



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Trabajo de Fin de Grado

Grado en DADE

Título del Trabajo Fin de Grado: Limitaciones al derecho de propiedad

Presentado por:

Jéssica Morillo Refoyo

Tutelado por:

Antonio Calonge Velázquez

Valladolid, 10 de junio de 2019

RESUMEN:

En este trabajo se hará una exposición de la regulación del derecho de propiedad, así como del derecho de libertad de empresa y de las limitaciones de ambos.

Más adelante se abordará la problemática actual existente entre el sector del taxi y el sector de los VTC, haciendo referencia a las medidas adoptadas para resolver el descontento de los taxis, a través del Real Decreto ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley de ordenación de los Transportes Terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Además explicaremos la relación existente entre estas medidas adoptadas y las limitaciones al derecho de propiedad.

PALABRAS CLAVE:

VTC (Vehículos de turismo con conductor), Decreto ley, propiedad, función social, expropiación.

ABSTRACT:

In this paper an exposition will be made of the regulation of property rights, as well as the right to freedom of enterprise and the limitations of both.

Later, the current problems between the taxi sector and the VTC sector will be addressed, making reference to the measures adopted to resolve the discontent of taxis, through Royal Decree Law 13/2018, of September 28, by the one that modifies the Law of ordination of the Terrestrial Transports in matter of lease of vehicles with driver. In addition, we will explain the relationship between these adopted measures and the limitations on property rights.

KEY WORDS:

VTC (Tourist vehicles with driver), Decree law, property, social function, expropriation.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD.....	8
2.1 Concepto y regulación constitucional del derecho de propiedad.....	8
2.2 Posturas a favor de considerar el derecho de propiedad como un derecho fundamental.....	10
2.3 Posturas en contra de considerar el derecho de propiedad como un derecho fundamental.....	13
3. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE EMPRESA.....	14
3.1 Noción de libertad de empresa.....	14
3.2 La libertad de empresa como un derecho constitucional.....	15
3.3 Análisis del artículo 38 CE.....	17
3.3.1 Economía de mercado.....	18
3.3.2 Defensa de la productividad.....	19
3.3.3 Exigencias de la economía general.....	20
3.3.4 Planificación.....	20
4. LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD.....	21
4.1 Limitaciones de utilidad pública.....	21
4.1.1. Contenidas en el Código Civil.....	21
4.1.2. Contenidas en leyes administrativas.....	22
4.2. Limitaciones de utilidad privada.....	23
4.3. La función social como limitación al derecho de propiedad.....	24

4.4. Distinción ente la expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable.....	28
5. LIMITACIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EMPRESA.....	32
5.1 Límites derivados de normas constitucionales.....	32
5.2 La ley como fuente de limitaciones.....	34
5.3 La reserva de ley.....	35
5.4 Otros límites legales a la libertad de empresa.....	36
6. REGIMEN JURÍDICO DE LOS VTC.....	37
6.1 Economía colaborativa en el sector del taxi y de los VTC.....	37
6.1.1 Caracterización y diferencias entre el sector del taxi y los VTC...39	
6.1.2 Regulación tradicional aplicable a los operadores del taxi y de los VTC.....	43
6.1.3 Análisis de la regulación del taxi y los VTC y las limitaciones a la libertad empresarial desde el punto de vista de la CNMC.....	46
6.1.3.1 Restricciones de acceso.....	46
6.1.3.2 Restricción de ámbito territorial de la licencia.....	48
6.1.3.3 Establecimiento de tarifas reguladas en el sector del taxi.....	48
6.1.3.4 Requisitos de seguridad y calidad.....	49
6.1.3.5 Otras restricciones.....	51
6.2 Regulación actual de los VTC.....	54
6.2.1 Situación que dio lugar a la reforma.....	54
6.2.2 Contenido del Real Decreto ley.....	59

6.2.3 ¿Es el Decreto ley la norma jurídica adecuada para llevar a cabo esta reforma?.....	61
7. PROBLEMÁTICA SURGIDA POR EL DECRETO LEY Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD A TRAVÉS DE LA EXPROPIACIÓN DE LICENCIAS VTC.....	63
7.1 Situación en el sector como consecuencia del Real Decreto Ley 13/2818, de 28 de septiembre de 2018.....	63
7.2 Expropiación de licencias VTC y su relación con las limitaciones al derecho de propiedad.....	64
7.2.1 Compensación o indemnización insuficiente.....	65
7.2.2 Expropiación singular que lesiona las posibilidades de defensa de los afectados.....	66
8. CONCLUSIONES.....	67
9. BIBLIOGRAFIA.....	69

1. INTRODUCCIÓN

Tras un estudio sobre el tema, limitaciones al derecho de propiedad, me ha parecido interesante relacionarlo con la problemática que estamos viviendo actualmente entre el sector de los taxis y los VTC, dado que se trata de una situación muy presente en la sociedad a tiempo real.

Al comienzo de este trabajo vamos a exponer el concepto y la regulación constitucional del derecho a la propiedad, diferenciando aquellas posturas a favor de considerar este derecho como un derecho fundamental, como es el caso de Fernando Rey, y aquellas posturas en contra, como es el caso del Tribunal Constitucional y de la personalidad de Vázquez Parada.

A continuación haremos mención tanto al concepto del derecho de libertad de empresa y su regulación constitucional, llevando a cabo un análisis del artículo 33 CE.

Después de exponer tanto concepto como la regulación de ambos derechos nos centraremos en las limitaciones de cada uno de ellos. En cuanto al derecho de propiedad nos encontramos con las limitaciones de utilidad pública, privada y la función social de la propiedad, que desde mi punto de vista es la más importante de las limitaciones a este derecho. En el caso del derecho de la libertad de empresa hablaremos de las limitaciones comprendidas en las normas constitucionales, en la ley y de la reserva de ley, considerada esta última como una limitación más.

El grueso de mi trabajo sería lo relacionado con el régimen jurídico de los VTC, encuadrado dentro de la economía colaborativa, porque no cabe duda, que la empresa multinacional Uber y su competidora en España, Cabify, son consideradas como plataformas promotoras de la “economía colaborativa”, un tipo de actividad comercial considerada más justa, eficiente y sostenible ya que la digitalización de la economía permite a los particulares vender, alquilar o intercambiar bienes y servicios directamente en el mercado

Analizaremos la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 13/2018, del 28 de septiembre de 2018, por el que se modifica la Ley de ordenación de los Transportes Terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

Las medidas adoptadas en este Real Decreto para resolver el descontento de los taxistas, se puede considerar como expropiaciones a las licencias VTC, considerándose por tanto un supuesto de limitación a la propiedad.

2. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

2.1. Concepto y regulación constitucional del derecho de propiedad

El derecho de propiedad se encuentra contenido en el artículo vigésimo tercero de la Constitución Española, dentro del Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Segunda que lleva como rúbrica “*De los derechos y deberes de los ciudadanos*”.

Este precepto dice lo siguiente:

1. *Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
2. *La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*
3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

En el primer párrafo de este artículo se reconoce la propiedad como un derecho¹, se incluye también la herencia. Sin embargo, debido a la inferior entidad económica de este segundo derecho la doctrina ha prestado menor atención al mismo, lo mismo que la jurisprudencia.

En el párrafo segundo se hace mención a la limitación principal del derecho de propiedad, esto expresa que la propiedad no es un derecho absoluto. Contraponiéndose a la concepción de propiedad en el Derecho Romano, que configuraba la propiedad como el derecho a utilizar la cosa de acuerdo con su naturaleza, derecho a recibir los frutos y el derecho de disposición sobre las cosas².

¹ Alzaga Villaamil, Óscar, “ De la libertad de la persona, principio rector de nuestro ordenamiento jurídico conforme a la declaración del artículo 1º de la Constitución, se deduce el derecho a la propiedad privada y su transmisión”, *La Constitución española de 1978: comentario sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p.289

² Cordero Quinzacara, E., “Evolución histórica del concepto de propiedad”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*,núm.30, Madrid, 2008, p. 345

Poniendo de relieve la actual concepción de propiedad, cuya definición la encontramos en el artículo 348 del Código Civil, el cual la define como:

*“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.”*³

De acuerdo con esta definición, podemos decir que la propiedad ha pasado a ser considerada como un derecho estatutario y no un derecho individual propio del Estado liberal clásico. Por lo tanto, este derecho queda configurado como un conjunto de facultades y deberes desarrollados legalmente.

La regulación de la propiedad que hace este artículo 33 CE produjo la más completa, precisa y ordenada de todas las regulaciones de esta institución que se habían hecho en la historia de nuestro constitucionalismo. Pero no sólo eso, sino que además la protección constitucional de la propiedad es en la actualidad cualitativamente diversa y más intensa que la de los regímenes constitucionales anteriores⁴.

Este artículo 33 redactado en la Constitución Española de 1978 supuso una nueva concepción de la propiedad, puesto que se permitía al legislador la facultad de fijar tanto el contenido como los límites del derecho de propiedad, permitiendo subordinar el interés individual del propietario al interés público. También condujo a introducir la propiedad privada en el marco de la perspectiva social o solidaria y, consecuentemente, a establecer que la propiedad debe cumplir una función social, a la cual dedicaremos un apartado de este trabajo.

³ Ruíz-Navarro, J.L, *Sinopsis del artículo 33 de la Constitución Española*, Congreso de los Diputados, 2004, Fuente: [http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33 &tipo=2](http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2). (Última consulta: 29 de diciembre de 2016).

⁴ Rey Martínez, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución Española*, BOE- CEC, Madrid, 1994. p.197

2.2. Posturas a favor de considerar el derecho de propiedad como un derecho fundamental

El debate acerca de si el derecho de la propiedad es o no un derecho fundamental depende en todo caso del concepto de derecho fundamental que se adopte. El Tribunal Constitucional Español ha venido identificando como derechos fundamentales únicamente aquellos que se hallan en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I CE y el principio de igualdad del artículo 14.

Gran parte de la doctrina considera que la única respuesta posible a que si la propiedad se trata de un derecho fundamental, tiene que ser afirmativa. Esto es así por la concurrencia de los siguientes factores:

- Está dotada de tutela judicial, no solo en sede contencioso-administrativa frente a eventuales agresiones que pueda sufrir por parte del Gobierno y de la Administración, sino que también en los ámbitos civil y penal contra violaciones al derecho procedentes de otros particulares.
- El legislador debe respetar por mandato del artículo 53.1 CE, el contenido esencial de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.
- Guarda relación directa con la dignidad personal, con la libertad y la igualdad. Así lo evidencia la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido realizando sobre el artículo 1 del Protocolo del Convenio de Roma. El TEDH en la Sentencia de Sporrong y Lönnroth, de 23 de septiembre de 1982⁵, ofrece la interpretación más clásica de este artículo 1 del Protocolo de dicho Convenio al sostener que la estructura de este precepto contiene tres normas de protección:
 - Con carácter general enuncia el principio de respeto de propiedad.
 - Admite la privación de propiedad sometida a ciertas condiciones.
 - Reconoce a los Estados el poder de reglamentar el uso de los bienes conforme al interés general. El margen de apreciación estatal está limitado por los principios de legalidad y de proporcionalidad.

⁵ STEDH 23 septiembre 1982, asunto Sporrong y Lönnroth, núm. 61

En definitiva, de esta disposición europea se deduce claramente que el derecho de propiedad es un derecho que nuestra cultura jurídica estima como un derecho fundamental.

En nuestra doctrina la consideración del derecho a la propiedad como un derecho fundamental fue consagrado por primera vez a través del voto particular del Magistrado F. Rubio Llorente en la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de febrero de 1987⁶. En ella se resuelve el recurso de inconstitucional núm.11/1984, interpuesto por don Luis Fernández- Madrid y 52 Senadores más, contra la Ley 2/1983, de 4 de octubre, de la Generalidad Valenciana, por la que se decretan de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales.

Sin embargo, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1983⁷, este Tribunal ha venido caracterizando el derecho de propiedad privada desde la vertiente individual como un derecho subjetivo debilitado. Esto se debe a que este derecho cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad concretado por el propio artículo 33 CE, en la referencia a los conceptos de utilidad pública e interés social legítima la expropiación. Por lo que el Tribunal entendía que la figura de la expropiación de las facultades de uso y disfrute sin indemnización de un derecho de propiedad inmobiliaria, regulada por ciertas leyes, no suponía una pérdida de las facultades más típicas del propietario, sino una vulneración del contenido constitucional del dominio, como así lo establece la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987⁸.

Sin embargo, en opinión de Fernando Rey no se puede compartir la asimilación de la propiedad privada a la categoría de derechos subjetivos debilitados, básicamente por tres razones principales⁹:

⁶ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 27/1987, de 24 de marzo de 1987. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de marzo de 1987, núm. 71, p. 21 a 29

⁷ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre de 1983. *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de diciembre de 1983, núm. 298, p. 36 a 49

⁸ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 37/1987, de 26 de marzo de 1987. *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de abril de 1987, núm. 89, p. 6 a 22

⁹ Rey Martínez, Fernando, *La propiedad privada...cit.*, p. 199

- La noción de derecho subjetivo debilitado es importada por el Tribunal Constitucional Español de la doctrina italiana. Este concepto es exclusivo de la literatura italiana siendo extraño al resto de países, incluido el nuestro.
- Los derechos debilitados se contraponen a los derechos subjetivos perfectos, aquellos cuya existencia y contenido son plenamente definidos e incondicionados frente al interés público al que se condicionan, pero respecto a cualquier otro interés público o privado tales derechos se comportan como perfectos. Además, cabe destacar que con la expropiación forzosa el derecho de propiedad privada no se pierde, sino que se transforma en un equivalente económico.
- Si el Tribunal Constitucional entiende que la propiedad es un derecho debilitado porque cede cuando está legitimada la expropiación y se convierte en un equivalente económico, entonces habría que entender todo lo contrario, que se trata de un derecho subjetivo perfecto y no debilitado. Llama la atención la contradicción en que incurre el Tribunal Constitucional al afirmar la existencia del contenido esencial del derecho de propiedad privada, resistente frente a todos los poderes públicos (incluida, por supuesto la Administración) y protegido además, por los órganos judiciales y por el Tribunal Constitucional en sus respectivas áreas de competencia y, simultáneamente, caracterizar al dominio como un derecho subjetivo debilitado.

Desde una visión estrictamente individual, sin tener en cuenta la causa de utilidad pública, el artículo 33.1 CE atribuye a la propiedad un carácter de derecho subjetivo, esto es, reconoce un poder de acción a favor de un titular para defender en su interés propio la integridad de la posición jurídica dominical contra ilegítimas agresiones públicas y privadas a través de la eficacia del derecho fundamental de las relaciones entre particulares, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición jurídica.

Fernando Rey, establece que la idea de derecho subjetivo no es incompatible con el hecho de que puedan integrar su contenido diversas situaciones jurídicas pasivas (legitimadas en relación con la propiedad privada por el principio de la

función social), tales como el deber de soportar la actuación de un tercero o los deberes de realizar una conducta en interés de un tercero, interés propio o en interés general¹⁰.

2.3. Posturas en contra de considerar el derecho de propiedad como un derecho fundamental

La colocación del artículo 33 CE no es casual, sino claramente intencional. La no inclusión de este artículo entre los conformantes de la Sección Primera del Capítulo Segundo implica que el derecho de propiedad en España no es un derecho fundamental, como así lo establece el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional mantiene una concepción restringida de los derechos fundamentales, e identifica los derechos fundamentales con los incorporados únicamente en esta Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución, restringiendo al máximo el ámbito de reserva de la ley orgánica.

En la misma línea que el Tribunal Constitucional nos encontramos con Parada Vázquez, quien opina que: “Nuestra Constitución no considera el derecho de propiedad como un derecho fundamental, de naturaleza preconstitucional, regulable sólo por ley orgánica y susceptible de amparo directo, sino que siguiendo la tradición de la Constitución de 1931, se incluye este derecho entre los derechos económicos y sociales. La evolución de la configuración constitucional de la propiedad se cierra en el artículo 33 de la Constitución de 1978, al menos semánticamente con un compromiso que al lado del reconocimiento explícito de la propiedad privada y del carácter garantista de la expropiación, se afirma la función social de la propiedad y se rebaja el carácter del derecho de la propiedad que pasa a ser un derecho constitucionalmente menor, incluido entre los derechos económicos y sociales y, por ello, regulable por ley ordinaria y carente de protección del amparo constitucional”¹¹.

¹⁰ Rey Martínez, Fernando, *La propiedad privada...* cit., p. 213

¹¹ Parada Vázquez, J.R, “El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, t.II, De los Derechos y Libertades Fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, p. 1271 y 1276

3. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE EMPRESA

3.1 Noción de libertad de empresa

Por empresa se entiende una organización compuesta por una persona, ya sea física o jurídica, la cual dispone de un capital a riesgo para llevar a cabo un proyecto comercial o industrial que requiere mano de obra, materias primas, servicios, tecnología, etc. Su objetivo es obtener un producto o un servicio para ofrecer al mercado, además, esta empresa va a ser titular de responsabilidades económicas de las que responderá con su patrimonio.

Se debe reconocer a la empresa como la manifestación más trascendente de la iniciativa económica privada. La empresa constituye la organización de los factores productivos de capital y trabajo con el fin de producir bienes o servicios destinados al mercado. La empresa concede a su titular la condición de empresario, así como un poder de decisión. Es este empresario el que va a recibir los beneficios y las pérdidas de la gestión y además va a ser el acreedor de las fuerzas de trabajo que se adoptan en la empresa¹².

Las empresas requieren libertad para poder desarrollar su ejercicio y para llevar a cabo sus intereses. Esta libertad es la que permite a la empresa una esfera de autonomía alrededor de la misma, en donde posee amplias facultades de decisión.

Al reconocer a la empresa como la base del desarrollo de la libertad de empresa, no sólo se alude a las asociaciones económicas que están establecidas en el Derecho privado, sino a cualquier otra forma que lleve a cabo una actividad comercial y que tenga interés en introducirse en el mercado ofertando bienes o servicios con el fin de obtener un beneficio¹³.

La libertad de empresa, así como los derechos individuales reconocen a los individuos una esfera de actuación libre de injerencias estatales. Las empresas

¹² Suárez-Llanos, Luis, *Derecho, Economía, Empresa, Elementos Teoría General del Derecho Patrimonial*, Madrid, Civitas, 1988, p. 58

¹³ Correa Henao, Magdalena, *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 405

van a poder elegir los medios que estimen oportunos para alcanzar sus fines o sus objetivos sin que el Estado pueda imponerles sus propios modos o fines.

3.2 La libertad de empresa como un derecho constitucional

La libertad de empresa se encuentra regulado en el art. 38 CE, el cual expresa lo siguiente:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

La mayoría de la doctrina considera que la libertad de empresa se trata de un derecho constitucional.

Esta misma postura sigue el Tribunal Constitucional, así lo podemos ver en la Sentencia 37/ 1981, de 16 de noviembre de 1981¹⁴. En esta Sentencia el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que la intervención en la libertad de empresa debe ser estatal, puesto que este derecho es competencia exclusiva del Estado al tratarse de un derecho fundamental.

Sin embargo, la fundamentación de considerar el derecho de libertad de empresa como un derecho fundamental lo encontramos en la propia Constitución. El art. 53.1 CE dispone que todos los derechos y libertades que se encuentran reconocidos en el capítulo II del título I son derechos fundamentales, puesto que concurren en ellos las características de vincular a los poderes públicos por ley y ostentar un contenido esencial, que debe en todo caso ser respetado por el legislador¹⁵.

No obstante, el Tribunal Constitucional aunque considera la libertad de empresa como un derecho fundamental no considera que goce de la protección del

¹⁴ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre de 1981. *Boletín Oficial del Estado*, de 28 de noviembre de 1981, núm. 285, p. 106 a 116

¹⁵ Garrido Falla, Fernando, *El Modelo Económico en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 63

recurso de amparo, puesto que sobrepasa los límites concretos que contiene el art. 53.2 CE¹⁶.

El Tribunal Constitucional ha declarado que no cualquier regulación que afecte a la libertad de empresa debe regularse por ley, pero sí debe regularse a través de una norma con rango legal todos los elementos esenciales que limitan la libertad de empresa, como ocurre en todo derecho fundamental.

Además, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo¹⁷, se manifestó sobre la posibilidad de que la ley pueda restringir la libertad de empresa en caso de colisión con otros derechos fundamentales o con valores constitucionalmente relevantes, como en el caso concreto del derecho a la propiedad. En este caso el TC ha declarado que la libertad de empresa no puede exonerarse del cumplimiento de la función social de la propiedad, por lo que las limitaciones de la propiedad derivadas de la función social no infringen en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa.

La libertad de empresa se considera como un tipo de derecho fundamental de libertad, ya que garantiza el pleno desarrollo humano mediante la delimitación de un ámbito de autonomía individual que no puede ser perturbado ni por el poder ni por los individuos o grupos¹⁸.

Además, la libertad de empresa se debe considerar como un derecho fundamental, puesto que su protección y ejercicio son exigibles frente al legislador, frente a los poderes públicos y frente a los particulares, como consecuencia de su concepción de iniciativa económica lo diga, sino también por su conexión con otros preceptos constitucionales. Estas son las limitaciones que la Constitución exige que sean reguladas por ley y que no infrinjan el contenido esencial del derecho¹⁹.

Los derechos fundamentales han sido tradicionalmente considerados como derechos públicos subjetivos que imponen deberes frente a los poderes públicos,

¹⁶ Rubio Llorente, Francisco, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 613

¹⁷ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 37/1987, de 26 de marzo de 1987. *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de abril de 1987, núm. 89, p. 6 a 22

¹⁸ Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 128

¹⁹ Aragón Reyes, Manuel, *Libertades Económicas y Estado Social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 18

frente al Estado. En el caso del derecho de libertad de empresa se les impone deberes de abstención, es decir, el deber de no injerir.

La libertad de empresa se debe considerar también como un derecho subjetivo, en primer lugar por tratarse de un poder jurídico otorgado al individuo integrado en su patrimonio jurídico y que es accionable judicialmente. A su vez, ostenta un rango fundamental que hace que los poderes públicos no solo deban respetarlo sino además, contribuir a su realización.

3.3 Análisis del artículo 38 CE

El artículo 38 CE pone de manifiesto que:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Este precepto confiere un mandato a los poderes públicos para que puedan tutelar el ejercicio de la libertad de empresa, de acuerdo con la economía general y si se da el caso, con la planificación.

Vamos a pasar a analizar a fondo este artículo 38 CE.

3.3.1 Economía de mercado

La economía de mercado es el marco donde se desarrolla la libertad de empresa.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia, de 11 de noviembre de 1999²⁰, sostiene que “la defensa de la economía de mercado se configura como una defensa necesaria, y no como una restricción de la libertad de empresa, además, la competencia forma parte del contenido de la libertad de empresa y del mercado”.

²⁰ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 208/ 1999, de 11 de noviembre de 1999. *Boletín Oficial del Estado*, de 16 de diciembre de 1999, núm. 300, p. 46 a 59

Imponer limitaciones a la libertad de empresa en virtud de la economía de mercado, se puede considerar como una forma de justificar la defensa de la competencia, constituyéndose como un límite intrínseco a la libertad de empresa²¹.

Se debe entender la economía de mercado desde el punto de vista de tener en cuenta que el desarrollo de las actividades de empresa deben hacerse en un régimen en el que concurren los principios básicos de la libre iniciativa económica, de tal manera que los titulares del derecho necesitan disponer de amplias facultades para alcanzar el óptimo desarrollo de sus actividades. No obstante, se debe salvaguardar dicha libertad de los abusos que se pueden producir como consecuencia de la injerencia del Estado en la libre operación y en la toma de decisiones de los titulares de este derecho²².

En los próximos subapartados vamos a tratar de analizar las demás nociones constitucionales con las que es enunciada la libertad de empresa en la Constitución española, cuyas actuaciones se desarrollan dentro del mercado, entendido éste como un instrumento para la libertad y la igualdad, para la justicia y la pluralidad, para el trabajo y para la solidaridad, para la dignidad de la persona y para el interés general²³.

3.3.2 Defensa de la productividad

En primer lugar decir que el mandato contenido en el art. 38 CE no va sólo dirigido al legislador sino que también a todos los poderes públicos. Son ellos los encargados de tutelar, garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad.

La productividad puede definirse como la relación entre los resultados obtenidos y el tiempo utilizado para obtenerlos, cuanto menor sea el tiempo utilizado para conseguir los resultados, más productivo será el sistema.

²¹ García Vitoria, Ignacio, *La libertad de empresa ¿un terrible derecho?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 175

²² *Ibidem*, p.34 a 35

²³ Parejo Alfonso, Luciano, "El sistema económico en el ordenamiento español", *Revista de Derecho público*, 1989, p. 141

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en alguna ocasión sobre la defensa de la productividad. Una de las sentencias más importantes sobre este tema fue la Sentencia de 26 de marzo de 1987²⁴. En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la defensa de la productividad como un límite a la explotación de la tierra, y que está en estrecha relación con la función social de la propiedad privada, la defensa de la productividad es a la libertad de empresa, lo que la función social es a la propiedad privada.

Otra sentencia importante sobre este tema del Tribunal Constitucional, es la Sentencia de 11 de junio de 1992²⁵, aquí el Tribunal considera la defensa de la productividad como un límite al poder de dirección del empresario.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos podemos encontrar con numerosas sentencias en las que el Tribunal ha interpretado de forma muy amplia cuáles son los motivos de interés general que justifican una limitación del derecho de libertad de empresa.

Si nos hacemos eco de la Sentencia de 9 de julio de 1993²⁶, el Tribunal expresa que el derecho a la libertad de empresa “se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio de todos”.

Por lo que, los fines económicos se pueden encontrar fundamentados en razones de interés general, que pueden ser invocados por el legislados para fundamentar la razonabilidad de los límites a la libertad de empresa.

3.3.3 Exigencias de la economía general

Cuando el art. 38 CE establece que los poderes públicos garantizan y protegen el ejercicio de la libertad de la empresa, así como la defensa de la

²⁴ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 37/1987, de 26 de marzo de 1987. *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de abril de 1987, núm. 89, p. 6 a 22

²⁵ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 92/1992, de 11 de junio de 1992. *Boletín Oficial del Estado*, de 15 de julio de 1992, núm. 169, p 10 a 14

²⁶ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 227/1993, de 9 de julio de 1993. *Boletín Oficial del Estado*, de 12 de agosto de 1993, núm. 192, p. 5 a 16

productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general, significa que para limitar el ejercicio de la libertad de empresa, el Estado puede acudir a cláusulas generales como puede ser la economía general o el interés general.

La economía general es aquella que se puede entender como de interés general en el Estado social democrático de Derecho y en todo caso será una economía de mercado.

El interés general económico se considera como un límite expreso y directo a la libertad de empresa. Los poderes públicos protegen la libertad de empresa de acuerdo con las exigencias de la economía general.

Las diferencias existentes entre la libertad de empresa y otros derechos constitucionales es cuantitativa. Esto quiere decir que las razones que pueden ser alegadas por los poderes públicos para limitar el derecho a la libertad de empresa son amplias, caben todas las relacionadas con las exigencias de la economía general y las relacionadas con el Estado social.

De esta forma se puede equiparar la noción de interés de la economía general al interés general, al interés público o incluso a los fines sociales.

3.3.4 Planificación

Como hemos visto la regulación de la libertad de empresa plasmada en el art. 38 CE, establece que la garantía y la protección de este derecho por parte de los poderes públicos tiene lugar de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso, de acuerdo con la planificación.

Esta planificación se regula en el art. 131 CE. Si ponemos en conexión tanto el art. 38 CE con el art. 131 CE, llegamos a la conclusión de que la planificación será el marco dentro del cual se garantiza la libertad de empresa. La planificación opera como medida de intervención del Estado en la economía, dirigida tanto al interés privado como al interés público. No obstante, es el legislador, quien podrá establecer los medios o los instrumentos para desarrollarla.

El fin principal de la planificación sería llevar a cabo una distribución de la riqueza de manera más justa. Por lo que se puede considerar la planificación como un

instrumento de racionalización de la vida económica y un factor de dinamismo y evolución social²⁷.

La planificación en relación con la libertad de empresa, debe garantizar el cumplimiento de los fines que ambas persiguen. De acuerdo con el art. 131.1 CE, la planificación busca atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, así como estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

4. LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

Las principales limitaciones al derecho de propiedad son:

- Función social de la propiedad.
- Limitación de utilidad pública.
- Limitación de utilidad privada.
- Relaciones de vecindad.

El propio Código Civil, afirma en el artículo 348, que “la propiedad es el derecho a gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en la ley”.

Aunque todas las limitaciones del derecho de propiedad obedecen en último término al interés social, se puede distinguir entre aquellas que directamente se establecen en interés público y aquellas otras que se imponen en interés particular.

4.1 Limitaciones de utilidad pública

Podemos distinguir entre:

4.1.1 Contenidas en el Código Civil

Nos encontramos con los distintos grupos:

²⁷ Garrido Falla, Fernando, *El Modelo Económico en la Constitución...cit.*, p.381

- En interés de la defensa nacional: en el artículo 589 del Código Civil se dispone que “No se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas, fuertes o fortalezas sin sujetarse a las condiciones exigidas por las Leyes, Ordenanzas y Reglamentos particulares de la materia”.
- En interés de la seguridad de las personas: el Código Civil dispone en el artículo 389 que “Si un edificio, pared, columna o cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado a su demolición, o a ejecutar las obras necesarias para evitar su caída. Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler a costa del mismo”. Igualmente el artículo 390 establece que “Cuando un árbol corpulento amenazase caerse de modo que pueda causar perjuicio a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo, y si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la autoridad”.
- En interés de la navegación, flotación, pesca y salvamento: señala el Código Civil en el artículo 553 que “Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, flotación, la pesca y el salvamento”. “Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están, además, sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial”.

4.1.2 Contenidas en leyes administrativas

Son múltiples las leyes administrativas que imponen limitaciones al derecho de propiedad, como las contenidas en la Ley 43/2003, de 21 de

noviembre, de Montes²⁸, en la Ley de Aguas²⁹ o en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas³⁰.

Pero sin duda las mayores limitaciones se encuentran en la legislación urbanística, tanto en la Ley del Suelo³¹, como en las legislaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas.

4.2 Limitaciones de utilidad privada

Dentro de este tipo de limitaciones cabe incluir los derechos de tanteo y retracto, por los cuales el propietario se ve privado del derecho que normalmente le corresponde de enajenar su propiedad a quien quiera; las prohibiciones de disponer que afectan a las facultades de disposición; y las relaciones de vecindad, que afectan a la facultad de goce.

Los derechos de tanteo y retracto son derechos reales de adquisición preferente que otorgan la facultad de adquirir una cosa con preferencia a los demás. Para que se puedan ejercitar los derechos de tanteo y de retracto se precisan dos requisitos:

- La existencia de un acuerdo entre el titular y una tercera persona en la que se determinan las condiciones y el precio que deberá de abonar el titular para conseguir su derecho preferente frente al resto de personas.
- Cuando el titular iguale las condiciones que hubiese acordado con el tercero tendrá un derecho preferente que impedirá que otras personas puedan adquirir la cosa.

La prohibición de disponer de acuerdo con el derecho de propiedad se puede entender en general, como toda restricción a la libre enajenación, gravamen o

²⁸ España. Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. *Boletín Oficial del Estado*, de 22 de noviembre de 2003, núm. 280, p. 41422 a 41442

²⁹ España. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de julio de 2001, núm. 176, p. 26791 a 26817

³⁰ España. Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de julio de 1988, núm. 181, p. 23386 a 23401

³¹ España. Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. *Boletín Oficial del Estado*, de 31 de octubre de 2015, núm. 261, p. 103232 a 103290

celebración de negocios obligacionales, que recaiga sobre una cosa, reduciendo el régimen general normal de libertad que normalmente corresponde al propietario.

En cuanto a las relaciones de vecindad, cabe poner de relieve que como entre las propiedades contiguas el hecho mismo de la vecindad es origen de conflictos, es una exigencia social imponer limitaciones recíprocas al ejercicio de las facultades correspondientes a cada uno de los propietarios. Es pues, una nota característica de las limitaciones que entrañan las relaciones de vecindad la reciprocidad de las mismas: si un fondo sufre una determinada limitación de la que se beneficia el fondo vecino, también éste por lo general, experimenta una limitación de contenido idéntico.

De este modo, las relaciones de vecindad se traducen en un conjunto de límites o limitaciones al contenido de la propiedad inmobiliaria que, por exigencias de una ordenada convivencia, se establecen en interés de las propiedades contiguas o próximas y de cuantos por cualquier título disfrutaban de ellas, y que, en su generalidad, definen el estatuto normal u ordinario del dominio y del ámbito de las facultades que lo integran.

4.3 La función social como limitación al derecho de propiedad

El artículo 33.2 CE dispone que:

La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

Al hablar este precepto de “estos derechos”, se está haciendo referencia tanto al derecho de propiedad como al derecho a la herencia.

De acuerdo con este artículo es la ley la que debe limitar el contenido de la propiedad de acuerdo con la función social que cumpla el bien dominical objeto de la regulación. Por lo que, lo que forma parte del contenido esencial de la propiedad constitucional es precisamente la obligación del legislador de tener en

cuenta el criterio de la función social. Este criterio junto con la idea de utilidad privada sería la clave del régimen constitucional de la propiedad³².

La función social de la propiedad privada es una especificación de la cláusula constitucional del Estado social consagrado en el artículo 1.1 CE³³.

La interpretación de la función social de la propiedad se puede consagrar con las siguientes ideas:

- La función social de la propiedad es una cláusula general, no un concepto jurídico indeterminado.

Los conceptos jurídicos indeterminados exigen del intérprete una labor de valoración y ponderación, puesto que solo una respuesta es ajustada. Sin embargo, en las cláusulas generales de la función social no se va a dar una única interpretación jurídica unívoca, sino que se pueden dar múltiples y legítimas valoraciones.

Los conceptos jurídicos indeterminados se utilizan para reducir la discrecionalidad administrativa en la interpretación y aplicación de los conceptos legales³⁴. Sin embargo, la cláusula general de la función social desarrolla su campo operativo en el marco de las relaciones entre el texto constitucional que prefigura el derecho de propiedad privada y el legislador, que configura el régimen jurídico del derecho en atención a las diversas categorías de objetos³⁵.

En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2001³⁶, se establece que: “La función social de la propiedad no puede invocarse como un concepto abstracto o indefinido, pues dicha función se corresponde con una delimitación legal del contenido normal de dicho derecho, como resulta del propio art. 33.2 CE”.

³² Fernández Gil, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, *Poder Judicial*, Madrid, 1989, p. 15

³³ Rodota, *El terrible derecho. Estudios sobre el derecho de propiedad privada*, Civitas, Madrid, 1986, p.189

³⁴ Sainz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976, p. 223

³⁵ Forsthoff, *El Estado de la sociedad industrial*, IEP, Madrid, 1975, p. 231

³⁶ España. Tribunal Supremo. Sala Primera de lo Civil. Sentencia del 15 de junio de 2001, núm. Recurso 795/2000

- La función social del artículo 33.2 CE no es ni la función social del pensamiento positivista, ni la función social de los Estados autoritarios.

Fueron las concepciones socialdemócratas y sobre todo las concepciones cristiano-social italianas y alemanas las que entendieron la iniciativa económica privada como un instrumento para la promoción de libertad política, reconociendo que el anhelo de conjunción entre propiedad y libertad política no está representado por el Estado abstencionista liberal, sino por un Estado que se empeñara en hacer posible para todos el acceso a la propiedad privada.

- La propiedad privada es (y no tiene) función social.

Cuando se habla de función social de la propiedad se está haciendo referencia a una de las características de la propiedad, lo que se denomina función social es más bien parte de la estructura interna de la propiedad privada³⁷. Así lo declara la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 12 de abril de 2018³⁸, donde se pone de manifiesto que la función social de la propiedad se considera como parte inseparable del contenido de este derecho.

Fernando Rey se muestra partidario de establecer una concepción de la propiedad conformada por la función social, interpretando que la función social es una fórmula que modifica el contenido mismo del derecho de propiedad y establece que su introducción en la Constitución significa la irrupción de una nueva propiedad: **la propiedad privada es función social**³⁹.

- La función social de la propiedad es una reserva de ley reforzada no una fórmula resumen de todas las limitaciones de la propiedad, ni tampoco una norma inmediatamente fiscalizable por la jurisdicción ordinaria. Se trata más bien de una regla que reclama del legislador una específica

³⁷ Romano, Santiago, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, Ed. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1964, p. 309

³⁸ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 32/2018, de 12 de abril de 2018. *Boletín Oficial del Estado*, de 22 de mayo de 2018, núm. 124, p. 53639 a 53660

³⁹ Rey Martínez, Fernando, *La propiedad privada...* cit., p. 360

configuración dominical dirigida a asegurar esta función social de cada tipo de bienes.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2014⁴⁰, pone de manifiesto que: “La función social de la propiedad, con arreglo a la cual las Leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera no sólo en abstracto para poder establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae”.

La reserva de ley aplazada permite reenviar pero no aplazar la materia reservada al legislador futuro.

El artículo 33.2 CE expresa la función social de la propiedad a través de dos mandatos: la ley delimitará el contenido del derecho de propiedad privada y por otra parte, que tal delimitación se producirá de acuerdo con la función social del Derecho. Por lo que sólo puede ser el legislador quien determine el contenido y los límites de la propiedad.

El legislador tiene que diferenciar el derecho de propiedad de otros derechos e intereses de los particulares y además ponderarlo respecto a las exigencias del bien público.

La reserva de regulación del artículo 33.2 CE determina que sólo la propiedad desarrollada por el legislador puede estar garantizada y por tanto protegida por la propia Constitución.

Se podría afirmar que el derecho de propiedad goza de una tutela residual y condicionada, en el sentido de que la tutela del particular terminaría allí donde comienza la esfera de la utilidad social, subordinando la tutela judicial a la satisfacción de la función social⁴¹.

Es un error contraponer el derecho de los particulares al interés social, puesto que todo derecho de los particulares desarrolla una función social.

⁴⁰ España. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Sentencia 803/2014, de 19 de noviembre de 2014.

⁴¹ Rodota, *El terrible derecho...* cit., p.171

- Esta tarea está sujeta a los principios de proporcionalidad en sentido estricto, de constitucionalidad, de estabilidad y de interdicción de la privación de derecho.

La Constitución no deja libertad al legislador para conformar a su libre criterio la gradualidad de la pertenencia de los bienes, sino que le impone la tarea de examinar caso por caso los estatutos dominicales que, promoviendo el interés individual que está presente en todo derecho subjetivo permitan al mismo tiempo la satisfacción de los diversos intereses que tengan todos los sujetos que posean alguna relación con el bien⁴².

4.4 Distinción entre la expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable

Los poderes públicos pueden adoptar medidas que restrinjan el derecho de propiedad, las cuales causan notables perjuicios a los propietarios afectados.

Uno de los principales problemas de Derecho Público es distinguir de entre esas medidas, cuáles constituyen expropiaciones y cuáles delimitaciones de la propiedad no indemnizables. Esta distinción lleva aparejada numerosas consecuencias prácticas. La más relevante es que de acuerdo con el artículo 33 CE, los perjudicados tienen un derecho a ser indemnizados sólo cuando la actuación llevada a cabo se pueda considerar como una expropiación.

Sin embargo, ni la Constitución Española ni otras normas jurídicas definen lo que es la expropiación ni la delimitación de la propiedad no indemnizable. Tampoco la doctrina española y la jurisprudencia han establecido criterios claros y consistentes que permitan suplir esa laguna⁴³.

⁴² Pedraz Penalva, "El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del TC y literatura especializada alemana" y "Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad", *Constitución, jurisdicción, proceso*; Madrid, 1990, p. 277

⁴³ Barriobero Maetínez, Ignacio, "La sobreexplotación grave de los acuíferos", *Revista de Administración Pública*, 1997, p.219

La jurisprudencia inicial del Tribunal Supremo como la posterior gira alrededor del principio de la singularidad o generalidad de la prohibición, como es el caso de la Sentencia de 30 de enero de 1993⁴⁴, la cual desestima el recurso de casación interpuestos, puesto que considera que la prohibición de extraer agua con destino a riego supone una privación singular y, en consecuencia, constituye una expropiación, declarando el derecho de los actores a obtener una indemnización.

El artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa⁴⁵, define la expropiación como “una privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos”. Este mismo criterio ha sido utilizado ocasionalmente por el Tribunal Constitucional, para distinguir entre medidas expropiatorias y regulaciones de la propiedad no indemnizables.

El Tribunal Supremo utiliza con frecuencia otros dos argumentos que son el del sacrificio especial y el de la igualdad.

La expropiación representa un sacrificio singular que afecta a determinados ciudadanos entre todos. Supone una ruptura de la igualdad ante los beneficios y las cargas públicas, ruptura que habrá de ser restablecida mediante una indemnización que hace que la carga pública que la extinción de la propiedad supone, no recaiga sólo sobre una persona física afectada y se reparta entre toda la colectividad a través del sistema fiscal que nutre los fondos de que la indemnización procede⁴⁶.

La argumentación desarrolla por el Tribunal Supremo es poco consistente. Con los conceptos de singular y general el Tribunal parece aludir al mayor o menor número de los afectados. Las privaciones singulares se corresponderían con las expropiaciones que afectan a pocos individuos, mientras que las privaciones generales se corresponderían con las que no son indemnizables y afectan a muchos. Sin embargo, este criterio presenta deficiencias.

⁴⁴ España. Tribunal Supremo. Sala Tercera de lo Contencioso administrativo. Sentencia de 30 de enero de 1993, núm. Recurso 742/1993

⁴⁵ España. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Boletín Oficial del Estado, de 17 de diciembre de 1954, núm. 351, p. 8261 a 8278

⁴⁶ García De Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2008, p. 226 a 246

La primera de las deficiencias sería su relatividad o indeterminación, puesto que el Tribunal no ofrece ninguna pauta orientativa que permita orientarnos sobre una cosa u otra.

La segunda de las deficiencias es que la aplicación de un criterio numérico no es coherente con lo previsto otras veces por el legislador y por la propia jurisprudencia. El Tribunal Constitucional ha declarado explícitamente que una norma de carácter general puede constituir una expropiación si desconoce el contenido esencial del derecho de propiedad y al contrario, hay privaciones singulares como puede ser por ejemplo el decomiso y otras medidas previstas en los artículos 127 y siguientes del Código Penal que no son consideradas como expropiaciones.

La tercera de las deficiencias es que este criterio no explica cuál es su fundamento jurídico, puesto que los criterios de sacrificio especial e igualdad se muestran inservibles para resolver los distintos asuntos sobre la materia⁴⁷.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia nunca ha considerado indemnizables absolutamente todos los sacrificios impuestos por los poderes públicos a determinados individuos o grupos de personas. Esto se debe a que no toda desigualdad de trato está proscrita por la Constitución, sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable. El principio de igualdad ante las cargas públicas exige únicamente la compensación de los sacrificios que suponen una diferencia injustificada y discriminatoria.

El principal problema es que el Tribunal Supremo nunca ha explicado cuales son los criterios en virtud de los cuales ha de precisarse si existe o no dicha justificación de acuerdo con el artículo 33 CE⁴⁸.

En ausencia de reglas constitucionales que establezcan los lindes que separan las expropiaciones de las delimitaciones de la propiedad no indemnizables, tenemos que atender a los principios generales consagrados en la Constitución

⁴⁷ Domenech Pascual, Gabriel, "Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable", *Revista práctica de Derecho*, Barcelona, 2012, p. 275 y 276.3

⁴⁸ *Íbidem*, p.277

Española que son: eficiencia y economía en el gasto público; derecho a la propiedad privada; seguridad jurídica; los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales; los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos españoles y de los bienes que lo integran...

La solución prescrita por este conjunto de principios sólo puede determinarse mediante una ponderación, sopesando los costes y beneficios que para cada uno de ellos conllevan las alternativas consideradas para caso concreto.

El criterio de eficiencia y economía en el gasto público consagrado en el artículo 31.2 CE, se opone a que el Estado emplee ineficientemente y antieconómicamente sus recursos en el pago de las indemnizaciones. Para saber si se ha cumplido este criterio habrá que analizar los costes y beneficios sociales que comporta compensar o no las restricciones de la propiedad⁴⁹.

El principio de derecho a la propiedad privada constituye un mandato a los poderes públicos que consiste en la necesidad de indemnizar todas las restricciones de la propiedad impuestas en beneficios del interés general, si bien este derecho puede ser limitado en la medida que resulte útil, necesario y proporcionado para alcanzar un fin legítimo. Para resolver el conflicto y determinar si realmente procede resarcir, hay que llevar a cabo una ponderación que permita averiguar y sopesar los costes y beneficios en vista de las circunstancias de cada caso.

El Tribunal de Estrasburgo ha determinado que las interferencias del Estado en el derecho de propiedad además de estar previstas en las leyes y perseguir un interés público deben ser proporcionadas, deben lograr un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales del individuo. Esto conlleva a una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido por la medida que priva a una persona de su propiedad⁵⁰. Así lo

⁴⁹ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007, p. 211

⁵⁰ De La Sierra Morón, Susana, *Una metodología para el Derecho comparado europeo*, Civitas, Madrid, 2004, p. 106

vemos plasmado en la Sentencia dictada por este Tribunal el 23 de noviembre del año 2000⁵¹.

Por lo que la privación de propiedad sin el pago de una cantidad razonablemente relacionada con su valor constituirá normalmente una interferencia.

Todo esto conlleva a que se puede considerar como expropiación cuando se de la circunstancia de que una falta de indemnización arrojaría sobre el ciudadano afectado una carga desproporcionada, excesiva, que rompería el justo equilibrio que ha de haber entre todos los intereses legítimos en juego. En caso contrario no haría falta compensar, es decir se trataría de una delimitación de la propiedad no indemnizable. Para establecer si la falta de compensación incurre en una desproporción habrá que examinar cuales son los costes y beneficios que para los intereses generales y la protección de los derechos del individuo entrañan las alternativas consideradas.

En otras palabras y para concluir, podemos decir que existe una expropiación cuando los beneficios sociales de indemnizar superan a sus costes, en caso contrario nos encontramos ante una delimitación de la propiedad no indemnizable.

5. LIMITACIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EMPRESA

Los derechos constitucionales tienen limitaciones, bien por la vinculación que existe entre ellos, así como por la configuración que el propio legislador hace de ellos.

5.1 Límites derivados de normas constitucionales

Estos límites son los impuestos por contenidos constitucionales, es decir, aquellos emanados de las normas constitucionales finalistas o directrices derivadas del Estado Social, que asignan objetivos económicos y sociales a los poderes públicos.

⁵¹ Europa. Tribunal de Estrasburgo. Sentencia de 23 de noviembre del 2000, en el caso del ex rey de Grecia y otros contra Grecia, núm. 25701/94

En la jurisprudencia constitucional se recoge una heterogeneidad de valores o bienes constitucionales que habilitan para establecer limitaciones a los derechos constitucionales. Respecto a los valores, el Tribunal Constitucional ha establecido que se debe tratar de valores constitucionalmente reconocidos y que la prioridad debe resultar de la propia Constitución. En cuanto a los bienes, la jurisprudencia constitucional ha sido menos rigurosa⁵².

A modo de ejemplo podemos mencionar algunas limitaciones al derecho de libertad de empresa, derivado de las normas constitucionales. El primer límite puede ser la unidad de mercado.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia de 1 de julio de 1986⁵³, expresó que: “la 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, así como la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de las actividades económicas”.

La unidad de mercado proclama en primer lugar, que se trata de un espacio donde se encuentra garantizada la libre circulación de personas y bienes, y en segundo lugar, que se trata de un espacio donde las condiciones de ejercicio de la actividad económica, al menos las condiciones básicas o esenciales son iguales⁵⁴.

Otro de estos límites puede ser el régimen de monopolio. Lo encontramos regulado en el artículo 128.2 CE, el cual dice lo siguiente:

Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

De acuerdo con este precepto, el monopolio no justifica por sí solo la intervención del Estado, porque además se debe reunir el requisito de tratarse

⁵² De Cabo Martín, Carlos, “El Tratado europeo y el constitucionalismo del Estado Social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, 2007, p. 204

⁵³ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 88/1986, de 1 de julio de 1986. *Boletín Oficial del Estado*, de 22 de julio de 1986, núm. 174, p. 10 a 21

⁵⁴ De la Quadra-Salcedo Janini, Tomás, *Mercado nacional único y constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 8

de un servicio esencial. Estaríamos ante una intervención directa del Estado como si se tratara de un agente empresarial. El Estado puede perfectamente introducirse en las actividades económicas, independientemente de si existen o no en el mercado más opciones que produzcan bienes o servicios objeto de la empresa pública que se crea. No obstante, sólo podrá operar cuando así lo exija el interés general, y siempre que la intervención sea conforme a la ley⁵⁵.

5.2 La ley como fuente de limitaciones

Se ha otorgado al legislador cierta flexibilidad para configurar la libertad de empresa, sin embargo, esto no quiere decir que se le haya otorgado libertad absoluta para ello.

Como consecuencia de esta flexibilidad el principio del Estado social no puede imponerles a los derechos fundamentales ningún límite directo, por lo que el orden democrático de la ley se estaría limitando y recortando de manera decisiva.

La función de los jueces de amparo y tutela, en el ejercicio de confrontación y mutuo complemento entre Constitución y ley, es fundamental, tanto como para el poder de aplicación de los límites constitucionales no delimitados por la ley, como el resultado de la ponderación entre los derechos, es decir, entre la libertad de empresa y los demás bienes jurídicos y derechos protegidos por la Constitución ya sea porque le afecten o se vean afectador por ella⁵⁶.

Cuando se dé un conflicto entre derechos y libertades constitucionales, la solución no puede ser suprimir o ignorar uno de ellos. El juez no puede dar preferencia en abstracto a otros derechos frente a la libertad de empresa, ni tampoco al contrario, puesto que la Constitución no puede establecer un sistema de prelación entre derechos. Sin embargo, de acuerdo con los art. 53.1 y 81.1 CE en el caso de un conflicto entre derechos fundamentales, sólo podrá resolverse mediante el sacrificio parcial de alguno de ellos, siempre que esta solución venga establecida en una ley. Por lo que en síntesis, las reglas para

⁵⁵ De Cabo Martín, Carlos, "El tratado Constitucional europeo...", cit., p. 202

⁵⁶ García Vitoria, Ignacio, *La libertad de empresa...*, cit., p. 200 y 201

solventar los conflictos entre derechos fundamentales sólo pueden ser establecidas por una ley⁵⁷.

La interpretación de la delimitación de la libertad de empresa señalada en el art. 128.1 CE tiene un alcance general, pero al mismo tiempo trascendente, que somete *la riqueza de un país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad al interés general*. De esta manera, los poderes públicos encargados de ordenar, garantizar y proteger el ejercicio de libertad de empresa, se encuentra subordinados al control que los particulares pueden oponer en caso que las medidas que regulen la libertad de empresa no persigan el fin último que es el de un interés público y que sólo en dicho caso puede darse por legitimada la intervención o la restricción a la libertad de empresa.

5.3 La reserva de ley

La reserva de ley se trata de un principio en virtud del cual, será el legislador el que lleve a cabo la regulación de una cuestión determinada, de acuerdo con la Constitución.

Así pues, la libertad de empresa encontrara sus límites en aquellas leyes que limiten este derecho de forma directa o bien en aquellas leyes que habiliten a los demás poderes públicos a limitarlos cuando sean aplicados.

No obstante, conviene poner de relieve la importancia de delimitar el núcleo esencial de este derecho fundamental, puesto que este núcleo esencial va a ser un límite a la potestad legislativa de regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, y en concreto del derecho de libertad de empresa, como así lo establece el art. 53.1 CE.

La potestad legislativa que incorpora la Constitución, tiene muy variadas posibilidades de intervención normativa para el legislador en el campo de los derechos fundamental. En primer lugar nos encontramos con el legislador orgánico, según el art. 81 CE, para el desarrollo de los derechos y las libertades, después nos encontraríamos con el legislador autonómico, al que el Tribunal

⁵⁷ Jiménez Campo, Javier, *Derechos Fundamentales Concepto y Garantía*, Trotta, Madrid, 1999, p. 66

Constitucional ha reconocido competencia para satisfacer la reserva de ley que establece el art. 53 CE. Por último, deberíamos plantearnos la posibilidad de que el poder ejecutivo ostentara potestad legislativa de acuerdo con el art. 86 CE, si tiene competencia normativa en materia de derechos y libertades⁵⁸.

5.4 Otros límites legales a la libertad de empresa

Otros límites legales a la libertad de empresa los encontramos en los Estatutos de Autonomía. En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 1993⁵⁹, se estableció el fundamento estatutario de la competencia del Estado sobre la ordenación general de la economía. Se ha afirmado que los Estatutos de Autonomía no se limitan a respetar las competencias que la Constitución reserva al Estado en el art. 149.1.13 sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, puesto que al atribuir competencias a las respectivas Comunidades lo hacen de acuerdo con la ordenación general de la economía, concepto mucho más amplio que el establecido en el art. 149.1.13 CE. En este artículo se expresa que existe un condicionamiento sustancial del margen de decisión de los órganos autonómicos, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. De esta forma, la competencia preconstitucional del Estado de ordenación general de la economía, se puede considerar como un límite a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas.

La legislación autonómica contribuye a la configuración y ejercicio de la libertad de empresa, exigiendo autorizaciones administrativas, lo que se puede entender como un límite al ejercicio del derecho de libertad de empresa.

Por otro lado, nos encontramos con que la potestad reglamentaria en relación con la libertad de empresa, es sin duda un mecanismo de regulación que controla los parámetros de inicio y desarrollo de las actividades económicas. Se reconoce la noción de iniciativa económica ya sea pública o privada, dentro del marco

⁵⁸ Balaguer Callejón, Francisco, "El sistema de fuentes en la Constitución Europea", *Revista de derecho constitucional europeo*, Madrid, 2004, p. 74

⁵⁹ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 227/1993, de 9 de julio de 1993. *Boletín Oficial del Estado*, de 12 de agosto 1993, núm. 192, p. 5 a 16

normativo integrado por preceptos de rango reglamentario, siempre que se apoyen en cláusulas legales de carácter general⁶⁰.

6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS VTC

6.1 Economía colaborativa en el sector del taxi y de los VTC

Antes de pasar a hablar de la economía colaborativa, donde encuadramos al sector de los VTC, conviene definir brevemente lo que es la economía colaborativa.

De acuerdo con Botsman y Rogers, la economía colaborativa es aquella economía construida sobre redes de distribución que conecta individuos y comunidades de manera descentralizada en oposición a las instituciones económicas asentadas, transformando como producimos, consumimos, como nos financiamos y como aprendemos⁶¹.

Este novedoso concepto de negocio radica en el aprovechamiento de determinadas tecnologías de las que disponemos actualmente, debido tanto a su creciente innovación como a un aumento en el desarrollo de las e-commerce, que conlleva a una gran expansión de Internet, así como a la aparición de nuevas aplicaciones y plataformas que están al alcance de cualquier usuario o consumidor⁶².

No cabe duda, que esto ha dado lugar al desarrollo de una serie de modelos de negocio que permiten reducir significativamente los costes de transacción y que supone nuevas oportunidades tanto para empresarios y emprendedores como para los propios consumidores.

El sector de transporte urbano de viajeros, como es el caso del alquiler de vehículos con conductor, VTC, está teniendo en la actualidad un importante impacto en la economía mundial en lo que a inversión se refiere.

⁶⁰ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 83/1984, de 24 de julio de 1984. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de agosto de 1984, núm. 203, p. 11 a 15

⁶¹ Botsman R. y Rogers R., *What's mine is yours: The Rise of Collaborative Consumption*, 2010

⁶² Doménech Pascual, G, "La regulación de la economía colaborativa: El caso Uber contra el taxi Ceflegal", *Revista práctica de Derecho*, Valencia, 2017, p. 175 y 176

A diferencia de lo que ocurre en otros muchos países, en los que se está produciendo una liberalización en el sector, en España existe una regulación restrictiva en la concesión de licencias, así como una serie de tarifas reguladas que impiden que entren nuevos agentes competitivos y que afecta tanto al sector del taxi como al de los VTC.

La economía colaborativa ha dado lugar a numerosos problemas tanto sociales como jurídicos, principalmente en el sector de los VTC debido a una serie de circunstancias⁶³:

- Tanto la relevancia económica como el grado de infrautilización de este tipo de vehículos son inmensos, esto hace que la posibilidad de obtener beneficios adicionales sea elevada. Hoy en día el 96% de la vida útil de un vehículo está infrautilizado puesto que está aparcado y el 4% restante que está en circulación tiene un grado de ocupación de 1,2 personas por vehículo, que si tenemos en cuenta que el vehículo cuenta con 5 plazas de media, el grado de ocupación sería más o menos el 20%⁶⁴.
- La regulación se puede considerar como demasiado intensa, debido a las numerosas restricciones de entrada al mercado en materia de competencia y de libertad en la prestación de servicios, que está impidiendo el desarrollo de los nuevos sistemas de economía colaborativa, en el caso que nos ocupa, está limitando el desarrollo de los VTC.
- Anteriormente a la aparición de la economía colaborativa se dudaba de algunas de las restricciones impuestas en este sector. El conflicto entre los taxis y los VTC se fundamenta en que estamos ante dos tipos de agentes que están sometidos a una normativa distinta, hay que identificar si los requisitos a los que están sujetos cada uno de ellos tanto para el acceso al mercado como para el ejercicio de la propia actividad están justificados o si son innecesarios y desproporcionados.

⁶³ Domenech Pascual, Gabriel, "La regulación de la economía colaborativa en el sector del taxi y de los VTC", *Revista práctica de derecho*, Valencia, 2017, p.352 y 353

⁶⁴ Según información proporcionada por la Dirección General de Tráfico. Véase <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/estadísticas-e-indicadores/parque-vehículos/>.

6.1.1 Caracterización y diferencias entre el sector del taxi y los VTC

La actividad que llevan a cabo tanto los taxis como los VTC es el transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de turismo. La regulación de ambos en relación con la actividad es bastante similar, en ambos casos se establecen restricciones o limitaciones a la oferta y además a ambos se les impone una serie de requisitos y características en cuanto al equipamiento del vehículo y a la contratación de seguros⁶⁵. No obstante, en términos relativos a la normativa se establecen notorias diferencias entre uno y otro⁶⁶:

- Los VTC no pueden circular por vía pública para captar a clientes y tampoco cuentan con paradas específicas, sino que operan una vez que se haya contratado previamente el servicio. A diferencia del taxi que sí que puede.
- Los VTC no están sujetos al régimen de horarios o descansos obligatorios, sino que trabajan 24 horas a través del establecimiento de turnos. Sin embargo, el taxi está obligado a cumplir unos horarios y unos descansos preceptivos.
- Las tarifas de los taxis están reguladas aunque no se trata de precios cerrados, sin embargo los VTC fijan el precio cerrado antes de contratar el servicio.
- En términos de imagen también existen diferencias, las empresas de VTC prestan sus servicios en vehículos que son propiedad de la empresa, de color negro, espaciosos, con las lunas tintadas y en cuanto a los conductores tienen que ir vestidos con traje, camisa y corbata. En cambio, los taxistas prestan los servicios en coches propios, que por regla general son de color blanco, y el taxista viste de forma casual sin estar obligado a vestir de una forma determinada.

Después de haber mencionado las diferencias existentes entre los taxis y los VTC, vamos a establecer las características de cada uno de ellos.

⁶⁵ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y de la economía colaborativa*, 2016, p. 108

⁶⁶ Domenech Pascual, Gabriel, "La regulación de la economía colaborativa...", cit., p. 355

En cuanto a los taxis y de acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) dentro de este sector podemos distinguir tres segmentos que operan de forma diferenciada:

- Los taxis que circulan por la vía pública y aquellos usuarios que quieran hacer uso de ellos deben realizar una seña o gesto.
- Los taxis que se sitúan en las paradas habilitadas y el usuario debe acudir allí para poder hacer uso del servicio.
- Los taxis que acuden a un lugar determinado para prestar el servicio después de haber sido concertado por el usuario a través de llamadas telefónicas.

En los dos primeros segmentos el taxista opera como un monopolista del servicio, además existe una información asimétrica tanto en las condiciones del servicio como en el precio final del mismo.

El caso del tercer segmento es distinto, los usuarios tienen mayor capacidad de elección que hace que los prestadores del servicio ofrezcan mejores condiciones y un servicio de mayor calidad puesto que les interesa tener una buena reputación. En este segmento se reduce considerablemente la información asimétrica y podemos decir que aumenta la capacidad de negociación.

Me parece oportuno ver cuál ha sido la evolución de los taxis en España en los últimos años a partir de un gráfico:



Fuente: Elaboración propia a través de datos del INE

Como podemos observar en el gráfico, en los últimos años el número de licencias de taxi se ha visto reducido considerablemente. En el año 2012 alcanzan su punto álgido con 70.700 licencias. A partir de este año comienzan a descender hasta enero de este año 2019 que nos encontramos sólo con 62.952.

Cabe destacar que la mayor parte de las licencias de taxi las encontramos tanto en Madrid como en Barcelona que cuentan casi con el 40% del total.

La disminución de las licencias del taxi se basa primordialmente en la aparición de los VTC de los que pasaremos a hablar a continuación.

En cuanto a los VTC, las principales empresas que operan en este sector en España son Uber, fundada en San Francisco en 2008 y Cabify que fue fundada en Madrid en 2011.

Ambas empresas lo que hacen es proporcionar a los usuarios una red de transporte privado mediante un software de aplicación móvil, gracias a lo cual pueden conectar los pasajeros y los conductores profesionales, que prestan un servicio de transporte a particulares.

Una de las particulares de la empresa Uber y que me parece interesante mencionar es que sus conductores no profesionales pueden desarrollar este servicio de transporte de pasajeros a través de un servicio complementario denominado UberPop.

Vamos a ver también la evolución de los VTC en España durante los últimos años a través de un gráfico:



Fuente: Elaboración propia a través de datos de INE

Como podemos observar en el gráfico fue a partir de 2015 cuando los VTC comienzan a despegar y desde ese año hasta la actualidad el número de licencias de VTC no ha parado de crecer llegando a contar en enero de este año 2019 con cerca de 12.000 licencias.

Tiene sentido que fuera a partir del año 2015 cuando los VTC comenzaran a aumentar debido a que fue en el año 2014 cuando la plataforma Uber comienza a operar en España, concretamente en el mes de abril en Barcelona, en el mes de septiembre en Madrid y en el mes de octubre en Valencia.

Además, no es sólo Uber quien presta sus servicios en este sector, sino que la actividad de Cabify ha cobrado bastante protagonismo en estos tres últimos años

al ofrecer un servicio más completo y de mayor calidad que el taxi y que por tanto reporta mayores beneficios a los usuarios y consumidores.

6.1.2 Regulación tradicional aplicable a los operadores del taxi y de los VTC

Hasta septiembre de 2018, no existía una regulación específica para el transporte colaborativo.

Tanto el sector del taxi como el de los VTC se regulaban a través de la Ley Orgánica del Transporte Terrestre, LOTT⁶⁷.

La actividad de los operadores del taxi y de los VTC, de acuerdo con esta ley, consistía en la prestación del servicio de transporte:

- De viajeros por carretera, con la finalidad de realizar desplazamientos tanto de personas como de sus equipajes en los vehículos acondicionados para ello, así lo establece el art. 63.1 LOTT.
- De acuerdo con el art. 62.2 LOTT, también se llevaba a cabo un transporte público cuando se llevaba a cabo por cuenta ajena mediante una retribución económica.
- El art. 64.1 LOTT establecía el servicio de transporte discrecional cuando se llevaba a cabo sin estar sometido a un itinerario, calendario u horario preestablecido.

A nivel comunitario tampoco existía una regulación aplicable a estos sectores, puesto que la Directiva 2006/123/CE de Servicios (también denominada Directiva Bolkestein), de la cual hablaremos más adelante, en el apartado d) de su artículo 2 excluía expresamente de su ámbito de aplicación los servicios de transporte, incluido el transporte urbano, los taxis y las ambulancias.

A nivel estatal, de acuerdo con el artículo 149.1.21^a de la CE, la Administración General del Estado tenía competencias en materia de transportes terrestres, siempre que discurrieran por más de una Comunidad Autónoma. Por lo que, en

⁶⁷ España. Ley 9/2013, 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de julio de 2013, núm. 160, p. 50239 a 50289.

los demás casos la competencia venía atribuida a las propias Comunidades Autónomas, como así lo establecían sus propios Estatutos de Autonomía, al amparo de lo dispuesto en la Constitución Española.

No obstante, la LOTT establecía que el otorgamiento de licencias para poder prestar los servicios de arrendamiento de VTC y de taxi para el caso que discurrieran por más de una CCAA corresponde a las propias CCAA. Por lo tanto, será únicamente aplicada la normativa estatal en los siguientes casos:

- Cuando la legislación autonómica estableciese que se debía aplicar la legislación estatal.
- Cuando las CCAA no tuviera legislaciones sobre los VTC.
- En el caso de que los transportes intrarregionales en las CCAA tuvieran habilitados títulos competenciales distintos del transporte en los que las propias CCAA no tuvieran competencias exclusivas.

Correspondía a las CCAA distribuir las competencias en materia de transporte intra autonómico entre la Administración autonómica y las Administraciones locales en el ámbito de la CCAA.

Centrándonos en los VTC, se adoptó la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla el ROTT⁶⁸ en materia de arrendamiento de vehículos con conductor⁶⁹.

Estas disposiciones normativas ponían de manifiesto que para poder obtener la autorización expedida por la Administración competente había que cumplir unas condiciones y unos requisitos, además las propias CCAA podrían establecer sus propias condiciones para otorgar las autorizaciones⁷⁰.

⁶⁸ España. Real Decreto 1211/ 1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de octubre de 2010, núm. 241, p. 29406 a 29473

⁶⁹ La última modificación de la LOTT fue efectuada por la Ley 9/2013, de 4 de julio para dar base legal al desarrollo reglamentario después de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012. Se ha aprobado el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se realiza una modificación del ROTT y la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, por la que se modifica la Orden FOM/36/2008

⁷⁰ Comisión Nacional de Los Mercados y de la Competencia, *Estudio sobre los nuevos modelos...*, cit., p. 113

La Ley 25/ 2009⁷¹ eliminó la obligatoriedad de determinados requisitos de acceso al sector de los VTCC establecidos por el ROTT y la Orden FOM/36/2008. Esto fue gracias a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2012, que eliminó algunos de los requisitos impuestos en el art. 181 del ROTT⁷², entre los que podemos destacar: la necesidad de disponer de un local físico, la obligatoriedad de disponer de un número mínimo tanto de vehículos como de conductores y requisitos relativos a la potencia de los vehículos.

Sin embargo, la LOTT vuelve a reintroducir todas las restricciones que habían sido anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2012. Pero, El Real Decreto 1057/ 2015, de 20 de noviembre, sí que eliminó algunos de los requisitos, entre ellos podemos mencionar: la necesidad de disponer de garajes, la necesidad de obtener un informe favorable del Ayuntamiento para poder conseguir el otorgamiento de autorizaciones, la obligatoriedad de que los servicios fueran contratados en oficinas o en locales de la propia empresa, la necesidad de contar con dos conductores por cada tres autorizaciones y la prohibición de llevar publicidad en los vehículos. No obstante, introducía determinados requisitos como la necesidad de disponer un determinado número de vehículos, que los vehículos contaran con determinadas características de potencia, dimensiones y antigüedad de los vehículos.

A mayores se establecían las siguientes restricciones:

- Posibilidad de otorgar autorizaciones por vehículos y no por empresas.
- La necesidad de un contrato de arrendamiento para poder llevar a cabo el servicio de transporte de pasajeros.
- Facultad para poder denegar autorizaciones si se considera que podía existir un desequilibrio entre la oferta y la demanda.

⁷¹ España. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. *Boletín Oficial del Estado*, de 23 de diciembre de 2009, núm. 308, p. 108507 a 108578

⁷² España. Tribunal Supremo. Sentencia de 14 de febrero de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el artículo único, punto catorce, en lo que respecta a las modificaciones que introduce el artículo 181, punto a, letras a), b) y f) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. *Boletín Oficial del Estado*, de 23 de marzo de 2012, núm. 71, p. 25284

6.1.3 Análisis de la regulación del taxi y de los VTC y las limitaciones a la libertad empresarial desde el punto de vista de la CNMC

Tanto en el sector del taxi como en el de los VTC existe una fuerte intervención tanto por parte del Estado como por parte de las CCAA. Estableciendo restricciones en la oferta, en el caso de los taxis estableciendo precios regulados y requisitos tanto en la calidad como en el ejercicio de la actividad del servicio.

Esta intervención se puede justificar por la existencia de una serie de fallos de mercado, como es el caso de la asimetría de información y la aparición de externalidades negativas.

6.1.3.1 Restricciones de acceso

En España para poder prestar el servicio de transporte urbano de viajeros es necesario contar con una licencia expedida por la autoridad competente. Existe un número limitado de licencias tanto de taxi como de VTC, de acuerdo con el artículo 81 ROTT debía haber una licencia de VTC por cada 30 taxis. La CNMC y otras autoridades competentes están en contra de esta restricción, puesto que se puede considerar como una barrera de entrada al mercado. La justificación de esta restricción se basa en⁷³:

- **La existencia de externalidades negativas, como la polución o la congestión de la vía pública:** podemos encontrarnos tanto con argumentos a favor de limitar las licencias y evitar la congestión en la vía pública. Pero también nos encontramos con posturas que dudan de que los beneficios derivados de las restricciones de la oferta sean mayores a los costes que éstas producen a los usuarios, las razones de esta argumentación son:
 - La demanda no satisfecha por los servicios del taxi y de los VTC sería cubierta por el uso del vehículo particular.

⁷³ Domenech Pascual, Gabriel, “La regulación de la economía colaborativa...”, cit., p. 357 a 360

- La limitación del número de licencias reduce el número de taxis y de VTC en las distintas zonas de la ciudad y en determinados horarios, esto haría que no hubiera problemas de congestión. No obstante, desde el punto de vista económico como la congestión también la pueden causar los vehículos privados, por lo que sería más eficiente el establecimiento de impuestos correctores para reducir el grado de congestión de la ciudad.
- Otra externalidad negativa sería la contaminación, pero ésta también es causada por los vehículos privados, por lo que la solución no es limitar las licencias sino aplicar impuestos correctores a ambas externalidades.
- **Garantizar un nivel de calidad en el servicio prestado por taxis y VTC:**
la CNCM está a favor de limitar las licencias, ya que un exceso de entradas en el mercado produciría la reducción de los beneficios obtenidos por los taxis y por los VTC y esto haría que invirtieran menos recursos en la calidad del servicio y mantenimiento del vehículo. Sin embargo, esta restricción puede dar lugar a todo lo contrario, a generar una menor calidad en la prestación del servicio, ya que la entrada de nuevos competidores al mercado aumentaría la competencia y uno de los factores que utilizan para diferenciarse en la calidad. Además, la dificultad para acceder al mercado produce un efecto económico de escasez de licencias y cuando las licencias no tienen una caducidad adquieren un valor económico en un mercado secundario de licencias de taxi. El incremento de licencias reduciría notablemente el valor de la licencia.

En España con la entrada en vigor de la Ley 25/2009. De 22 de diciembre, comúnmente conocida como la Ley Omnibus, se llevó a cabo la liberalización del sector transporte y de acordó eliminar la barrera de una licencia de VTC por cada 30 de taxi.

6.1.3.2 Restricción de ámbito territorial de la licencia

De acuerdo con la legislación estatal y la autonómica corresponde a los municipios la competencia para el otorgamiento de las licencias de los taxis, pudiendo éstos únicamente prestar los servicios en dicho municipio.

Aquellos taxis que deseen prestar sus servicios en más de un municipio o localidad, deben obtener una habilitación especial concedida por la CCAA a la que pertenezcan.

El caso de los VTC es distinto, también se limita el ámbito geográfico en el que pueden llevar a cabo sus servicios, los VTC podrán ejercer su actividad dentro de aquella CCAA donde se encuentre domiciliada su autorización.

La CNMC ha expuesto que esta limitación del ámbito territorial afecta negativamente, puesto que los agentes que operan en este mercado no pueden aprovechar las economías de escala que ofrece un mercado más amplio al poder operar en un mayor número de municipios.

6.1.3.3 Establecimiento de tarifas reguladas en el sector del taxi

En España las normas jurídicas que regulan el mercado del taxi, disponen que es preceptiva la aplicación de tarifas, sin que se puedan llevar a cabo descuentos sobre las mismas. Las tarifas que se pueden imponer son tanto de tarificación fija como de tarifas máximas.

Es el caso del Reglamento Metropolitano del taxi en Barcelona, que establece que la prestación del servicio del taxi está sujeta a tarifas obligatorias y a suplementos autorizados para los titulares de las licencias, para los conductores y para los propios usuarios.

Otro caso distinto es el de Madrid, puesto que aquí se va a oponer una tarifa máxima, por lo que se concede al titular de la licencia un margen de decisión en el establecimiento del precio del servicio.

La justificación de la imposición de tarifas reguladas se encuentra en la existencia de costes de búsqueda, así como la existencia de información asimétrica, esto hace que los usuarios se vean perjudicados por el poder de negociación con el que cuentan los taxistas.

La CNMC expresa que es prácticamente imposible que un usuario o un consumidor de estos servicios pueda comparar precios de aquellos taxis que circulan por la calle, por lo que el usuario aceptará el primer taxi que circule por la calle siempre que el exceso del precio que ofrece dicho taxi sobre su precio esperado sea menos que el valor del tiempo que estima esperar hasta la aparición del siguiente taxi⁷⁴. Esto haría que cada taxi subiera las tarifas lo suficiente para no perder el cliente, pudiendo pedir precios muy altos y esto sería lo que justificaría la existencia de tarifas máximas reguladas.

Aunque algunos consideran que las tarifas reguladas eliminarían los costes de búsqueda, la verdad es que la única forma de que el usuario cuente con mayor información es a través de la contratación previa, puesto que se va a poder hacer una comparación de las distintas ofertas existentes en el mercado. Esto es gracias a la aparición de las aplicaciones móviles y de las nuevas tecnologías, que permiten buscar y encontrar en tiempo real servicios de transporte urbano. Sin embargo, la CNMC considera que la libertad de precios sería más beneficiosa para el mercado, como consecuencia de la mayor información disponible tanto para los taxistas como para los usuarios, se podrían aplicar precios mayores con la posibilidad de reducirlos cuando la demanda fuera menor⁷⁵.

Esto se ha podido comprobar en España, en Madrid en 2014 con la llegada del Uber se congelaron las tarifas de los taxis y se establecieron tarifas máximas como ya hemos mencionado, esto ha dado lugar a que se hayan obtenido beneficios como consecuencia de las reducciones en las tarifas.

6.1.3.4 Requisitos de seguridad y calidad

Las normas jurídicas que regulan el sector del taxi y de los VTC establecen unos requisitos mínimos de calidad y seguridad, para lograr una calidad en el servicio y en el mantenimiento del vehículo.

⁷⁴ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación...*, cit., p. 129

⁷⁵ *Ibidem*, p.129

Algunos de estos requisitos a modo de ejemplo son: para poder obtener la licencia se requiere que el vehículo que se va a utilizar para llevar a cabo el servicio no tenga una antigüedad superior a dos años, cuando los vehículos superen los diez años de antigüedad no podrán seguir siendo utilizados para la prestación de este tipo de servicios, en ambos casos contados desde su primera matriculación y tampoco podrán ser utilizados en el caso de que el vehículo tenga una potencia fiscal igual o superior a 28 CVF o en el caso de que se trate de un vehículo histórico.

El artículo 17 de la Ordenanza municipal del taxi de Madrid dispone una serie de características específicas para los vehículos: tapicería de colores y diseños discretos, dimensiones mínimas, vehículos de fácil limpieza, reposacabezas en todas las plazas, calefacción, aire acondicionado...

El ROTT para el caso de los VTC dispone que:

- Los vehículos no tendrán una capacidad superior a nueve plazas, incluyendo la del conductor.
- Motor con una potencia igual o superior a doce caballos de vapor fiscales.
- Longitud mínima exterior igual o superior a 4,60 metros.
- El conductor debe tener un conocimiento sobre el medio físico, ubicación de hoteles, oficinas públicas...

Se duda sobre si esta regulación minuciosa en cuanto a requisitos de calidad y seguridad pueda afectar negativamente a los usuarios, quienes verán incrementado el precio final del servicio. Pero también estos requisitos se pueden justificar en la necesidad de garantizar una conducción segura por parte de los conductores y de los vehículos. Por ejemplo, la obligación de inspección técnica periódica se considera una medida preceptiva y necesaria, pero que también se puede considerar como desproporcionada en cuanto la periodicidad respecto a otros vehículos particulares.

El Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre, por el que se regula la Inspección Técnica de Vehículos⁷⁶, establece en su artículo 6.1 apartado c) que

⁷⁶ España. Real Decreto 2042/ 1994, de 14 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de noviembre de 1994, núm. 275, p. 35292 a 35296

“ambulancias y vehículos de servicio público dedicados al transporte de personas, incluido el transporte escolar, con o sin aparato taxímetro, con capacidad de hasta nueve plazas, incluido el conductor deberán pasar la ITV anualmente cuando el vehículo tenga una antigüedad menor a cinco años, mientras que, cuando el vehículo supere los cinco años de antigüedad, lo hará semestralmente”. Sin embargo, un vehículo particular deberá pasar la ITV cada dos años, siempre que el vehículo tenga una antigüedad inferior a diez años, y a partir de entonces se pasará la ITV anualmente.

Además, las empresas que prestan este servicio deben contratar de manera preceptiva una póliza de seguros que cubra los daños materiales y personales que puedan sufrir terceras personas durante el trayecto.

6.1.3.5 Otras restricciones

- **Participación de las asociaciones y organizaciones representativas del sector del taxi:** en algunas de las normativas municipales se prevé la participación de las asociaciones representativas de titulares de licencias en la adopción de medidas por parte de la Administración, como para la concesión de licencias y la revisión de las tarifas. Por una parte se puede considerar positivo la participación de las asociaciones en la toma de decisiones porque son los principales afectados, pero por otro lado se puede considerar negativo porque puede ser perjudicial para la competencia potencial, puesto que las asociaciones de taxistas pueden crear barreras de entrada al mercado, esto perjudicaría a otros competidores no incluidos en estas organizaciones como los VTC. La problemática que surge de acuerdo con la participación de estas asociaciones son principalmente la existencia de información asimétrica entre la Administración y los operadores, son estos últimos los que mejor conocen este mercado. Son estos operadores los que conocen a la perfección los costes del servicio, pudiendo engañar a la Administración presentando una estructura de costes mayores que los reales y así conseguir unas tarifas más elevadas. Es por esta causa por la que la Directiva de Servicios propone la exclusión de los operadores afectados

en la adopción de medidas para eliminar las barreras de entrada al mercado, evitando así los monopolios y fomentar la competencia perfecta.

- **Establecimiento de horarios y régimen de descanso:** la normativa del taxi establece una serie de turnos y periodos de descanso obligatorio. La razón principal es garantizar la seguridad tanto de los viajeros o de los usuarios consumidores de este servicio como del conductor durante el trayecto. El régimen general de descanso es de un día entre semana y un día el fin de semana, así como un periodo máximo de descanso que será de 24 horas y deberá estar comprendido entre las 6 y las 6 horas del día siguiente. Además, el servicio se deberá prestar de lunes a domingo y un mínimo de siete horas diarias. La CNMC considera que no tiene que ser la Administración la que determine los horarios en los que se debe cumplir la obligación, sino que basta con que establezca el número máximo de horas y el periodo de descanso, dando libertad a los prestadores del servicio de distribuir el horario a su propia elección. En la Ordenanza de Madrid se establece el día específico de la semana en la que se debe descansar, algo que la CNMC considera desproporcionado e innecesario. Sin embargo, para los VTC no se establece un régimen de horarios y descansos, algo que parece interesante puesto que prestan un servicio similar a los taxis y se debe garantizar la misma seguridad. Esto podría ser ventajoso para los trabajadores que pueden distribuir a su elección los horarios pero perjudicial para el conductor y los viajeros, puesto que hay conductores que deciden no descansar poniendo en peligro la seguridad de terceros. De acuerdo con todo esto, la CNMC considera que sería más eficiente que en temporadas de elevada demanda haya más taxis en circulación y en temporadas de baja demanda que hubiera menos taxis circulando por la vía pública.
- **Limitación de la titularidad y número de licencias de taxi por persona:** la normativa del taxi excluye de la concesión de licencias a las personas jurídicas, concediéndoselas solo a las personas físicas o cooperativas de trabajo. Sin embargo, determinadas normativas municipales como es el caso del Reglamento Metropolitano de Barcelona permite la concesión de licencias tanto a personas físicas como a jurídicas. Otras ciudades permiten la entrada al mercado de empresas a través de la creación de

flotas de vehículos de taxi. Los beneficios que esto puede generar entre otros son mayor eficiencia económica a través de la creación de economías de escala. En cuanto al número de licencias por persona, serán las normativas municipales las que establezcan las limitaciones, no obstante, por regla general se expide una licencia de taxi a favor de una persona. No obstante, en Barcelona se permite que las personas físicas o jurídicas puedan ser titulares de más de una licencia de taxi hasta un máximo de cincuenta. La CNMC ha considerado que tener varias licencias de taxi en propiedad puede reducir los costes a través del aprovechamiento de las economías de escala y reducir el coste de los servicios, que esto favorecería a los consumidores finales⁷⁷.

- **Limitación de la posibilidad de conductores distintos al titular de la licencia del taxi:** para conceder la licencia es necesario que el propietario acredite que posee el carnet de conducir y acreditar otros requisitos en materia de seguridad, como la inexistencia de antecedentes penales. En el sector del taxi, es únicamente el propietario de la licencia quien puede conducir el vehículo, esto da lugar a una ineficiencia en la utilización del taxi, puesto que una sola persona no puede superar un determinado número de horas de conducción. Esto no es así en el caso de los VTC, las autorizaciones son concedidas por vehículo con independencia del conductor o conductores que presten el servicio.
- **Prohibición de arrendar, traspasar o ceder la explotación o el vehículo:** sólo se podrá enajenar inter vivos o mortis causa la licencia mediante autorización administrativa.
- **Necesidad de que las autorizaciones se otorguen por vehículo y no por empresa:** la normativa exige que las autorizaciones o licencias se otorguen por vehículo, lo que conlleva elevados costes tanto de tiempo como económicos para las empresas que deberán llevar a cabo trámites administrativos y el pago que conlleva dicho procedimiento. La CNMC aconseja que sería más eficiente conceder una autorización a la empresa

⁷⁷ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación...*, cit. 146

y que sea ésta quien se encargue del cumplimiento de los requisitos necesarios⁷⁸.

- **Obligatoriedad de contratación previa del servicio VTC para la circulación:** el artículo 182.1 del ROTT dispone que los VTC tienen prohibido circular por las vías públicas en busca de clientes, sino que sólo pueden circular por la vía pública cuando el servicio ya haya sido contratado previamente. Sin embargo, esta restricción no es aplicable al taxi. Esta restricción puede ser considerada como discriminatoria y desproporcionada para los VTC y además perjudica a los consumidores porque deben pagar el precio fijado por el taxi siendo mayor que el de los VTC.
- **Obligación de disponer de un número mínimo de VTC:** las empresas dedicadas a este tipo de servicio deben disponer en propiedad o en arrendamiento financiero de al menos siete vehículos destinados a esta actividad. Ello puede disponer una barrera de entrada al mercado por tratarse de un requisito desproporcionado.

6.2 Regulación actual de los VTC

Está regulado por el Real Decreto ley 13/2018⁷⁹, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley de ordenación de los Transportes Terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

6.2.1 Situación que dio lugar a la reforma

En España, la primera empresa que se inició en el sector de los VTC fue Cabify, que comenzó a operar en el año 2011. Su concepción original era la de

⁷⁸ Íbidem, p. 146

⁷⁹ España. Real Decreto ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de septiembre de 2018, núm. 236, p. 93730 a 93737

proporcionar transporte a las empresas (Cabify Executive), desde el primer momento lo hizo a través de conductores con licencia de VTC.

Más adelante, en el año 2014, llegó a España Uber, que llegó tanto a Barcelona, Madrid y Valencia. En un primer momento se permitía que cualquier persona mayor de edad y con permiso de conducir se registrara en la plataforma como conductor y desempeñara el servicio de transporte a petición de los propios usuarios.

A medida que estas empresas iban creciendo se iba produciendo un conflicto con el sector del taxi, traducido en numerosas manifestaciones y huelgas por parte de dicho sector.

Como consecuencia de ello, la Asociación Madrileña del Taxi (ATM), a finales del año 2014, solicitó la suspensión cautelar del servicio llevado a cabo por Uber en toda España. En esta solicitud alegaba que no podía presentar la demanda principal en ese momento porque necesitaba determinados informes periciales de los cuales no disponía todavía, así como que también necesitaba documentación internacional de otras compañías y eso iba a producir una evidente dilación al tener que llevar a cabo las pertinentes traducciones.

No obstante, se aceptó la solicitud de esta medida cautelar de suspensión, sin darle audiencia previa a la parte demandada fundándose en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000⁸⁰ que dispone que:

1. Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado.

Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III

⁸⁰ España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de enero de 2000, núm. 7, p. 575 a 728

de este título. El auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas.

La solicitud se llevó a cabo en base a la infracción del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal⁸¹ que dispone lo siguiente:

Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

La ATM entendía que los servicios llevados a cabo por Uber infringían este precepto, ya que el sistema que utilizaban era mandar un conductor reclutado por Uber y que aparentemente no disponía de ninguna autorización administrativa, seguro especial, altas laborales... Pensaban que carecían por tanto de los requisitos administrativos que eran exigidos por la legislación española.

Entre esta legislación española vigente en ese momento, nos encontramos con la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre, en la que en los artículos tanto 22 como 42 se exigía la posesión de una autorización habilitante expedida por la Administración General del Estado o bien, por la Comunidad Autónoma en la que se domicilie para prestar los servicios.

Como consecuencia de lo expuesto la ATM logro que el Juzgado de lo Mercantil de Madrid, mediante auto, ordenara la suspensión de forma cautelar en toda España de la prestación y adjudicación del servicio prestado por Uber.

Por lo que, Uber se vio obligada a suspender su actividad en todo el territorio nacional el 31 de diciembre de 2014.

La diferencia entre Uber y Cabify, es que Cabify siempre operó a través de conductores con licencias VTC, por lo que nunca dejó de cumplir la legislación vigente, mientras que Uber no tuvo en cuenta esta legislación vigente relativa al transporte de personas, ya que consideraba a la empresa como una sociedad de información y no como una empresa de transporte.

No obstante, Uber volvió a operar en España en marzo de 2016, llevando a cabo modificaciones en el modo de prestar los servicios para ajustarse a la regulación

⁸¹ España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, de 11 de enero de 1991, núm. 10, p. 959 a 962

vigente. Esta nueva modalidad fue conocida como UberX. Utiliza conductores profesionales, ya sea de manera autónoma o a través de otras empresas que cuentan con la autorización oportuna para ejercer la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.

Desde el momento en el que tanto Uber como Cabify operan con licencias VTC han sido numerosas las huelgas llevadas a cabo por el sector del taxi, para intentar mostrar su disconformidad con el crecimiento desproporcionado e injustificado de estas licencias, que no cabe duda les ponía en una situación de desventaja. Esto es a lo que se ha llamado comúnmente como la “guerra del taxi”.

Hasta el año 2009 existió una limitación a la concesión de licencias VTC, sólo se concedía una licencia de VTC por cada 30 de taxi.

No obstante, en el período comprendido entre 2009 y 2015 se llevó a cabo un aumento en la concesión de las licencias VTC, debido a la aplicación de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Lo que buscaba esta ley era adaptar la legislación española a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, conocida como la **Directiva Bolkestein**, relativa a los servicios en el Mercado interno, presentada por la Comisión Europea en febrero de 2004 y aprobada finalmente en noviembre de 2006, entrando en vigor el 28 de diciembre de 2009. También se conoce como Directiva de Servicios. Pretende favorecer la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Esta Directiva, actualmente denominada "Directiva de Servicios" incluye una serie de disposiciones para las empresas de servicios y sus usuarios como son la simplificación de procedimientos y trámites para el acceso y ejercicio de una actividad de servicios y un sistema de cooperación administrativa entre las autoridades competentes de los Estados miembros.

En el año 2015, con el Real Decreto 1057/2015⁸² se volvió a establecer el ratio de una licencia de VTC por cada 30 de taxi, con esto se paraliza la concesión de licencias VTC. Esto da lugar a que muchas de las licencias concedidas durante el período de 2009 a 2015 acaben en los tribunales, y estas mismas son las que ahora se están otorgando a través de la vía judicial.

Como consecuencia de todo esto han sido varias las huelgas llevadas a cabo por los taxistas, una de las más importantes fue la de Barcelona, que produjo un paro de 48 horas durante los días 25 y 26 de julio de 2018 y que después se prolongó hasta convertirse en una huelga indefinida, además, se fue expandiendo a otras capitales de provincia destacando entre otras la huelga de Madrid, Valencia, Málaga, Sevilla...

Los taxistas reivindicaban principalmente que se regulen las VTC y que se respete el ratio 1/30 tanto en la concesión de licencias, que están paralizadas, como en la circulación por la vía pública.

A parte de la huelga se produjeron en este período de tiempo diversas manifestaciones que colapsaron e interrumpieron el tráfico, como forma de presión al Ministerio de Fomento. El día 28 de julio ante la expansión de la protesta a numerosas ciudades y ante la amenaza de continuar en el caso de no aceptar sus reivindicaciones, el Ministerio de Fomento convocó una reunión para el día 30, la cual acabó sin acuerdo, por lo que la huelga continuó.

No obstante, el día 2 de agosto de 2018 el Ministerio de Fomento anunció que concedía de plazo hasta septiembre para que las comunidades autónomas decidieran si asumían o no asumir la regulación de las licencias VTC.

Como consecuencia de todo lo ocurrido el 28 de septiembre se adoptó el Real Decreto Ley 13/2018, por el que se modifica la LOTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, que entraría en vigor el 30 de septiembre.

⁸² España. Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adoptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. Boletín Oficial del Estado, de 21 de noviembre de 2015, núm. 279, p. 109832 a 109835

Este Real Decreto ley transfiere a las comunidades autónomas y a los ayuntamientos la competencia para regular la actividad de las VTC. Posiblemente se intentará volver a implantar en el caso de las segundas licencias el ratio de 1/30.

Este Real Decreto ley seguirá un régimen de carácter transitorio de cuatro años para adaptar la legislación, por lo que esto puede posibilitar a los titulares de las licencias VTC existentes en el momento de entrada en vigor del Decreto ley, así como en el caso de las licencias solicitadas y pendientes de resolver por vía judicial, puedan seguir operando de la misma manera durante un período de cuatro años más.

Una vez que pasen esto cuatro años si no existe una regulación regional o local, de acuerdo con el Decreto ley, se podrán retirar las licencias VTC en el momento en que éstas deban ser renovadas, consiguiendo entonces el ratio 1/30 solicitado por los taxistas.

6.2.2 Contenido del Real Decreto ley

El anterior artículo 91.1 de la LOTT establecía que las licencias VTC permitían prestar servicios urbanos e interurbanos en todo el territorio nacional, pero con la limitación de que los vehículos que desarrollasen esa actividad debían ser utilizados habitualmente en la prestación de servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en la que se encontrase domiciliada la autorización en que se amparasen.

A estos efectos, se podía entender que un vehículo no había sido utilizado habitualmente en la prestación de servicios destinados a atender las necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma, cuando el 20% o más de los servicios prestados con ese vehículo dentro de un periodo de tres meses no hubiesen discurrido, ni siquiera parcialmente, por dicho territorio⁸³.

⁸³ Domenech Pascual, Gabriel, "Eliminad los VTC pero que parezca un accidente", *Revista práctica de derecho*, Valencia, 2017, p. 2

En la actualidad este mismo precepto establece que las licencias habilitarán exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros. Un transporte es interurbano cuando su recorrido se realiza en más de un término municipal o zona de prestación conjunta de servicios de transporte público urbano, así definida por el órgano competente para ello.

Por lo que hoy en día, ya no se permite realizar transportes urbanos, por lo que priva a los VTC de cualquier tipo de utilidad, puesto que la mayoría de los servicios que realizan los taxis y los VTC transcurren íntegramente por un único término municipal o zona de prestación conjunta de servicios de transporte público urbano. Esto hace que en el caso de los VTC, el segmento de mercado de mayor importancia donde desarrollan sus servicios es el de los trayectos que tienen tanto su origen o destino en puertos, aeropuertos o estaciones tanto de tren como de autobuses. No obstante, también cuentan aquí con una limitación y es que se les prohíbe tomar pasajeros en las paradas⁸⁴.

También se restringe la prestación de servicios interurbanos, pues como regla general se establece que los viajes deberán comenzar en el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización.

Este Decreto ley endurece notablemente el régimen de control y de sanciones y habilita no cabe duda a que sean las comunidades autónomas, las que a través de la delegación de competencias por parte del Estado otorguen las autorizaciones VTC, para así poder regular las condiciones de explotación de los servicios cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su respectivo ámbito territorial.

Cabe poner de relieve que la prohibición de los VTC de prestar servicios urbanos queda fuera del alcance del poder regulador autónomo.

⁸⁴ Íbidem, p. 2

6.2.3 ¿Es el Decreto ley la norma jurídica adecuada para llevar a cabo esta reforma?

En primer lugar, conviene poner de relieve que un decreto ley es una disposición normativa sobre materias cuya competencia le corresponde al Estado, dictado por el gobierno para casos de extraordinaria urgencia y necesidad. En el caso que nos atañe el Decreto ley 13/2018 para justificar la extraordinaria urgencia y necesidad establece las siguientes causas:

- Los problemas que se están generando relacionados con la movilidad, la congestión del tráfico y los problemas medioambientales en los principales núcleos urbanos.
- El riesgo de un desequilibrio entre la oferta y la demanda de transporte de vehículos de turismo que puede desembocar en un deterioro general de los servicios y como principales perjudicados los viajeros.
- La conflictividad social, como consecuencia de los desajustes entre la oferta y la demanda.

Sin embargo, estas razones expuestas son manifiestamente impertinentes, puesto que el número de VTC existentes en nuestro país es una parte ínfima de todos los vehículos. Por lo que resulta extremadamente inverosímil que el incremento de VTC producido durante los últimos tiempos haya ocasionado problemas ambientales, de tráfico y de movilidad de una entidad suficiente como para justificar una alteración de la distribución ordinaria de la potestad legislativa a fin de darles una respuesta urgente⁸⁵. Además, los VTC no contaminan ni congestionan más el tráfico que los taxis, no hay ninguna razón para llevar a cabo este trato desigual. Hay medidas alternativas igual o más eficaces para combatir estas externalidades que son menos lesivas para la libertad de empresa, la competencia y el principio de igualdad, como puede ser la imposición de un impuesto que grave el acceso al centro urbano. Esta medida no cabe duda que es más respetuosa con las normas constitucionales, puesto que se aplica por igual a todos los que desarrollan esta actividad.

⁸⁵ Domenech Pascual, Gabriel, "Eliminad los VTC pero que parezca...", cit., p.4

Esta postura estaría perfectamente fundamentada en la doctrina del Tribunal Constitucional, puesto que en la Sentencia 39/2013⁸⁶ establece que “resultan inaceptables como Decretos leyes aquellas disposiciones que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente”.

En cuanto al segundo argumento tampoco es algo coherente, puesto que los eventuales desequilibrios entre la oferta y la demanda se ajustan mediante las variaciones en el precio de los servicios, así como por la libre entrada y salida de operadores en el mercado. Resulta absurdo que para lograr un equilibrio entre oferta y demanda de VTC haya que eliminar de raíz la oferta. Además, esto no conlleva ningún tipo de problema para los usuarios, sino todo lo contrario. El incremento de la oferta hace que los precios del servicio bajen y haya un aumento de la calidad del mismo así como un tiempo de espera más reducido. No obstante, la medida propuesta por el Decreto ley para resolver este problema tardará años en producir efectos por lo que no se puede hablar de una situación de extraordinaria urgencia o necesidad.

En cuanto al tercer argumento expuesto, resulta inadmisibles entender que para acabar con la conflictividad social se tenga que dictar un decreto ley, mediante el cual se cede a las exigencias de los taxistas. En primer término porque ello significaría dar a entender que presionando a las autoridades competentes con demostraciones de fuerza se va a conseguir lo que se quiera. Y en segundo término porque nuestra legislación contempla mecanismos o instrumentos para resolver urgentemente los problemas puntuales que puedan surgir contra el orden público. Siendo estos instrumentos más eficaces y desde luego más respetuosos con el principio democrático consagrado en nuestra Constitución⁸⁷.

Otra de las razones por las que considero que el Decreto ley no es la norma adecuada para llevar a cabo esta reforma se basa en que de acuerdo con los

⁸⁶ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 39/2013. De 14 de febrero de 2013, Límites a los decretos leyes: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas ideadas para hacerle frente. *Boletín Oficial del Estado*, de 12 de marzo de 2013, núm. 61, p. 167 a 181

⁸⁷ Domenech Pascual, Gabriel, “Eliminad los VTC pero que parezca...”, cit., p. 5

artículos 148.1.5º y 149.1.21 CE y de acuerdo con los Estatutos de autonomía, la competencia para regular los transportes terrestres cuyo itinerario se llevara a cabo íntegramente en el territorio de una comunidad autónoma correspondía a la propia comunidad autónoma.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 118/ 1996⁸⁸ estableció que el Estado no puede regular los transportes intra-autonómicos ni siquiera con carácter supletorio.

Sin embargo, el Decreto ley 13/ 2018 los regula. En primer lugar, al decir que los VTC no podrán prestar servicios urbanos y, en segundo lugar, cuando dispone que la regulación autonómica de las condiciones de explotación de los servicios interurbanos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el ámbito territorial de una sola comunidad, debe ajustarse a unos determinados criterios.

7. PROBLEMÁTICA SURGIDA POR EL DERECHO LEY Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD A TRAVÉS DE LA EXPROPIACIÓN DE LICENCIAS VTC

7.1 Situación en el sector como consecuencia del Decreto ley 13/2018, de 28 de septiembre de 2018

El Decreto ley 13/2018, de 28 de septiembre, eliminó la posibilidad de que los VTC pudieran realizar transportes urbanos, sino que únicamente se permitían los transportes interurbanos de viajeros. Esto les privaba completamente de utilidad, puesto que tanto las carreras de los taxis como de los VTC se llevan a cabo íntegramente por un único municipio o por una zona de prestación conjunta de servicios de transporte público urbano.

Además, también restringe la prestación de servicios interurbanos, pues como regla general, estos servicios deberán iniciarse en el territorio de una comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización.

⁸⁸ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 118/1996, de 27 de junio de 1996. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de julio de 1996, núm. 182, p. 32 a 79

No cabe duda que, este Decreto ley restringe de tal manera las posibilidades de prestación de servicios por parte de los VTC que va a suponer la desaparición de prácticamente la totalidad de los mismos⁸⁹.

El Gobierno es plenamente consciente de que este tipo de regulación constituye una expropiación de las licencias VTC afectadas.

7.2 Expropiación de las licencias VTC y su relación con las limitaciones al derecho de propiedad

Al considerar que esta regulación constituye una expropiación de las licencias VTC, el Gobierno ha optado por establecer una indemnización a los afectados.

La indemnización constaría en el permiso de que los titulares de las licencias afectadas, durante los cuatro años posteriores a la entrada en vigor del Decreto ley puedan seguir prestando servicios de ámbito urbano, de acuerdo con la legislación vigente hasta la entrada en vigor de dicho Decreto ley.

Además, los titulares de las licencias afectadas podrán solicitar una indemnización complementaria, que consiste en la ampliación del plazo de los cuatro años en dos años más como máximo. Esta indemnización complementaria sólo se concederá en el caso de que se estime que la indemnización ordinaria no compensa el valor de la licencia y en el caso de que los titulares justifiquen que el plazo de recuperación de la inversión realizada es superior a cuatro años.

Para determinar si procede o no la concesión de la compensación adicional no se tendrá en cuenta el valor de real de la autorización en el mercado, sino únicamente el valor de algunos de los gastos originados por la adquisición del vehículo, y en su caso los gastos originados para la adquisición de la autorización.

Sin embargo, no se tendrán en cuenta aquellos gastos relativos a⁹⁰:

⁸⁹ Domenech Pascual, Gabriel, "Eliminad los VTC pero que parezca...", cit., p.3

⁹⁰ Íbidem, p.3

- La adquisición de autorizaciones otorgadas a su actual titular por la Administración de transportes.
- La adquisición de las autorizaciones a título oneroso cuatro o más años antes de la entrada en vigor de este Decreto ley.
- La adquisición del vehículo adscrito a la autorización cuando su titular disponga de aquél en arrendamiento, arrendamiento financiero o renting.
- La adquisición del vehículo adscrito a la autorización realizada cuatro o más años antes de la entrada en vigor de este Decreto ley.

7.2.1 Compensación o indemnización insuficiente

La indemnización que de acuerdo con el artículo 33.3 de la Constitución Española ha de acompañar a toda medida expropiatoria debe corresponderse con el valor económico del bien o derecho expropiado, entre éste y la cuantía de la indemnización debe existir un equilibrio proporcional, así lo establecen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, como es el caso de la Sentencia 166/1986⁹¹.

En un principio la indemnización ha de dejar indemne al expropiado, salvo que exista alguna razón que justifique lo contrario.

No cabe duda que la indemnización prevista en el Decreto ley no guarda relación con el valor de los derechos que los titulares de licencias VTC poseían antes de que esta norma les privara absolutamente de utilidad.

El valor del derecho a realizar una actividad empresarial por un tiempo indefinido está muy lejos de guardar un proporcional equilibrio con el valor del derecho a realizar esa misma actividad durante cuatro años. Esto además se acrecienta en el caso de España, donde las licencias del taxi y de los VTC son transmisibles y transferibles y una restricción en la oferta hace que sus titulares obtengan elevadas rentas monopolísticas, además de que, las autorizaciones y licencias posean un mayor valor económico⁹².

⁹¹ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre de 1986. *Boletín Oficial del Estado*, de 3 de enero de 1987, núm. 3, p. 10 a 21

⁹² Domenech Pascual, Gabriel, "Eliminad los VTC pero que parezca...", cit., p.7

Como consecuencia de la insuficiencia de esta indemnización, el Gobierno ha optado por aumentar en un período máximo de dos años más la prestación de los servicios. No obstante, se deben dar una serie de circunstancias o condiciones sustantivas.

Esta indemnización adicional no está pensada para compensar el valor del bien expropiado, sino únicamente aquellos gastos realizados para desarrollar la actividad del transporta, que ahora se ve impedida. Es más, se prohíbe totalmente la posibilidad de obtener una indemnización adicional superior a dos años, aunque no se logre el proporcional equilibrio entre el valor de los expropiado y la indemnización recibida.

7.2.2 Expropiación singular que lesiona las posibilidades de defensa de los afectados

La técnica utilizada para expropiar el derecho de los titulares de las licencias VTC menoscaba de manera sustancial las posibilidades de tutela judicial de los afectados, puesto que al hacerse mediante una norma con rango de ley, la cual no es directamente impugnabile y la cual no necesita actos administrativos de concreción y aplicación para producir sus efectos jurídicos produce que los afectados se encuentren prácticamente ante una situación de indefensión.

El cauce procesal que podrían utilizar consistiría en esperar a que termine el periodo de cuatro a seis años de compensación e impugnar las medidas que las Administraciones competentes puedan adoptar para hacer cumplir la prohibición legal que se les impone, alegando la inconstitucionalidad de ésta.

Pero este cauce lo considero insuficiente para garantizar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, puesto que éstos se pueden ver lesionados por la referida prohibición antes incluso de que expire el plazo mencionado anteriormente. Considero que es inaceptable que los afectados tengan que soportar varios años de espera y sufrimiento los efectos negativos de la prohibición para poder recabar la protección de los Tribunales

8. CONCLUSIONES

Después de haber hecho un examen exhaustivo sobre este tema, llego a una serie de conclusiones.

En un primer término, aunque el Tribunal Constitucional y parte de la doctrina establezcan que el derecho de propiedad no se puede considerar como un derecho fundamental, esto no es obstáculo para que este derecho sea objeto de protección por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a las limitaciones de este derecho se llevan a cabo a través de normas con rango legal, como bien expresa el art. 33 CE. No obstante, esto no es obstáculo para que estas leyes puedan remitirse a otros instrumentos normativos, para que sean éstos quienes establezcan limitaciones al derecho de propiedad.

Para llevar a cabo el ejercicio de las limitaciones a la propiedad, como en el caso de la expropiación, se debe tener en cuenta un test de justo equilibrio que pondere los intereses particulares y el interés general. En el caso de una desproporción entre las restricciones al propietario y el interés general perseguido se corrige a través del pago de una indemnización.

En cuanto al derecho de libertad de empresa, cabe decir que la iniciativa económica privada no puede ser llevada a cabo sin controles ni al margen de regulaciones, además, destacar que tampoco se puede ejercer este derecho con posiciones de ventaja o privilegio.

Este derecho se considera como un derecho fundamental, aunque la libertad de empresa no sea un derecho objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Los límites de este derecho se derivan principalmente de las normas constitucionales, es decir, de otros derechos fundamentales, y de los principios rectores de la política económica y social.

En segundo término, y pasando a hablar de las conclusiones sobre el régimen de los VTC, en primer lugar mencionar que la economía colaborativa, en la que encuadramos a los VTC, es un fenómeno innovador y de rápido crecimiento.

Este movimiento está generando y generará cambios estructurales en el funcionamiento del mercado de VTC.

En relación con el sector del transporte urbano, como el caso del sector del taxi y de los VTC, están en continuos conflictos, por ello la normativa nacional ha optado por proteger a los taxistas.

En mi opinión las medidas adoptadas son desproporcionadas y perjudiciales para el transporte colaborativo, como puede ser la limitación del número de licencias VTC, así como la restricción del ámbito territorial o la obligación de disponer de un número mínimo de vehículos y como consecuencia esto supone un freno en el desarrollo de la economía colaborativa.

9. BIBLIOGRAFÍA

Alzaga Villaamil, Óscar, “De la libertad de la persona, principio rector de nuestro ordenamiento jurídico conforme a la declaración del artículo 1º de la Constitución, se deduce el derecho a la propiedad privada y su transmisión”, *La Constitución española de 1978: comentario sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978

Aragón Reyes, Manuel, *Libertades Económicas y Estado Social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995

Balaguer Callejón, Francisco, “El sistema de fuentes en la Constitución Europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, Madrid, 2004

Barriobero Maetínez, Ignacio, “La sobreexplotación grave de los acuíferos”, *Revista de Administración Pública*, 1997

Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007

Botsman R. Y Rogers R., *What’s mine is yours: The Rise of Collaborative Consumption*, 2010

Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y de la economía colaborativa*, 2016

Cordero Quinzacara, E., “Evolución histórica del concepto de propiedad”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, núm.30, Madrid, 2008

Correa Henao, Magdalena, *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009

De Cabo Martín, Carlos, “El Tratado europeo y el constitucionalismo del Estado Social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, 2007

De la Quadra-Salcedo Janini, Tomás, *Mercado nacional único y constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008

De La Sierra Morón, Susana, *Una metodología para el Derecho comparado europeo*, Civitas, Madrid, 2004

Domenech Pascual, Gabriel, “Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable”, *Revista práctica de Derecho*, Barcelona, 2012

Domenech Pascual, Gabriel, “Eliminad los VTC pero que parezca un accidente”, *Revista práctica de derecho*, Valencia, 2017

Doménech Pascual, Gabriel, “La regulación de la economía colaborativa: El caso Uber contra el taxi Ceflegal”, *Revista práctica de Derecho*, Valencia, 2017

Domenech Pascual, Gabriel, “La regulación de la economía colaborativa en el sector del taxi y de los VTC”, *Revista práctica de derecho*, Valencia, 2017

Fernández Gil, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, *Poder Judicial*, Madrid, 1989

Forsthoff, *El Estado de la sociedad industrial*, IEP, Madrid, 1975

García De Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2008

Garrido Falla, Fernando, *El Modelo Económico en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981

García Vitoria, Ignacio, *La libertad de empresa ¿un terrible derecho?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008

Jiménez Campo, Javier, *Derechos Fundamentales Concepto y Garantía*, Trotta, Madrid, 1999

Parada Vázquez, J.R, “El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría,t.II, De los Derechos y Libertades Fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991

Parejo Alfonso, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, *Revista de Derecho público*, 1989

Pedraz Penalva, “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del TC y literatura especializada alemana” y “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad”, *Constitución, jurisdicción, proceso*; Madrid, 1990

Rey Martínez, Fernando, *La propiedad privada en la Constitucional Española*, BOE- CEC, Madrid, 1994

Rodota, *El terrible derecho. Estudios sobre el derecho de propiedad privada*, Civitas, Madrid, 1986

Romano, Santiago, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, Ed. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1964

Rubio Llorente, Francisco, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995

Sainz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976

Suárez-Llanos, Luis, *Derecho, Economía, Empresa, Elementos Teoría General del Derecho Patrimonial*, Madrid, Civitas, 1988