, sin embargo, en el momento que nos adentramos en el análisis de la regulación, en la que -por lo que a este trabajo respecta- destacamos el criticable principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas y la deficiente técnica legislativa utilizada en la regulación de los sistemas alternativos de recursos e incluso el cuestionamiento de su necesidad.

IV.-El legislador estatal ha ampliado el concepto de unidad de mercado tanto en cuanto a su fundamento, al hacerlo extensivo a la libertad de circulación y establecimiento del ciudadano como “operador económico”, como respecto a las actuaciones administrativas que deben respetarla, que se extienden a reglamentos y todo tipo de actuación de cualquier Administración pública. La amplitud del concepto de unidad de mercado puede permitir que los operadores económicos recurran cualquier actuación administrativa que obstaculice la libertad de establecimiento y circulación; además, con la seguridad jurídica que proporciona la determinación en la LGUM de conductas que el legislador –en línea con la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional- ha considerado que limitan la unidad de mercado.

Este catálogo de conductas contrarias a la unidad económica también servirá de parámetro en la actuación administrativa. La Administración pública, además de tener vedada la adopción de determinadas actuaciones administrativas que obstaculicen la libre circulación y establecimiento (art.18 LGUM): a) solo podrá limitar el acceso a la actividad económica con una autorización si una ley o norma comunitaria o de derecho internacional lo permite; b) esa y cualquier otra actuación limitativa debe cumplir el principio de proporcionalidad y

necesidad y, el más polémico, principio de eficacia en todo el territorio nacional (art.19 y 20 LGUM).

V.- El principio de eficacia en todo el territorio nacional, si bien no afecta a la diversidad normativa de forma directa, sí lo hace de forma indirecta, por la proyección territorial que alcanza la intervención administrativa que realice la comunidad autónoma de origen. Eso impide que una comunidad autónoma que, en ejercicio legítimo de sus competencias, imponga requisitos de acceso a la actividad económica más exigentes, pero cumpliendo los límites impuestos por el Tribunal Constitucional (en ejercicio de sus competencias, para un fin legítimo y proporcionado y con respeto a las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades), pueda exigir el cumplimiento de tales requisitos, su aplicación, a un operador económico que quiera establecerse en dicha comunidad autónoma, incluso si viene de una comunidad que no le impuso ninguna exigencia para el acceso a la correspondiente actividad. El no poder aplicar una norma jurídica a un operador económico, a pesar de haberse dictado en ejercicio de competencias propias y de respetar los límites impuestos a la diversidad en garantía de un mercado sin fronteras, puede afectar a la constitucionalidad de la Ley 20/2013. Aunque el Tribunal Constitucional admite que el Estado puede “normar” para asegurar la unidad de mercado, entendemos que esta previsión no puede ir en contra de la posibilidad de que las CCAA ejerzan sus competencias en virtud de la distribución constitucional que establece la CE y los Estatutos de Autonomía. Y ello, además, cuando existen criterios para ajustar, compatibilizar, la diversidad normativa a la unidad de mercado.

Por otra parte, el principio de eficacia en todo el territorio nacional, también llamado “principio de licencia única”, podría llegar a afectar a la libre competencia, si tenemos en cuenta que los operadores económicos, en especial aquellos con más capacidad económica (grandes empresas), serán los que se podrán ver favorecidos del establecimiento en la comunidad autónoma que menos restrictiva sea al acceso, para después proyectarse por el territorio nacional, en mejores condiciones que las PYMES locales; ello sin perjuicio del trato discriminatorio que ello entraña. Es incuestionable que el Estado debe ejercer competencias para favorecer la actividad económica y garantizar la unidad de mercado; algunos de los mecanismos que prevé el legislador de 2013 son muy oportunos (principios, cooperación e incluso una impugnación específica más ágil y con intervención de órganos y organismos especializados que emiten informes). Ahora bien, el establecimiento de un mercado libre, sin barreras, no puede suponer una eliminación de la autonomía normativa de las comunidades autónomas, ni ser un factor distorsionador de la competencia.

VI.- El citado principio de eficacia en todo el territorio nacional tendrá también efectos sobre el sistema de recursos en materia de unidad de mercado. Su aplicación previsiblemente reduzca los litigios, al permitir al operador económico optar por establecerse o acceder a la actividad económica en el lugar menos restrictivo y después extenderla por todo el territorio nacional. Además, el principio de legalidad impone a las Administraciones públicas el cumplimiento de aquel principio y del resto de limitaciones que a su actuación impone el legislador. Y ello, en detrimento de la parte más débil en la relación económica, el consumidor, que tendría que utilizar los mecanismos de defensa de sus derechos cuando la “desregulación” – al menos como un resultado inducido de dicho principio de eficacia en todo el territorio nacional- afectara a sus derechos e intereses legítimos. La aplicación del citado principio puede reducir los recursos en defensa de la unidad de mercado, los específicos y complejos mecanismos que contiene la Ley 20/2013; pero también, aumentar los recursos y reclamaciones en defensa del consumidor.

VII.-La posibilidad prevista en la *Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, recogida también en la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas*, de sustituir los recursos ordinarios por otras vías de impugnación está siendo en los últimos años utilizada en diversas leyes (legislación de contratos del sector público, legislación de transparencia y buen gobierno o ley para la garantía de la unidad de mercado). Esta normativa está provocando una fragmentación impugnatoria en función de la materia, a veces difícilmente integrable. Pensemos en un contrato que además de vulnerar la Ley de Contratos del Sector Público lesione la unidad de mercado al estar basada la adjudicación en el lugar de residencia o establecimiento de la empresa y que además contenga un vicio de transparencia en relación a la información del contrato. Pero sin acudir a este ejemplo, en el que entran en relación distintas normas con sistemas alternativos de recursos, en cualquier actuación administrativa que, además de vicios de nulidad o anulabilidad, entre en el ámbito de aplicación de alguna de esas legislaciones sectoriales -con sistemas de recursos propios- se dificulta su régimen de impugnación. Es necesario plantearse la necesidad o no de esa fragmentación impugnatoria.

VIII.- Por lo que respecta a la unidad de mercado, la LGUM recoge una pluralidad de mecanismos dirigidos a la defensa de la misma, entre los que destacan: a) una reclamación administrativa alternativa al sistema ordinario de recursos; b) un recurso contencioso-administrativo especial.

Centrándonos en la reclamación para la unidad de mercado (art.26 LGUM) podemos extraer sus principales características, realizando una comparativa con el sistema ordinario de recursos. Entre sus características tenemos:

a).-Esta reclamación se concibe con carácter alternativo al sistema ordinario de recursos, en el sentido de que el interesado podrá optar por interponer el correspondiente recurso administrativo ordinario o contencioso-administrativo que proceda, o bien, utilizar esta vía especial de reclamación.

b).-El objeto de esta reclamación es exclusivamente la defensa de la unidad de mercado, por lo que en caso de que se opte por su interposición, tiene carácter preferente respecto a otros posibles motivos de impugnación que se harán valer a través del recurso administrativo o contencioso administrativo ordinario. En este supuesto se modifica el cómputo del plazo para interponer el correspondiente recurso que se iniciará cuando se produzca la inadmisión o desestimación de la reclamación.

c).-Se considera recurrible cualquier actuación administrativa en sentido amplio (acto administrativo, vía de hecho, inactividad administrativa y disposiciones administrativas de carácter general), procedente de cualquier Administración pública (territorial, Colegios Profesionales y cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de actividades económicas). Se amplía el ámbito material y subjetivo de los recursos ordinarios. Así, por ejemplo, se permite la impugnación en vía administrativa, mediante esta reclamación, de un reglamento que se considere que vulnera la unidad de mercado; de una vía de hecho y de la inactividad administrativa. A la vez que se utiliza un mismo procedimiento cuando se recurran actos administrativos, agoten o no la vía administrativa, unificando el plazo de interposición y de resolución.

d).-La legitimación se limita a los operadores económicos y organizaciones representativas de sus intereses. Sin embargo, la misma se amplía con la consagración de la acción popular. La unidad de mercado se reviste de interés público para no dejar su defensa solo en manos de los operadores económicos sino hacerla extensiva a cualquier ciudadano.

e).- El plazo de interposición es de un mes y en caso de vía de hecho de 20 días. La mala técnica legislativa que se percibe a lo largo de toda la LGUM hace que no se indique desde cuándo se computan dichos plazos, lo que se complica con la Guía para el ciudadano que se publica en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad en la que se señala

que dicho cómputo se realizará desde la fecha de notificación o publicación, obviando la posibilidad de recurrir actos presuntos que vulneren la unidad de mercado, la propia vía de hecho y la inactividad administrativa. A la vez el plazo resulta en exceso limitado para la impugnación de reglamentos. El carácter alternativo de la reclamación hace que el transcurso del plazo sin que se interponga la misma cierra la posibilidad de recurrir actuaciones administrativas constitutivas de vía de hecho o cuando se trate de un acto que no agote la vía administrativa. En el resto de supuestos queda abierta la vía contencioso-administrativa ordinaria, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar a la CNMC la interposición de un recurso contencioso-administrativo especial en defensa de la unidad de mercado.

f).-Una de las mayores complejidades que presenta la reclamación en defensa de la unidad de mercado es la tramitación del procedimiento. Para empezar, a diferencia de otras leyes sectoriales que han previsto sistemas alternativos de recursos, la resolución del procedimiento recae en la autoridad administrativa que resultaría competente para resolver el correspondiente recurso ordinario (potestativo de reposición o alzada), no resuelve una comisión u órgano colegiado *ad hoc*.

En cuanto al inicio, la reclamación se debe presentar ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (actualmente la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica de la Dirección General de Política Económica, del Ministerio de Economía y Competitividad) que actúa como ventanilla única y tiene importantes competencias: admitir o desestimar la reclamación; remitir la reclamación al punto de contacto de la autoridad competente para resolver, que a su vez lo enviará a ésta; emitir informe preceptivo sobre el asunto para que sea tenido en cuenta por el órgano competente para resolver; y comunicar la reclamación a todos los puntos de contacto (los ministerios, los designados por cada CCAA y por Ceuta y Melilla), que podrán emitir informe sobre el caso para la autoridad competente.

El órgano competente para resolver será el que dictó la disposición administrativa general o acto administrativo que agota la vía administrativa, o el superior jerárquico si se trata de actuaciones que no agotan la vía administrativa. Resulta cuestionable la eficacia de esta reclamación cuando la competencia para resolver la tienen las mismas autoridades que hubiesen resuelto en caso de interponerse un recurso ordinario. O cuando menos, su eficacia se asemeja a la que derivaría de la interposición del correspondiente recurso ordinario.

Más criticable resulta su validez si nos detenemos en el plazo previsto para resolver que será de 15 días. Plazo en el que dicha autoridad debe resolver y comunicar su resolución al punto

de contacto, para que éste – se entiende que transcurridos esos 15 días- lo notifique a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y resto de puntos de contacto. En dicho plazo, además, debe emitirse el informe preceptivo de la Secretaria del Consejo y, en su caso, del resto de puntos de contacto (pueden ser un total de 19, uno por cada CCAA y por Ceuta y Melilla, los correspondientes de los distintos Ministerios y el de la CNMC). La citada Secretaría en el día hábil siguiente a la recepción de la resolución la notificará al operador. La necesaria intervención en el procedimiento de al menos tres autoridades, que pueden corresponder a Administraciones públicas distintas, y la posibilidad de que en el procedimiento emitan informes todos los puntos de contacto, relativiza el cumplimiento del plazo máximo para resolver. La no resolución en plazo produce la desestimación de la reclamación, o sea, la confirmación de la actuación administrativa que se considera que limita la libertad de circulación y establecimiento. Hecho este bastante probable al resolver la autoridad competente y no un órgano o comisión imparcial. Téngase en cuenta que el silencio administrativo se produce por el transcurso del plazo de 15 días sin adoptar resolución, y no como en el sistema ordinario de recursos por no resolver y notificar. Así, puede que la autoridad competente haya resuelto en plazo, pero la notificación por la Secretaría del Consejo se realice *a posteriori*, fuera del plazo de 15 días (será lo más habitual). Al final, el plazo para que el operador jurídico obtenga respuesta se alarga, no es tan breve; y puede generar incertidumbre al interesado, respecto a si se ha producido el silencio, si en el plazo de 15 días desde la presentación de la reclamación no obtiene respuesta por estar pendiente la notificación por parte de la Secretaría del Consejo.

La resolución de la reclamación agota la vía administrativa, disponiendo la LGUM la posibilidad de solicitar a la CNMC la interposición del recurso contencioso-administrativo especial en caso de que los operadores no consideren satisfechos sus derechos o intereses legítimos. Por lo demás, no clarifica la ley todos los recursos que procederían contra la resolución de la reclamación, que entendemos serán, bien el proceso contencioso-administrativo especial, el caso más habitual, o bien, el recurso contencioso-administrativo ordinario. Pero si se quisieran alegar otros vicios habría que utilizar la vía administrativa o contencioso-administrativa ordinaria de forma separada y una vez que se produzca la inadmisión o desestimación de la reclamación. Sin embargo, la Guía para el ciudadano respecto de la reclamación contenida en la LGUM considera que la resolución de dicha reclamación, al agotar la vía administrativa, es recurrible con recurso potestativo de reposición o con el contencioso-administrativo.

IX.-La reclamación en vía administrativa para la garantía de la unidad de mercado se complementa con la regulación del recurso contencioso-administrativo especial, a cuya legitimación se refiere el art.27 de la LGUM y que se desarrolla en los nuevos artículos 127 bis, ter y quáter de la LJCA. Los aspectos más destacados de este recurso son:

a).-Tiene carácter preferente y la legitimación exclusiva para su interposición la ostenta la CNMC. Otra peculiaridad importante es que su resolución corresponde a la Audiencia Nacional, independientemente del tipo de actuación que se considere que vulnera la libertad de circulación y establecimiento y de la Administración de la que proceda. Ello no impide que los operadores económicos, distintos del que solicita la intervención de la CNMC o cuando ésta actúa de oficio, recurran la misma actuación (p.ej. un reglamento) ante el órgano jurisdiccional competente, pudiendo producirse resoluciones contradictorias.

b).-El plazo de interposición se fija en dos meses, pero con una inadecuada técnica legislativa al remitirse a renglón seguido a lo dispuesto en el art.46 apartados 1º, 2º y 3º, en el que se recogen otros plazos distintos dependiendo de la actuación a impugnar. Además, no se realiza mención expresa al caso en que se recurra una actuación presunta (p.ej. la resolución presunta de la reclamación para la unidad de mercado). Podría haberse utilizado la reforma de la LJCA por la LGUM para clarificar el plazo de impugnación de los actos presuntos en este recurso contencioso-administrativo especial, en secuencia con la doctrina constitucional. A ello se suma que el cómputo del plazo queda claramente establecido cuando la interposición se realiza a petición del operador económico (en cuyo caso se computa desde la presentación de la solicitud ante la CNMC), pero no se clarifica cuando la interposición se realiza de oficio.

c).-Un aspecto polémico de este proceso judicial es la posibilidad que se reconoce a la CNMC de solicitar la suspensión del reglamento o actuación administrativa, acordándose esta de forma automática “*ex lege*”. ¿Dónde queda la presunción de validez de los actos administrativos? El legislador parece partir de la premisa de que, en materia de unidad de mercado, las actuaciones administrativas se presumen “inválidas” si así lo estima una Administración pública, la CNMC. En la ponderación de los intereses en juego, la garantía de la unidad de mercado y los intereses generales que defiende la Administración autora de la actuación, la LJCA opta por hacer prevalecer el primero, creemos que con exceso.

d).-La tramitación del procedimiento se caracteriza por la agilización de trámites: los plazos se reducen; se admite la presentación de la demanda sin el expediente administrativo; se elimina el trámite de conclusiones; se permite la acumulación de recursos interpuestos contra

la misma actuación administrativa y con el mismo objeto (vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación) que pendan ante la Audiencia Nacional u otro órgano judicial.

e).- Se admite que la sentencia se dicte de *viva voz* cuando no quepa contra la misma ulterior recurso; y ello aunque no estén las partes presentes y sin contar con la dificultad intrínseca de este tipo de procesos.

X.-En definitiva, un complejo sistema de reclamación administrativa y un recurso contencioso-administrativo especial que tienen como principal fundamento la agilización de procedimientos para garantizar la unidad de mercado. Sin embargo, la brevedad de algunos de los plazos (p. ej. plazo de resolución de la reclamación) contrasta con la complejidad del propio procedimiento. La publicación de varias Guías para el uso de los citados procedimientos así lo corrobora.

Cabe cuestionarse la utilidad de estos procedimientos alternativos a las vías ordinarias de recursos desde el momento en que: a) la aplicación del principio de eficacia en todo el territorio nacional y la clarificación de actuaciones contrarias a la libertad de establecimiento y circulación en la LGUM irán poco a poco reduciendo la interposición de recursos; el número de impugnaciones presentadas desde la entrada en vigor de la LGUM así lo corrobora, como más abajo mencionamos; b) los sujetos legitimados para la interposición de estas vías alternativas (los operadores económicos y la CNMC) muestran la identificación de la unidad de mercado con un interés general prevalente frente a los intereses públicos que la Administración tiene encomendados satisfacer; c) la principal ventaja que el procedimiento de reclamación administrativa alternativa conlleva (reducción de los plazos de resolución; centralización de algunos trámites en un órgano concreto – Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y emisión de informes por órganos especializados) podría alcanzarse con la mera reducción de los plazos de resolución de los recursos ordinarios, esencialmente el de alzada, e imponiendo que en los procedimientos en defensa de la unidad de mercado emitiesen informe la Secretaría del Consejo y la CNMC; la emisión de informes por el resto de puntos de contacto parece excesiva y carente de utilidad dada la diversidad de posibles pronunciamientos; d) en el caso del recurso contencioso-administrativo especial, consideramos que bastaría con reducir los plazos del proceso contencioso-administrativo ordinario, cuando se ventilase un recurso contra actuaciones que obstaculicen la libertad de

circulación y de establecimiento, y se designase un único órgano judicial para conocer de este tipo de recursos, ya los plantease la CNMC o cualquier operador jurídico.

XI.-El transcurso de dos años desde la entrada en vigor de la *Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, nos permite realizar una valoración del uso que se está realizando de los mecanismos de recursos alternativos que incorpora en materia de unidad de mercado.

En este sentido, el Ministerio de Economía y Competitividad recoge en su página web¹³¹ los casos que se han planteado en defensa de la unidad de mercado siguiendo la vía del procedimiento de reclamación del art.26 de la LGUM. Concretamente se presenta un resumen del caso y el informe emitido por la Secretaría del Consejo para la Garantía de la Unidad de Mercado, junto a otros informes emitidos por los puntos de contacto.

Así, figuran 27 reclamaciones sobre distintas materias (minas, juego, sanidad, industria, telecomunicaciones, educación, transporte, etc), siendo las más frecuentes por obstáculos a la libertad de establecimiento o circulación relacionados con las telecomunicaciones, las cualificaciones profesionales y la industria¹³². Del análisis de dichas reclamaciones se

¹³¹

En

línea:

<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.d288f4af5ced702fafb0240e026041a0/?vgnextoid=05a5e7cf85140510VgnVCM1000001d04140aRCRD&startAt=0> (consulta 21 de octubre de 2015)

¹³² Entre esas reclamaciones figuran: a) una reclamación contra un reglamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña que exige autorización (licencia urbanística) para el establecimiento de antenas o dispositivos de telecomunicaciones de cualquier tipo. La Secretaría del Consejo considera esa exigencia contraria a los principios de proporcionalidad y necesidad contenidos en la LGUM; en la misma línea el informe de la CNMC cuando la instalación ocupe menos de 300 metros cuadrados, en aplicación de la LGUM y de la Ley General de telecomunicaciones; b) reclamación contra una Ordenanza municipal de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife que también exige licencia de obra mayor, limita y en algunos casos prohíbe la instalación de antenas en fachadas y azoteas. El informe de la Secretaría del Consejo considera que puede ser contraria al principio de unidad de mercado; también lo estima así la CNMC que en su informe recuerda su legitimación para recurrirla según el art. 27 de la LGUM. La autoridad competente en este caso no se pronuncia; c) en la misma materia otra reclamación contra una Ordenanza municipal del Municipio de Hernani (País Vasco), tampoco en este caso la autoridad competente resuelve, y contra Ordenanza del municipio de Cangas; d) una reclamación contra Ordenanza municipal que establece límites de emisión y exposición a emisiones radioeléctricas distintos de los previstos en normativa estatal; e) reclamación contra sanción impuesta por un Ayuntamiento por infracción leve por ejercer actividad en vía pública sin licencia, sustitución de neumáticos en vía pública, tipificada en Ordenanza municipal. El informe de la Secretaría del Consejo justifica la exigencia de autorización para usos especiales o privativos. No obstante, cuando el “uso sea puntual y/o ocasional y no genere externalidades importantes” no debería sujetarse el ejercicio de la actividad a autorización, en su caso, a declaración responsable o comunicación. La CNMC se pronuncia en la misma línea. Por su parte la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía considera contraria a la unidad de mercado la aplicación de la Ordenanza a la actividad que realizó el particular. El Ayuntamiento resuelve confirmando su postura; f) reclamación contra una resolución administrativa que exige plena disponibilidad al Director facultativo de una mina. La Secretaría del Consejo considera esta exigencia conforme a la LGUM; por su parte, el informe de la CNMC la considera contraria por desproporcionada, considera que bastaría con una declaración responsable; g) reclamación contra la denegación de una autorización para desarrollar la actividad a través de unidades de extracción de muestras para análisis clínicos (vinculada a un laboratorio de Madrid) en Extremadura, pues su normativa exige estar vinculado a un establecimiento de Extremadura e inscripción en su Registro. El informe de la Secretaría considera la resolución contraria a la LGUM; la CNMC considera nula la resolución por apoyarse en una Orden

deducen las siguientes conclusiones: - la reclamación se estima en supuestos expresamente considerados contrarios a la unidad de mercado en la LGUM; en el resto de casos se realiza un juicio de necesidad y proporcionalidad de la norma o actuación que obstaculiza la unidad de mercado, lo que en algunos supuestos ha llevado a dictar informes contrapuestos de distintos puntos de contacto; -en algunas de ellas de recurren reglamentos y en otras actos administrativos; en un importante número de supuestos la autoridad competente no contesta la reclamación; -los informes de la Secretaría del Consejo para la Garantía de la Unidad de Mercado y los de la CNMC suelen ir en la misma línea; -el resto de puntos de contacto no ha emitido informes respecto de los casos planteados, a salvo de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, quien en muchos de sus informes contiene una solución que discrepa de la mantenida por la Secretaría del Consejo; -la mayoría de los informes emitidos por la Secretaría del Consejo son estimatorios de la reclamación, o sea, consideran que una actuación administrativa ha vulnerado la unidad de mercado.

Por su parte, la CNMC ha interpuesto más de una decena de recursos contencioso-administrativos especiales en defensa de la unidad de mercado, la mayoría en el año 2015, que tienen su antecedente en reclamaciones o informaciones efectuadas al amparo del art.26 y 28 de la LGUN, respectivamente.

La incorporación de esta información en la página web del citado Ministerio puede clarificar al operador económico la postura que respecto de una determinada actuación de la Administración tiene la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y la CNMC; debiendo en todo caso estarse a las resoluciones que dicte la Audiencia Nacional cuando resuelva los recursos contencioso-administrativos especiales en defensa de la unidad de mercado.

contraria a la LGUM; y la comunidad autónoma admite la reclamación; h) reclamación contra una resolución administrativa que exige para ejercer la actividad de instalador de líneas de alta tensión (para la que se requiere declaración responsable) la presentación del Título compulsado y del programa completo de las asignaturas cursadas. La Secretaría y la CNMC admiten la vulneración de la LGUM y la comunidad autónoma admite la reclamación; i) reclamación contra la denegación de un horario excepcional de apertura de comercio. El informe considera que los horarios de apertura forman parte del ejercicio de la actividad y que debe respetar el “principio de necesidad y proporcionalidad” de la LGUM; j) reclamación contra resolución que convoca ayudas para planes de formación pero que exige a las entidades beneficiarias estar inscritas en el registro específico de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y tener domicilio fiscal o ser titular de un centro de trabajo en dicho territorio. La Secretaría del Consejo considera que se vulnera la LGUM; la comunidad autónoma admite modificar la Convocatoria.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERTI ROVIRA, E.: *Autonomía política y unidad económica (las dimensiones constitucional y europea de la libre circulación y de la unidad de mercado)*, ed. Civitas, Madrid, 1995.

ALONSO MAS, M^a J. (Dir): *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, ed. La Ley, Madrid, 2014; “El marco comunitario: las libertades de establecimiento y prestación” en la obra colectiva *Unidad de Mercado. Comentarios a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado* (Dir. Alonso Mas), ed. La Ley, Madrid, 2014, pp.45 y ss; “La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen” en la obra colectiva dirigida por la misma autora *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, 2014, pp.293 y ss.

AMADEO PETITBÒ, J.: “El espinoso asunto de la competencia y la unidad de mercado” en *Marco Regulatorio y Unidad de Mercado*, Ed. Círculo de Empresarios, 2006.

BAÑO LEÓN, J. M^a Y MUÑOZ MACHADO, S.: “Libertad de empresa y unidad de mercado” en la obra *La empresa en la Constitución Española*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1989.

BASSOLS COMA, M.: “Los medios de defensa de los operadores económicos ante la libertad de establecimiento y circulación en el marco de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, en línea: <http://www.cremadescalvosotelo.com/blog/2014/04/los-medios-defensa-de-los-operadores-economicos-ante-la-libertad-de-establecimiento-y-circulacion-en-el-marco-de-la-ley-de-garantia-en-la-unidad-de-mercado/>(consulta 21 de octubre de 2015).

CARLÓN RUÍZ, M.: “Los mecanismos de protección de la unidad de mercado en el seno de la Ley 20/2013” en *REDA* n^o 165 (2014, pp. 147 y ss).

CASARES MARCOS, A.: “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (art.26)” en la obra colectiva *El nuevo marco jurídico de la Unidad de Mercado* (Dir. Alonso Mas).

CIDONCHA MARTÍN, A.: “La unidad de mercado como límite constitucional a la descentralización: un balance” en la obra colectiva *La unidad de Mercado en la España actual*, Instituto de Estudios Económicos, 2010.

DE LA QUADRA SALCEDO, T.: *Mercado nacional único y Constitución*, en CEPyC, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre” en *REDA* n^o 163, 2014.

FERNANDO PABLO, M.: “El principio constitucional de unidad de mercado ¿fragmentación del mercado por leyes autonómicas?, en la obra *Marco regulatorio y Unidad de Mercado*, Libro Marrón, Círculo de Empresarios, 2006, pp.187 y ss; “Las funciones del principio de unidad de mercado en la Jurisprudencia Constitucional” en *REDA* n^o 73 (1992).

LOZANO CUTANDA, B.: “Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado: las diez reformas claves” en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ley-20-2013-de-garantia-de-la-unidad-de-mercado-las-diez-reformas-clave.pdf>

MUÑOZ MACHADO, S., Prólogo a la obra colectiva *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado (comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado)*, La Ley, Madrid, 2014 (Dir. Alonso Mas, M^a José); “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado” en *REDA* n^o 163 (2014, pp.11 y ss).

PADRÓS I REIG, C., MACÍAS CASTAÑO, M^a J.: “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado” en *RAP* n^o 194 (2014, pp.113 y ss).

PALOMAR OLMEDO, A.: *Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado*, ed. Aranzadi, SA, 2014.

PERNÁS GARCÍA, J. J.: “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de Garantía de Mercado”, en la obra colectiva *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado (comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado)*, La Ley, Madrid, 2014 (Dir. Alonso Mas, M^a José).

REBOLLO PUIG, M.: “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado” en *REDA* n^o 163 (2014, pp.23 y ss).

RECUERDA GIRELA, M. A.: “La necesaria reforma de los recursos administrativos: los modelos de recurso extraordinario de revisión y del recurso especial en materia de contratación” en *REDA* n^o 159 (2013, pp.329 y ss).

REGO BLANCO, M^a D.: “La acción popular como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo en España. Estudio para una perspectiva de Derecho Comparado” en *Contencioso Administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados* (Coord. Fernández Ruíz y Santiago Sánchez), Universidad Autónoma de México, 2007.

REVUELTA PÉREZ, I.: “La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales” *REDA* n^o 1456 (2010).

SAINZ MORENO, F.: “El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional” en *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas* (Dir. Martín-Retortillo, S.), ed. Civitas, Madrid, 1989.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “El contencioso de la unidad de mercado” en la obra colectiva *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado (comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado)*, La Ley, Madrid, 2014 (Dir. Alonso Mas, M^a José); “El contencioso de la unidad de mercado” en *RAAP* n^o 87 (2013, pp.51 y ss).

SOLA TEYSSIERE, J.: “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas” en *RAP* n^o 197, (2015, pp.133 y ss).

TENA PIAZUELO, V.: “Defensa de la unidad de mercado. Riesgo de fragmentación de los mercados a través de la regulación” en *Marco Regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de

Empresarios, Madrid, 2006; *La unidad de mercado en el Estado Autonómico*, ed. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997.

TESO GAMELLA, M^a P.: “Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales” en *Cuadernos de Derecho Público* nº 36 (2009, pp.71 y ss).

TORNOS MAS, J.: “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia” en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* nº 19 (2014, pp.163 y ss).

VILLAR ROJAS, F. J.: “El derecho público de la crisis: lo que se ha hecho y lo que se puede hacer” en *Noticias de la Unión Europea* nº 325 (2012, pp.151 y ss).

