

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

DE NUEVO SOBRE LAS LIMITACIONES A LA ACTIVIDAD DE TAXIS Y VTC: ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 6 DE JUNIO DE 2023 Y DEL REAL DECRETO LEY 5/2023

ALEJANDRO ROMÁN MÁRQUEZ
Universidad de Sevilla

Cómo citar/Citation

Román Márquez, A. (2023).

De nuevo sobre las limitaciones a la actividad de taxis y VTC: algunas reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 2023 y del Real Decreto Ley 5/2023.

Revista de Administración Pública, 222, 139-180.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.222.05>

Resumen

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 —*Prestige & Limousine*— ha supuesto un auténtico *terremoto jurídico* en el sector del transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo, modificando de raíz la doctrina jurisprudencial existente hasta entonces en nuestro país. En este trabajo se exponen las líneas fundamentales de este pronunciamiento, analizando sus consecuencias para la normativa reguladora de taxis y vehículos de turismo con conductor, incluido el reciente Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, que ha tratado de conciliar la regulación de los servicios de taxi con la citada sentencia.

Palabras clave

Taxi; VTC; principios de regulación económica eficiente; actividades económicas.

Abstract

The judgment of the Court of Justice of the European Union of June 6, 2023 —Prestige & Limousine— has caused a legal earthquake in the sector of discretionary passenger transport in touring cars, fundamentally modifying the jurisprudential doctrine existing until then in Spain. In this paper the fundamental lines of this pronouncement are exposed, analyzing its consequences for the regulatory regulations of taxis and private-hire vehicles services, including the recent Spanish Royal Decree-Law 5/2023, of June 28, which has tried to reconcile the regulation of taxi services with the aforementioned judgement.

Keywords

Taxi; PHV services; better regulation; economic activity.

SUMARIO

I. OBJETO DE ESTUDIO. II. ESTADO DE LA CUESTIÓN. REGULACIÓN Y NATURALEZA DEL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE TURISMO: 1. Régimen jurídico del transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo: sometimiento a autorización previa y *numerus clausus*. 2. La naturaleza de los servicios de transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo. Su exclusión del ámbito de los servicios públicos. III. REQUISITOS PARA LIMITAR LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y SU APLICABILIDAD AL SECTOR DEL TRANSPORTE. LA NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL CANON DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD ECONÓMICA. IV. RESTRICCIONES PROHIBIDAS Y ADMITIDAS DE ACUERDO CON LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA *PRESTIGE & LIMOUSINE*: 1. Razones imperiosas de interés general susceptibles de amparar limitaciones cuantitativas en el sector. 2. Sobre la necesaria proporcionalidad de las restricciones impuestas en el sector. 3. Algunas reflexiones derivadas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. V. EL REAL DECRETO LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

I. OBJETO DE ESTUDIO

Este trabajo tiene como objeto de estudio los servicios de transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo. En el ordenamiento jurídico español coexisten dos modalidades de transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo: los taxis y los vehículos de turismo con conductor (en adelante, VTC) y, aunque ambas realizan el mismo servicio —transporte personalizado de pasajeros en el momento y con el origen y destino decididos por estos—, cada una de ellas está sometida a un régimen jurídico diferenciado. En ambos casos las líneas maestras de su regulación están contenidas en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT), y en el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de

la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, ROTT). Por un lado, la modalidad del taxi es un sector fuertemente intervenido en aspectos como sus tarifas de servicio, turnos de trabajo y de descanso, obligaciones de servicio público, habilitación de conductores o transmisión de licencias. Como contrapartida, los taxis ostentan el monopolio sobre determinadas modalidades de contratación, como la contratación directa en la vía pública, así como algunos privilegios de los que no disfrutaban los VTC: la posibilidad de realizar una búsqueda activa de clientes en la vía pública o el disfrute de carriles exclusivos en el viario público y de espacios específicos para la espera y recogida de clientes en determinadas infraestructuras públicas, como estaciones de tren y autobús, puertos o aeropuertos¹. Por el otro, la modalidad de los VTC disfruta de una regulación menos intervencionista en comparación con los servicios de taxi —sus tarifas son libres y no están sometidos a obligaciones concretas de servicio público—, si bien tienen vedados determinados segmentos del mercado, como la contratación directa de clientes en la vía pública —sus servicios siempre deben contratarse con anterioridad a la prestación del servicio²— y no tienen acceso a los citados espacios del viario público de uso exclusivo para los taxis.

Aunque los VTC cuentan con una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico, habiendo convivido con el taxi desde hace décadas, su relevancia ha aumentado exponencialmente desde la irrupción de las plataformas de intermediación *online*, tales como *Uber*, *Bolt* o *Cabify*, acaparando porcentajes cada vez mayores del mercado, lo que generó fricciones con el sector del taxi, las cuales no han dejado de crecer desde entonces. Si bien en un primer momento las plataformas de intermediación *online* de los servicios de VTC trataron de acogerse al régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información³, el cual les permitía operar sin estar sometidos a las exigencias propias del régimen jurídico del transporte, entre las que destaca la obligación de disponer de una o varias autorizaciones administrativas para operar en el sector, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea zanjó esta cuestión en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (*Elite Taxi vs Uber Spain*, asunto C-434/15), en la que concluyó que las plataformas de intermediación de servicios de VTC —al menos *Uber*, que fue la empresa objeto del litigio— no

¹ Compendiados en el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, así como en las diferentes normas autonómicas y ordenanzas municipales que regulan el servicio de taxi.

² Art. 182.1 ROTT.

³ Regulados por la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, incorporada al ordenamiento interno por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

se limitan a poner en contacto a los clientes y a los prestadores de servicios de VTC, sino que realizan un auténtico servicio de transporte, por lo que deben quedar sometidos a su régimen jurídico, lo que incluye disponer de las autorizaciones administrativas pertinentes⁴. Esta sentencia constituyó un hito en el sector, pues supuso la transición definitiva de un modelo de transporte carente de cualquier tipo de licencia (como el que prestaba la empresa *Uber Pop*) al modelo actual, en el que los prestadores de servicios de VTC deben contar con las autorizaciones de transporte pertinentes (como ocurre con las empresas *Uber*, *Cabify* o *Bolt*)⁵. A partir de este momento, tanto taxis como VTC están sometidos a un requisito de acceso al mercado —deben contar con la preceptiva autorización administrativa—, así como a una serie de requisitos de operación relativos tanto al servicio, como al vehículo y a sus conductores, todos los cuales constituyen restricciones a la libertad de empresa en este segmento del mercado.

El propósito de este trabajo es analizar la legalidad de dos de las principales restricciones que afectan a este sector: en primer lugar, la exigencia de que los titulares de la actividad cuenten con una o varias autorizaciones para la prestación de los servicios de taxi y VTC, y, en segundo lugar, la limitación del número de operadores en el mercado. Ambas limitaciones han sido objeto de una reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de junio de 2023 (*Prestige & Limousine*, asunto C-50/21), la cual ha venido a corregir de forma muy importante la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 921/2018, de 4 de junio. Como reacción a la citada sentencia del Tribunal de Justicia, el Gobierno dictó, pocos días después, el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, el cual contiene algunas novedades relevantes en relación con la naturaleza de la actividad del taxi y sus obligaciones de servicio público, así como sobre el papel de las Administraciones autonómicas y locales en la regulación de los servicios de VTC. En las siguientes páginas se ofrecen algunas reflexiones en torno a las relevantes consecuencias que la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia va a tener sobre el sector del transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo, así como sobre el encaje del Real Decreto Ley 5/2023 en la legalidad europea y española.

⁴ El Tribunal de Justicia siguió en este pronunciamiento la tesis recogida por la Comisión Europea en su Comunicación *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, de 2 de junio de 2016 (COM(2016) 356 final).

⁵ Sobre esta evolución, véase J. F. Bauzá Martorell (2021), «Conflictividad competencial en la concesión de licencias VTC durante el periodo intermedio», en H. Gosálbez Pequeño (dir.) *et al.*, *Tratado jurídico ibérico e iberoamericano del turismo colaborativo*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, págs. 561-576.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN. REGULACIÓN Y NATURALEZA DEL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE TURISMO

1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE TURISMO: SOMETIMIENTO A AUTORIZACIÓN PREVIA Y *NUMERUS CLAUSUS*

El sector del transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo es, como se ha señalado, un sector fuertemente intervenido y con importantes restricciones a la libertad de empresa. En primer lugar, el ordenamiento jurídico español ha venido requiriendo, con carácter general, una autorización emitida por las autoridades nacionales o autonómicas⁶ para la realización de trayectos interurbanos —esto es, entre diferentes municipios—, y una autorización emitida por las autoridades municipales para la realización de trayectos de ámbito exclusivamente urbano —es decir, cuyo origen y final estuviesen en un mismo término municipal o área metropolitana—⁷. Esto suponía que los operadores del sector debían disponer, con carácter general, de varias autorizaciones administrativas para la prestación de los servicios de transporte privado de pasajeros. Sin embargo, existía una diferencia de trato entre taxis y VTC, pues mientras que los primeros debían contar con ambas autorizaciones, los VTC estuvieron exentos durante años de la necesidad de disponer de la autorización de ámbito urbano, pues la LOTT establecía una habilitación general para prestar servicios en todo el territorio nacional (art. 91)⁸. Sin embargo, el 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, igualó el régimen de taxis y VTC en esta cuestión, pues limitó el ámbito territorial de las autorizaciones autonómicas de VTC, habilitándolas exclusivamente para la realización de trayectos interurbanos⁹.

⁶ Competencia asumida por las comunidades autónomas en virtud de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable.

⁷ Arts. 48 y 91 LOTT y 123, 124 y 180 a 182 ROTT.

⁸ En un primer momento de forma genérica y, posteriormente, tras la modificación de la LOTT operada por 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, esta habilitación quedó condicionada a los requisitos que, en su caso, se determinasen reglamentariamente en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios.

⁹ La nueva redacción del art. 91.1 LOTT establece que «[l]as autorizaciones de transporte público habilitarán para realizar servicios en todo el territorio nacional sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio. Por excepción, las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos de turismo y las de arrendamiento

A partir de la entrada en vigor de esta modificación¹⁰ las VTC solamente pueden prestar servicios de ámbito urbano en aquellas comunidades autónomas que así lo permitan expresamente en su normativa¹¹. En caso contrario, necesitarán disponer también de una autorización de ámbito urbano otorgada por la Administración local del lugar en el que deseen prestar sus servicios.

En cuanto a la limitación del número de operadores en el mercado, la potestad autorizatoria conferida a los municipios ha funcionado *de facto* como un sistema de *numerus clausus* en relación con el servicio de taxis en cada término municipal o área metropolitana, pues estos han disfrutado tradicionalmente de la capacidad para determinar discrecionalmente el número óptimo de autorizaciones de taxis en sus respectivos territorios en función de unos parámetros fijados

de vehículos con conductor, que habilitarán exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros. A estos efectos, se considerará que un transporte es interurbano cuando su recorrido rebase el territorio de un único término municipal o zona de prestación conjunta de servicios de transporte público urbano así definida por el órgano competente para ello».

¹⁰ Este real decreto ley estableció un plazo de cuatro años, desde su entrada en vigor, durante el cual los poseedores de autorizaciones de VTC podrían seguir realizando trayectos urbanos, con posibilidad de ampliación en supuestos excepcionales (Disposición transitoria única). La finalidad de esta habilitación temporal fue indemnizar a los afectados por los perjuicios derivados de esta norma. Sobre esta cuestión, véase A. Román Márquez (2023), «Revocación de autorizaciones y expropiaciones desregulatorias: taxis y vehículos de turismo con conductor ante su nuevo marco regulador», en T. Prieto Álvarez y F. García-Moreno Rodríguez (dirs.) *et al.*, *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública: presente y retos. XV Coloquio luso-español de profesores de Derecho administrativo*, Iustel, págs. 237 a 254.

¹¹ Así sucede, por ejemplo, en las Islas Baleares (Decreto Ley 1/2019, de 22 de febrero, de medidas urgentes sobre la explotación y el control de la actividad de alquiler de vehículos con conductor y otras medidas en materia de transportes terrestres), la Comunidad de Madrid (Ley 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid) o Andalucía (Decreto Ley 8/2022, de 27 de septiembre, por el que se modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía). Además, el Real Decreto Ley 13/2018 amplió las competencias autonómicas sobre VTC en las siguientes materias: condiciones de precontratación, entendida como el establecimiento de un intervalo de tiempo mínimo entre la contratación o la designación del vehículo y la prestación del servicio; solicitud del servicio, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, medidas destinadas a minimizar los recorridos en vacío; servicios, horarios y calendarios obligatorios; y especificaciones técnicas de los vehículos. Cualquier regulación autonómica de estas materias requiere expresamente su ajuste a los criterios de proporcionalidad fijados por la normativa vigente y que esté orientada a alguna de las dos finalidades recogidas en la norma: mejora de la gestión de la movilidad interior de viajeros y garantía del control efectivo de las condiciones de prestación de los servicios (disposición adicional primera).

en la normativa sectorial¹². En el caso de los VTC, la evolución experimentada por su regulación hasta llegar a la intervención administrativa del número de autorizaciones de explotación ha sido algo más compleja, con avances y retrocesos en esta materia. La redacción original de la LOTT preveía la posibilidad de restringir, con carácter general, el acceso a las autorizaciones de transporte cuando un aumento de su número pudiese afectar al *statu quo* del sistema de transportes en detrimento de su *equilibrio*¹³. Este régimen, fuertemente intervencionista, fue derogado por la 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, que incorporó al ordenamiento jurídico español las previsiones de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior* (en adelante, Directiva de servicios). A partir de este momento se abrió un periodo en el que no existía ningún instrumento legal que amparase las restricciones cuantitativas de las autorizaciones para la explotación de VTC, por lo que las Administraciones públicas estaban obligadas a otorgar todas las solicitadas por los particulares. Este periodo de libertad se cierra, en falso en un primer momento, con la aprobación de 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

¹² Art. 11 del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros: entre otros parámetros, la situación del servicio en calidad y extensión, el tipo, extensión y crecimiento de los núcleos de población o la repercusión de las nuevas licencias sobre el conjunto del transporte y la circulación.

¹³ La redacción original de los arts. 49 y 50 LOTT disponía, respectivamente, que: «1. Como regla general, la oferta de transporte se regirá por el sistema de libre competencia. Esto, no obstante el sistema de acceso al mercado del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo, podrá ser restringido o condicionado por la Administración, en las formas previstas en esta Ley, en los siguientes supuestos: a) Cuando existan desajustes entre la oferta y la demanda que impliquen unas condiciones del mercado tales que no quede asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios. b) Cuando en una situación de mercado equilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajustes y disfunciones expresados en el apdo. a) anterior. c) Cuando el adecuado funcionamiento del sistema de transporte exija un dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas. d) Cuando existan razones de política económica general ligadas a la mejor utilización de los recursos disponibles. e) Cuando el funcionamiento del sistema de transportes en su conjunto pueda ser perjudicado. [...]» y «1. Las medidas limitativas a que hace referencia el art. 49 podrán ser adoptadas bien en forma general, o bien parcialmente en relación con determinados tipos de servicios o actividades, pudiendo, asimismo, circunscribirse a áreas geográficas concretas. 2. Las referidas medidas limitativas podrán establecerse bajo alguna o algunas de las siguientes modalidades: a) Otorgamiento de los títulos con imposición de determinadas condiciones, obligaciones modales o restricciones de circulación. b) Fijación de cupos o contingentes máximos de las distintas clases de títulos habilitantes a expedir en los períodos de tiempo que se señalen. c) Suspensión o limitación temporal del otorgamiento de nuevos títulos».

Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, que reintroduce en el art. 48.2 LOTT la posibilidad de limitar reglamentariamente la concesión de nuevas autorizaciones para la explotación de VTC. Se cierra, como se ha dicho, en falso, porque no sería hasta dos años después cuando se aprobó la norma que habilitaría dicha limitación¹⁴: el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre¹⁵. Esta norma modificó los arts. 181 y 182 ROTT para permitir que las Administraciones competentes denegasen la concesión de nuevas autorizaciones de VTC cuando existiese un *desequilibrio* entre estas y el número de autorizaciones de taxi, presumiéndose que existía tal desequilibrio cuando la relación entre el número de autorizaciones de VTC en relación con el número de autorizaciones de taxis fuese superior a una de aquellas por cada treinta de estas (lo cual ocurría en prácticamente todos los territorios debido al gran número de autorizaciones de VTC concedidas durante el denominado periodo *liberalizador* o periodo *intermedio*¹⁶, acontecido entre 2009 y 2015). Se instaura, de esta forma, la célebre ratio 1/30 VTC-taxi, que posteriormente sería elevada a norma de rango legal por el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril, 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, con la intención de blindarla frente a la jurisdicción contencioso-administrativa. En ambas normas se preveía, no obstante, la posibilidad de que las comunidades autónomas que así lo desearan modificasen la ratio 1/30 para hacerla menos restrictiva para los VTC. Hasta el momento ninguna de ellas ha hecho uso de tal posibilidad.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 2023 *Prestige & Limousine* ha analizado la compatibilidad entre la limitación cuantitativa de autorizaciones para la explotación de VTC y la exigencia de una segunda autorización de ámbito local y los arts. 49 y 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) —libertad de establecimiento y régimen de las ayudas de Estado— con ocasión de la cuestión prejudicial que planteó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un procedimiento relativo a la regulación de los servicios de VTC en el área metropolitana de Barcelona (en adelante, AMB). En esta entidad local los servicios de VTC están regulados por el *Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor*

¹⁴ Puesto que el Tribunal Supremo exigió la aprobación de un reglamento que diese cobertura expresa a la posibilidad de limitar el número de autorizaciones previsto en la redacción del art. 48 LOTT aprobada por la Ley 9/2013, y este reglamento fue el Real Decreto 1057/2015. Por todas, la sentencia 1.711/2017, de 13 de noviembre.

¹⁵ 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 Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo 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.

¹⁶ Sobre este periodo véase el citado trabajo de J. F. Bauzá Martorell (2021).

en vehículos de hasta nueve plazas que circula íntegramente en el ámbito del Área Metropolitana de Barcelona, de 26 de junio de 2018¹⁷ (en adelante, RVTC). Esta norma recoge la obligación de que los VTC cuenten con una segunda autorización, añadida a la autonómica, para prestar sus servicios en el ámbito territorial de la AMB. La concesión de estas autorizaciones de ámbito local (metropolitano), cuya competencia ostenta la AMB, está sometidas igualmente a restricciones cuantitativas en atención a la necesidad de garantizar la suficiencia del servicio en condiciones óptimas para los ciudadanos sin perjuicio de la garantía de rentabilidad económica de los operadores, además de tomar en cuenta el nivel de compatibilidad de las nuevas autorizaciones con los objetivos de sostenibilidad ambiental en el tráfico y la circulación urbana (art. 16). Además, el RVTC señala expresamente que el número de autorizaciones de VTC en el AMB no superará en ningún caso la ratio 1/30 fijada por la normativa estatal —y no ampliada por la normativa catalana— (disposición adicional primera)¹⁸. La opinión del Tribunal de Justicia en relación con ambas limitaciones a la actividad de los VTC será examinada en el apdo. IV de este trabajo, así como sus consecuencias para el conjunto de prestadores de servicios de transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo.

2. LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE DISCRECIONAL DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE TURISMO. SU EXCLUSIÓN DEL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La discusión doctrinal acerca de la naturaleza de la actividad del taxi quedó zanjada en los años cincuenta del siglo pasado a raíz del trabajo publicado por el profesor Entrena Cuesta en esta misma revista¹⁹. Este autor calificó la actividad del taxi como un «servicio de interés público», descartando su naturaleza de auténtico servicio público por faltar la necesaria *publificación* de la actividad, la cual acontece, recuerda este, cuando un ente público decide asumir la satisfacción de fines de interés general, desarrollando una actividad al efecto por sí mismo o a través de terceras personas. Los servicios de interés público serían, por el contrario:

¹⁷ *Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona* de 9 de julio de 2018 y *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* nº 7897, de 14 de junio de 2019.

¹⁸ El Tribunal Supremo solicitó igualmente decisión prejudicial relativa a la compatibilidad entre la ratio 1/30 y el Derecho de la Unión (Auto de 20 de mayo de 2022, recurso n.º 3380/2021) que retiró tras la sentencia *Prestige & Limousine*, asumiendo las tesis mantenidas por el Tribunal de Justicia.

¹⁹ R. Entrena Cuesta (1958), «El servicio de taxis», *Revista de Administración Pública*, 27, págs. 29-62 (pág. 40), a partir del trabajo de F. Franchini (1957), *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra Vamministrazione e i privati*, Milán: Giuffrè.

[...] servicios privados, pero por el interés que ofrecen para la colectividad, la Administración podrá someterlos a una serie de controles que se iniciarán con la exigencia de la autorización, y se mantendrán a lo largo del desarrollo de la actividad autorizada mediante la necesidad de someterse no ya a las condiciones, términos y modos que a dicha autorización se añadan, sino, lo que será más frecuente, a toda una disposición de carácter reglamentario²⁰.

Las normas que han regulado el servicio de taxis han respetado este esquema, basado, como se ha indicado, en la necesidad de disponer de una autorización para operar en el mercado y en su intensa regulación²¹. Además, estas normas han rechazado mayoritariamente calificar a esta actividad como servicio público desde finales de los años cincuenta del siglo pasado, momento de publicación de la citada obra de Entrena Cuesta²². Diferentes normas, tanto estatales como autonómicas y locales, han utilizado los términos *servicio de interés general*²³ y *servicio de interés público*²⁴ para calificar la actividad del taxi, si bien la mayoría de ellas han

²⁰ R. Entrena Cuesta (1958, pág. 40).

²¹ El Tribunal Supremo ha utilizado, además, los términos servicio público *impropio* o *virtual* para referirse a la actividad del taxi, términos rechazados por Entrena Cuesta (1958, pág. 38) por faltar la señalada *publicatio* del servicio, lo que impide que pueda ser considerado como un auténtico servicio público, ni siquiera «impropio» o «virtual». Tampoco parece correcto, por las razones señaladas, el uso del término «cuasi-servicio público» en este contexto. En cualquier caso, el Tribunal Supremo descarta que la actividad del taxi posea la naturaleza de servicio público, llegando a las mismas conclusiones que este autor (por todas, sus sentencias 1397/1987, de 30 de octubre, y de 13 de noviembre de 1995 —recurso 1766/1993—).

²² Entre las normas que calificaban expresamente esta actividad como servicio público pueden citarse el Código de Circulación de 1934, aprobado por Decreto de 25 de septiembre (arts. 151 y ss.), o las Ordenanzas Municipales para el servicio público de Auto-Taxis en el Término Municipal de Barcelona, de 29 de julio de 1957. Resulta expresivo del impacto que tuvo el citado trabajo del profesor Entrena Cuesta el hecho de que en la siguiente norma reguladora de esta actividad en el municipio de Barcelona el término *servicio público de auto-taxis* mudase en *servicio municipal de auto-taxis*, eliminando cualquier elemento que pudiese sugerir una *publicatio* del servicio en favor de este ayuntamiento (Reglamento del servicio municipal de auto-taxis y demás vehículos de alquiler, aprobado por los Acuerdos de 26 de mayo de 1965 y 21 de octubre de 1966).

²³ Por ejemplo, la Ordenanza municipal reguladora del servicio de transporte público de personas en automóviles de turismo en el municipio de Sevilla, de 21 de enero de 2021, o el Decreto Ley 8/2022, de 27 de septiembre, por el que se modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía (Preámbulo),

²⁴ Reglamento Metropolitano del Taxi (Autoridad Metropolitana de Barcelona), de 11 de abril de 2023 (art. 5.1). La Ley Foral 9/2005, de 6 de julio, del taxi (Navarra) utiliza una forma bastante alambicada para reconocer al taxi su condición de servicio de interés público, señalando que «[e]l ejercicio de la actividad del servicio de taxi se sujeta a los siguientes principios: [...] e) La competencia limitada en el sector del taxi y la inter-

prescindido de cualquier calificación expresa²⁵, limitándose, en su caso, a citar de forma más o menos genérica, entre los principios y objetivos que han orientado su regulación, la satisfacción del interés general²⁶. Más recientemente, algunas normas han llegado a calificar al servicio de taxi como servicio de interés público *fundamental*, al objeto de justificar la intensa limitación del derecho a la libertad de empresa que se produce en este sector, pero sin aportar una explicación de qué implica exactamente este epíteto añadido al calificativo tradicional de servicio de interés general/público²⁷. En el ámbito local, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, modificó el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), para sustituir la competencia de los municipios sobre «transporte público local» por la competencia sobre «transporte colectivo urbano», que ya era uno de los servicios públicos obligatorios para municipios con una población superior a los 50.000 habitantes (art. 26.1 letra *d* LBRL). Además, la Ley 27/2013 trasladó esta *nueva* competencia sobre transporte desde la letra *ll* del art. 25.2 LBRL, que contenía esta única materia, a su letra *g*, que comparte con las materias de tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Esta norma habría terminado con cualquier incertidumbre acerca del alcance de las competencias obligatorias de los municipios en el sector del transporte²⁸, dejando fuera el trans-

vención administrativa fundamentadas en la necesaria garantía del interés público del servicio de taxi» (art. 3).

²⁵ Así ocurre en el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, en la LOTT y en el ROTT. Algunas normas han prescindido de tal calificación en sus versiones más recientes. Así ocurre, por ejemplo, con la Ordenanza Municipal Reguladora del Servicio Urbano de Transportes en Automóviles Ligeros en el Municipio de Granada (Auto-Taxis), de 30 de noviembre de 1990, que calificaba la actividad del taxi como un servicio de interés público (art. 1.2), desapareciendo tal calificación de la Ordenanza reguladora del servicio de transporte público de viajeros y viajeras en automóviles de turismo auto-taxi en el municipio de Granada, de 8 de febrero de 2021.

²⁶ Así lo hacen, entre otras, la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (art. 3), la Ley 13/2017, de 8 de noviembre, del Taxi de la Comunitat Valenciana (Preámbulo § 10), la Ley 5/2018, de 19 de abril, del Taxi (Aragón) (art. 3) o el Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo (Comunidad de Madrid) (Preámbulo § 6).

²⁷ Véase el Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril, 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 (exposición de motivos § 3).

²⁸ Persiste, no obstante, la reserva en favor de las entidades locales del *servicio esencial* de transporte público de viajeros (art. 86.2 LBRL). Sin embargo, la doctrina ha rechazado mayoritariamente que esta reserva implique, por sí misma, una *publicatio* de cualquier modalidad de transporte público de viajeros en favor de los entes locales, pues la finalidad

porte individualizado de viajeros, además de vincular tales competencias, en todo caso, con materias como el tráfico y la movilidad, las cuales van a tener una gran relevancia en el futuro próximo del sector del transporte discrecional de pasajeros en vehículos privados, como se verá a lo largo de estas páginas.

Por lo que respecta a la naturaleza de los servicios de VTC, la redacción original de la LOTT los consideraba *actividades auxiliares y complementarias del transporte*, junto con otras actividades como las agencias de transportes o los centros de información y distribución de cargas²⁹. No sería hasta la aprobación de 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, cuando los VTC dejan de ser considerados como prestadores de servicios auxiliares o complementarios y pasan a encuadrarse en una modalidad concreta de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo³⁰. Posteriormente, el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril, 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, señala que taxis y VTC son dos modalidades de transporte que interactúan en un mismo segmento del mercado³¹. Sin embargo, y a diferencia de los taxis, los servicios de VTC no han sido considerados por el ordenamiento jurídico como «servicios de interés público» ni, por supuesto, como servicios públicos.

de este tipo de reservas no sería asumir su titularidad, sino disciplinar su prestación por razones de interés público, lo que incluye la posibilidad de limitar o prohibir el acceso de los particulares para proteger determinados bienes jurídicos de ámbito local. A favor de esta interpretación, entre otros, J. L. Martínez López-Muñiz (2003), «La publicatio de recursos y servicios», en L. Cosculluela Montaner (coord.) *et al.*, *Estudios de Derecho público económico: libro homenaje al Prof. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, págs. 687-718 (pág. 717); y M. Tarrés Vives (2006), *La regulación del taxi. Legislación autonómica y experiencias de Derecho comparado*, Atelier, págs. 35 y ss. En contra, F. J. Fernández González (1995), *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que legitiman*, Civitas, págs. 365 y ss.; y J. Socías Camacho (2000), «La prestación de servicios de taxis y libertad de empresa», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 284, págs. 733-766 (págs. 749 y ss.), para quienes sí habría asunción de la titularidad de esta actividad por parte de los entes locales, si bien ello no implicaría necesariamente la prestación de un servicio público local en esta materia, pues el transporte discrecional de pasajeros en vehículos privados no está recogido entre los servicios mínimos obligatorios del art. 26 LBRL.

²⁹ Su art. 1.1.2º no diferenciaba entre el arrendamiento de vehículos con y sin conductor, englobando a ambas actividades en la categoría genérica de «arrendamiento de vehículos».

³⁰ A partir de ahora se separan los regímenes jurídicos del arrendamiento de vehículos con y sin conductor, servicios que, en palabras del preámbulo de esta norma, «poco o nada tiene[n] que ver». De estas dos modalidades de arrendamiento de vehículos, solamente el realizado sin conductor seguirá siendo considerada una actividad auxiliar y complementaria del transporte (nueva redacción del art. 1.1.2º LOTT).

³¹ Exposición de motivos § 4º.

El Tribunal Supremo se pronunció sobre la naturaleza de los servicios de taxi en su sentencia 921/2018, de 4 de junio³², en la que analizó la legalidad de la ratio 1/30, originando la única doctrina jurisprudencial de este órgano sobre la materia que existe hasta el momento. El Tribunal Supremo mantiene que los poderes públicos son libres para decidir entre el modelo actual, que considera al taxi un servicio de interés general y lo somete a una intensa regulación administrativa, o dejarlo sometido exclusivamente a la libre competencia. Se trata, en cualquier caso, de una decisión política sobre el transporte urbano cuyo límite estaría en el respeto a los principios de regulación económica eficiente: necesidad, proporcionalidad y no discriminación. En el modelo actual, las Administraciones responsables tratan de garantizar unos determinados estándares de calidad, seguridad y accesibilidad en el servicio, y el Tribunal Supremo entiende que mantener un modelo de tales características puede ser considerado una razón imperiosa de interés general que justifique, con carácter general, la necesidad de medidas regulatorias respecto de servicios análogos en el mismo segmento del mercado tan intensas como la limitación del número de autorizaciones para operar en el sector. Para el Tribunal Supremo, por tanto, la protección del servicio de taxis, en tanto que servicio de interés general, justificaría la adopción de medidas tan restrictivas como la limitación cuantitativa de las autorizaciones para la explotación de VTC.

El abogado general de la Unión Europea advierte en sus conclusiones al asunto *Prestige & Limousine* que tanto el AMB como el Gobierno español, al calificar al sector del taxi como un *sector crucial* que presta un «servicio de interés público», parecen invocar tal caracterización como una razón imperiosa de interés general específica susceptible de justificar la necesidad de las restricciones controvertidas —ratio 1/30 y doble autorización—, en el sentido de que, por el hecho de prestar un servicio de tales características, merecieran protección *ipso facto*³³. En tal sentido, el abogado general recuerda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha reconocido la existencia de un servicio de interés público que constituya, como tal, una razón imperiosa de interés general, por lo que su eventual reconocimiento —concretamente, como *servicio de interés económico general* (en adelante, SIEG)³⁴, que es la expresión ampliamente utilizada en el derecho de la Unión— no eximiría al AMB de demostrar que las medidas controvertidas resultan adecuadas para los fines perseguidos³⁵. Pero lo más relevante es que el abogado general niega la mayor en este caso, pues entiende que el

³² Fundamento de derecho sexto.

³³ Conclusiones del abogado general Maciej Szpunar, 15 de diciembre de 2022, asunto C-50/21, apdo. 58.

³⁴ Regulados en los arts. 14 y 106.1 TFUE, Protocolo (nº 26) sobre los servicios de interés general (Anexo al Tratado de Lisboa) y art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

³⁵ Ídem, apdo. 62.

transporte discrecional de viajeros en vehículos privados no puede ser calificado como SIEG, pues no cumple con la definición propuesta para estos servicios por la Comisión Europea: aquellas actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría (o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal) sin una intervención pública³⁶. En tal sentido, el abogado general reconoce que si bien es cierto que el concepto de SIEG no ha sido definido en abstracto por el Tribunal de Justicia, correspondiendo a los diferentes Estados miembros definir lo que consideran como tal, y gozando al respecto de una amplia potestad discrecional, también lo es que su jurisprudencia ha fijado algunas obligaciones al respecto a cargo de aquellos, como velar por que todos los SIEG satisfagan determinados criterios mínimos comunes a todas las misiones de dicho servicio³⁷, la existencia de un acto del poder público que encomiende a los operadores afectados una misión de servicio de interés económico general³⁸, e indicar las razones por las cuales estiman que el servicio en cuestión merece, como consecuencia de su carácter *específico*, ser calificado como SIEG y distinguirse de otras actividades económicas³⁹. Además, y volviendo a la definición de SIEG aportada por la Comisión Europea, el abogado general considera que la definición de *mercado* que aplica el AMB es demasiado limitada, pues si bien es posible que el transporte local en su conjunto pueda constituir un SIEG, no lo sería el subsegmento del transporte privado prestado por el servicio de taxis⁴⁰, pues aunque es cierto que los ciudadanos necesitan poder viajar de manera local utilizando medios de transporte, ello no quiere decir que deban hacerlo necesariamente en taxi. Para ilustrar su postura el abogado general trae a colación la actividad de los cuidados infantiles, que pueden ser calificados por los Estados miembros como SIEG, pero ello no implica que cada ciudadano tenga el derecho de contar con una atención especializada prestada por una niñera exclusiva, sino a un cuidado colectivo prestado por un centro especializado (guardería). En tal sentido, considera el abogado general que, aunque el transporte local pueda ser considerado SIEG, ello no supone el derecho de los ciudadanos a exigir una red de taxis que funcione correctamente,

³⁶ Comunicación de 20 de diciembre de 2011, *Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*, COM(2011), 900 final, pág. 3.

³⁷ Debiendo demostrar que tales criterios son satisfechos en el caso en cuestión (Sentencia de 12 de febrero de 2008, *BUPA y otros vs Comisión*, asunto T-289/03, apdo. 172).

³⁸ Además del carácter universal y obligatorio de dicha misión. *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* y las Sentencias de 10 de diciembre de 1991 (*Merci convenzionali Porto di Genova*, asunto C-179/90, apdo. 27), de 18 de junio de 1998 (*Corsica Ferries France*, asunto C-266/96, apdo. 45), de 23 de mayo de 2000 (*Sydhavnens Sten & Grus*, asunto C-209/98, apdo. 75), de 3 de marzo de 2011 (*AG2R Prévoyance*, C-437/09, apdos. 71 y 72) y de 7 de noviembre de 2018 (*Comisión vs Hungría*, asunto C-171/17, apdo. 51).

⁴⁰ Conclusiones del abogado general Maciej Szpunar, 15 de diciembre de 2022, asunto C-50/21, apdos. 66 a 71.

sino que ese servicio debe ser prestado por otros medios de transporte colectivo. Es cierto que el transporte discrecional en vehículo particular puede subsanar la falta de servicios en situaciones de emergencia, como puede ser el traslado urgente de una persona a un centro sanitario, pero el abogado general entiende que el medio de transporte más adecuado no es el taxi, sino la ambulancia (además de que dicho traslado también podría realizarlo un VTC)⁴¹. Por las razones apuntadas, el abogado general sostiene que «el AMB puede proseguir con su empeño de garantizar la calidad, seguridad y accesibilidad de los servicios de taxi solo en la medida en que, con ello, no persiga objetivos económicos⁴². Lo que no puede hacer es proteger los servicios de taxi de todo cuestionamiento ulterior solo porque tales servicios puedan constituir un servicio de interés económico general».

El Tribunal de Justicia coincide en esta cuestión con las apreciaciones realizadas por el abogado general y añade dos requisitos más para que los Estados miembros puedan configurar sus SIEG. En primer lugar, la amplia libertad de la que gozan los Estados miembros para definir el alcance y organización de sus SIEG (que solamente puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto) no es ilimitada, por lo que siempre debe respetar el derecho de la Unión⁴³, del que forman parte las normas sobre competencia, que deben ser cumplidas siempre que su aplicación no impida el cumplimiento de la específica misión de servicio público confiada al prestador por el Estado miembro (art. 15.4 de la Directiva de servicios)⁴⁴ ni afecte al desarrollo de los intercam-

⁴¹ A este respecto, el abogado general considera que «[...] en esa situación, ampliar la oferta de servicios de transporte local contribuiría sin duda a contar con un sistema que funcionara correctamente. El motivo por el que dicha oferta no debería incluir, por ejemplo, los VTC, sigue siendo un misterio para mí» (*idem*, apdo. 68).

⁴² El abogado general no tiene dudas de que el mercado sería capaz, por sí mismo, de ofrecer un sistema adecuado de transporte local en vehículo privado, advirtiendo al respecto que «[e]n la lógica del mercado interior establecida por el TFUE, el equilibrio normalmente se mantiene a través de conceptos que tienden a olvidarse en medio de los debates que se suscitan en asuntos como el litigio principal: los conceptos de oferta y de demanda. [...] [S]i la verdadera intención es, como se ha expuesto anteriormente, establecer un sistema adecuado de transporte local privado, la ampliación de la oferta a través de la admisión de más VTC contribuiría indudablemente a resolver el problema» (*idem*, apdos. 72 y 73).

⁴³ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2020 (*Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland y otros vs Comisión*, asunto C-817/18P, apdo. 95).

⁴⁴ Recuérdese que el art. 15.4 de la Directiva de servicios dispone que «[l]os apdos. 1, 2 y 3 [relativos a requisitos sobre el acceso o ejercicio de una actividad de servicio] se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado». Véase sobre esta cuestión,

bios de tal forma que este resulte contrario al derecho de la Unión, tal y como exige el propio art. 106.2 TFUE. En segundo lugar, la necesaria *publicatio* de la actividad debe definir con suficiente precisión, al menos, sus elementos esenciales (naturaleza, duración y alcance de las obligaciones de servicio público a cargo de los prestadores del servicio)⁴⁵. Para el Tribunal de Justicia, el hecho de que la actividad del servicio de taxi esté intensamente regulada en España no demuestra ni que el interés de esa actividad posea características específicas respecto de otras actividades económicas, ni que se haya confiado a los prestadores del servicio de taxi una misión específica de servicio público mediante actos de poder público suficientemente precisos, circunstancias ambas que resultan imprescindibles, como se ha visto, para que un servicio pueda ser calificado como SIEG conforme al derecho de la Unión Europea. Por ambas razones, el Tribunal de Justicia descarta que el servicio de taxi tenga encomendada la gestión de un SIEG y, desde luego, que la ausencia de las restricciones analizadas —doble autorización y limitación cuantitativa de operadores— pueda tener como consecuencia que se impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la eventual misión específica de servicio público confiada a los prestadores del servicio de taxi⁴⁶.

De lo apuntado puede concluirse que, con independencia de la naturaleza atribuida por el ordenamiento jurídico español a los servicios de taxi, su regulación actual no cumple con los estándares que el derecho comunitario exige para ser considerados SIEG. Pero es que, aunque así fuera, ello no sería suficiente para excluir a esta actividad del cumplimiento de las normas europeas que protegen el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, pues, en todo caso, las concretas medidas establecidas en el sector deberán cumplir con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y no discriminación exigidos por el derecho de la Unión. Además, y esto es muy relevante, el Tribunal de Justicia mantiene que eliminar las actuales restricciones a la competencia en el sector del transporte discrecional de viajeros en automóviles de turismo no pondría en riesgo el cumplimiento de las eventuales misiones de servicio público encomendadas al taxi, refutando de esta forma la tesis mantenida hasta el momento por el Tribunal Supremo, que ha sustentado la defensa de tales restricciones en la necesidad de protección de este sector frente a otros operadores del mercado que pudiesen poner en riesgo el modelo tradicional del transporte en vehículos de turismo entendido como un servicio de interés general.

igualmente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2018 (*Comisión vs Hungría*, asunto C-171/17, apdo. 52).

⁴⁵ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (*País Vasco y otro vs Comisión*, asuntos C-66/16P a C-69/16P, apdos. 72 y 73).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdos. 75 y ss.).

III. REQUISITOS PARA LIMITAR LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y SU APLICABILIDAD AL SECTOR DEL TRANSPORTE. LA NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL CANON DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD ECONÓMICA

Antes de avanzar en el análisis de las cuestiones principales de este estudio resulta necesario recordar brevemente los requisitos fijados por nuestro ordenamiento jurídico para limitar o condicionar el establecimiento y la prestación de las actividades de servicios, algunos de los cuales ya han sido apuntados en las páginas precedentes. El resultado de este análisis, por lo que respecta a la legalidad o ilegalidad de tales limitaciones o condicionamientos, se encuentra directamente determinado por el respeto de tales requisitos en relación con las cuestiones planteadas. La Directiva de servicios introdujo la obligación de que cualquier regulación que afecte a las actividades económicas⁴⁷ debe superar un *triple test*⁴⁸ compuesto por los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación⁴⁹. El principio de necesidad requiere que cualquier limitación relativa al acceso o ejercicio de una actividad económica esté justificada por la protección de alguna *razón imperiosa de interés general* reconocida por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁰. El principio de proporcionalidad exige que las medidas resulten adecuadas para el logro de los objetivos, que no vayan más allá de lo necesario para su cumplimiento y que no puedan ser sustituidas por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. El principio de no discriminación proscribire tanto la diferencia de trato basada en motivos de nacionalidad como en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado. Las previsiones de la Directiva de servicios fueron incorporadas al ordenamiento jurídico español por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley paraguas), 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, y 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM).

⁴⁷ En el sentido de que el ordenamiento jurídico puede establecer requisitos que condicionen el acceso a una actividad económica o su ejercicio, entendiéndose por *requisito* «[...] cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de enero de 2018 — *Visser*, asuntos acumulados C-360/15 y C-31/16, apdo. 119—).

⁴⁸ M. A. Salvador Armendáriz y H. Villarejo Galende (2007), «La Directiva de Servicios y la regulación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra», *Revista jurídica de Navarra*, 44, págs. 45-86 (pág. 56).

⁴⁹ Arts. 9 y siguientes.

⁵⁰ Incluidas las previstas en su art. 4.8.

La Directiva de servicios excluye expresamente al sector del transporte de su ámbito de aplicación objetiva, citando expresamente, dentro de este sector, al transporte urbano y a los taxis⁵¹. La misma salvedad contiene la Ley paraguas⁵². Sin embargo, la 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, suprimió, como se ha señalado, la cobertura legal de las limitaciones cuantitativas para el acceso a la actividad del transporte al derogar los arts. 49 y 50 LOTT, aun cuando el legislador no estaba obligado a ello en atención a la materia afectada. Además, la LGUM sí se aplica, por expreso deseo de esta, a los sectores excluidos de la Directiva de servicios, por lo que resulta de aplicación al sector del transporte⁵³. Esto supone que el sector del transporte está sometido en España a los principios de regulación económica contenidos en la Directiva de servicios. Así lo recuerda el Tribunal Supremo al señalar que «el legislador español [...] en materia de transportes fue más allá de lo que le requería la Directiva de Servicios [...] pues, pese a la no aplicabilidad al sector de los transportes [...] con la Ley 25/2009 y por la libre opción del legislador español se produjo una amplia liberalización de estos servicios y, con ello, del transporte urbano mediante el arrendamiento de vehículos con conductor», lo que le lleva a concluir, en combinación con la expresa aplicabilidad de la LGUM a este sector, «la plena vigencia de los principios de derecho comunitario en el ámbito de los servicios de transporte»⁵⁴.

Más recientemente, el Tribunal Supremo⁵⁵ ha aclarado cuál es el canon de control de legalidad aplicable a las restricciones sobre las actividades económicas. El Tribunal Constitucional ha fijado, durante las últimas décadas, una línea jurisprudencial consistente en un *doble canon* de control de constitucionalidad dependiendo de si las limitaciones afectan al acceso al mercado o al ejercicio de la actividad⁵⁶. En el primer caso se realiza un control completo, aplicando los tres principios que conforman el test de admisibilidad previsto en el derecho de la Unión Europea: necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Sin embargo, si la medida no afecta al inicio de una actividad, sino al ejercicio de una actividad ya existente, el Tribunal Constitucional restringe el control a la verificación de si tales medidas son «constitucionalmente adecuadas», en el sentido de comprobar si constituyen medidas adecuadas para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, «sin

⁵¹ Considerandos nº 17 y 21, y art. 2.2 letra *d*.

⁵² Preámbulo apdo. II § 6 y art. 2.2 letra *d*.

⁵³ Preámbulo apdo. I § 5.

⁵⁴ Sentencia 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho cuarto).

⁵⁵ Sentencia 164/2023, de 13 de febrero (fundamento de derecho cuarto).

⁵⁶ Sentencias 66/1991, de 22 de marzo, 53/2014, de 10 de abril, 35/2016, de 3 de marzo, 111/2017, de 5 de octubre y 112/2021, de 13 de mayo.

que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política»⁵⁷. En este segundo supuesto, en el que las medidas afectan al ejercicio de una actividad y no al acceso a un determinado mercado, el control sería meramente negativo, en el sentido de limitarse a constatar que la medida limitativa no constituye una restricción de tal entidad al derecho a la libertad de empresa que suponga un impedimento práctico de su ejercicio, vulnerando su contenido esencial. Queda al margen, por lo tanto, la específica proporcionalidad de la medida, excluida del control jurisdiccional en aras al respeto de la voluntad del legislador, la cual representa, como se ha señalado, la plasmación de una legítima opción política. Esta línea jurisprudencial no es compartida por el Tribunal Supremo, que mantiene que la LGUM introdujo un canon de legalidad respecto de las restricciones al ejercicio de las actividades empresariales más estricto que el citado canon de constitucionalidad respecto de la libertad de empresa, elevando el estándar mínimo de protección garantizado por el art. 38 CE⁵⁸, pues el art. 5 LGUM exige el respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación tanto respecto del acceso como del ejercicio de las actividades económicas. Por esta razón, el Tribunal Supremo entiende que las regulaciones que afecten al ejercicio de una actividad empresarial deben cumplir varias exigencias, tanto desde una perspectiva constitucional como legal: a) desde la perspectiva constitucional, las limitaciones deben resultar adecuadas para promover objetivos considerados constitucionalmente legítimos sin implicar una privación del derecho fundamental a la libertad de empresa contenido en el art. 38 CE, b) desde la perspectiva de la LGUM, las medidas deben estar amparadas en una razón imperiosa de interés general y deben resultar proporcionadas, en el sentido de que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin perseguido y, por indispensables, resulten preferibles a otras que puedan suponer, para la esfera de libertad protegida, un sacrificio mayor⁵⁹. El Tribunal Supremo no tiene dudas, por tanto, sobre de la necesidad de someter a todas las medidas que incidan sobre la actividad económica a un juicio de proporcionalidad, tanto si afectan al establecimiento en un determinado mercado como a su ejercicio.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2014, de 10 de abril (fundamento de derecho séptimo).

⁵⁸ Así lo reconoce el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 111/2017, de 5 de octubre (fundamento de derecho cuarto, apdo. a).

⁵⁹ Sobre el alcance de la proporcionalidad en el ámbito constitucional véase las sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, 109/2003, de 5 de junio, 112/2006, de 5 de abril, y 35/2016, de 3 de marzo.

IV. RESTRICCIONES PROHIBIDAS Y ADMITIDAS DE ACUERDO CON LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA *PRESTIGE & LIMOUSINE*

1. RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL SUSCEPTIBLES DE AMPARAR LIMITACIONES CUANTITATIVAS EN EL SECTOR

El Tribunal de Justicia no tiene ninguna duda de que tanto la imposición de limitaciones cuantitativas como la exigencia de autorizaciones locales adicionales a las autorizaciones nacionales o autonómicas para la prestación de servicios de VTC constituyen, en abstracto, sendas limitaciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro consagrada en el art. 49 TFUE. Así, deben entenderse «[...] todas las medidas que prohíban el ejercicio de la libertad garantizada por el art. 49 TFUE, lo obstaculicen o le resten interés»⁶⁰. En cuanto a la imposición de limitaciones cuantitativas, la ratio 1/30 es considerada por el Tribunal de Justicia una restricción a la libertad de establecimiento, pues restringe el número de prestadores de servicios de VTC establecidos en determinado territorio. Por lo que se refiere a la exigencia de una autorización adicional a la concedida por las autoridades nacional o autonómica, entiende que constituye igualmente una restricción a la libertad de establecimiento por limitar *efectivamente* el acceso al mercado a todo recién llegado⁶¹.

La justificación contenida en las diferentes normas que regulan la actividad de los VTC resulta coincidente respecto de ambas restricciones: tanto la limitación del número de operadores mediante la ratio 1/30 como la exigencia de una segunda autorización de ámbito local serían medidas cuyo objetivo declarado es garantizar la calidad, seguridad y accesibilidad de los servicios de taxi, manteniendo un «adecuado equilibrio» entre ambas modalidades que

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 61, con cita de su sentencia de 7 de septiembre de 2022 —Cilevičs y otros, asunto C-391/20, apdo. 61—). A este respecto, el abogado general puntualiza que:

[...] el concepto de restricción (u obstáculo) va más allá de la discriminación por razón de la nacionalidad y abarca las medidas adoptadas por un Estado miembro que, aunque sean indistintamente aplicables, afectan al acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros y obstaculizan así el comercio intracomunitario. Además, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la libertad de establecimiento se distingue de la libre prestación de servicios en primer lugar y ante todo por la estabilidad y la continuidad de la actividad en cuestión, en cuanto opuesta a una actividad de carácter temporal (conclusiones del abogado general Maciej Szpunar, 15 de diciembre de 2022, asunto C-50/21, apdo. 50).

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 62, con cita de sus sentencias de 10 de marzo de 2009 —*Hartluer*, asunto C-169/07, apdo. 34— y de 22 de enero de 2002 —*Canal Satélite Digital*, asunto C-390/99, apdo. 29—).

asegure su supervivencia, además de resultar imprescindibles para una buena gestión del transporte, del tráfico, del espacio público y del medio ambiente urbano⁶². Respecto de la primera de las razones aducidas, el Tribunal Supremo⁶³ entendió, como se ha adelantado, que el aseguramiento de un servicio de taxi configurado como un servicio de interés público, constituiría, por sí solo, una razón imperiosa de interés general capaz de justificar la imposición de medidas limitativas al resto de servicios que prestan sus servicios en el mismo segmento del mercado —VTC—, incluso cuando tales medidas pudiesen afectar negativamente a la competencia y a la libertad de establecimiento. Dicha razón imperiosa de interés general estaría conformada, en opinión del Tribunal Supremo, por el objetivo de mantener un *equilibrio* entre dos modalidades de transporte urbano que en la actualidad compiten directamente por el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, configurándose como un mecanismo imprescindible para asegurar un modelo de transporte urbano con las características establecidas por el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, el Tribunal Supremo es consciente de que tal objetivo no figura expresamente entre los bienes jurídicos identificados como razones imperiosas de interés general por la Ley paraguas y la LGM. Para salvar este inconveniente, el Tribunal Supremo mantiene que dicho modelo de transporte urbano es necesario, a su vez, para garantizar la seguridad pública, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del medio ambiente y el entorno urbano, así como la política social, que sí son bienes jurídicos considerados específicamente como razones imperiosas de interés general por tales normas. A este respecto, el Tribunal Supremo entiende que el objetivo de mantener un servicio de transporte urbano sometido a ciertas exigencias en beneficio del interés general puede considerarse comprendido «de manera más o menos directa o intensa» en las citadas razones imperiosas de interés general, pero sin precisar su repercusión concreta sobre cada una de ellas, limitándose a proclamar genéricamente que:

[...] el mantenimiento de un servicio de transporte urbano regulado con el sentido y finalidad dichos es, desde luego, un objetivo de política de transporte urbano de los poderes públicos con competencias en la materia que trata de garantizar de una manera más eficaz y efectiva la protección de los intereses y la seguridad de los destinatarios de los servicios y la protección del entorno urbano.

El Tribunal Supremo rechaza, además, que la imposición de límites cuantitativos en este sector económico constituya un requisito de naturaleza económica. Recuérdese, en este sentido, que el art. 18.2 letra d) LGUM proscribire este tipo de requisitos, señalando a tal efecto que las autoridades competentes no

⁶² Así lo hacen tanto la normativa estatal como el RVTC del AMB.

⁶³ Sentencia nº 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho sexto).

pueden realizar actuaciones que limiten el libre establecimiento sin respetar los principios recogidos en su capítulo II⁶⁴, citando expresamente:

[...] a los [...] d) Requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del art. 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

A este respecto, el citado precepto de la Ley Paraguas dispone que: «[e]n ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:

[...] e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

El Tribunal Supremo argumenta su postura partiendo de la premisa de que la propia expresión «requisitos de naturaleza económica» es de una gran *amplitud*, lo cual implica que, si esta se entendiese de forma literal, afectaría *plenamente* a la mayor parte de las limitaciones, si no a todas ellas. No puede negarse, entiende, que las limitaciones cuantitativas puedan considerarse, *lato sensu*, de carácter económico, pero también que el legislador es taxativo al determinar que esta expresión debe interpretarse en el sentido establecido por la Ley 17/2009, que tiene dos vertientes: se prohíbe que se condicione la actividad económica a diversas circunstancias —a la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, o a sus efectos económicos, posibles o reales— así como a objetivos de programación económica, excluyéndose aquellos requisitos que respondan a una planificación *encubierta*. Para el Tribunal Supremo, «[...] ni la propia razón imperiosa de interés general puede calificarse como una planificación económica ni los requisitos en concreto responden a la planificación económica del sector del transporte urbano», pues el objetivo de mantener un servicio de transporte urbano como un servicio de interés general con unas determinadas características de seguridad y calidad no puede calificarse propiamente como una planificación económica, aunque tenga indudables repercusiones sobre la estructura del mercado. Entiende, en tal sentido, que la finalidad perseguida a través de la limitación

⁶⁴ Principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad, proporcionalidad, simplificación de cargas, transparencia y garantía de las libertades de los operadores económicos.

de los operadores en este sector no es ni su regulación ni la conformación de una determinada estructura o de unos concretos resultados, sino que:

[...] se limita a formular un objetivo de política en el transporte municipal mediante vehículos (que se preste dicho servicio con unas características determinadas) y los requisitos responden a asegurar la viabilidad económica de dicho objetivo en el marco de la competencia en el sector, no a una planificación económica encubierta del conjunto del mismo.

Además, tampoco considera que se trate de una medida de carácter económico por tratarse de una limitación *a priori*, es decir, que no condiciona el acceso al mercado de los nuevos operadores a la prueba o acreditación, *en cada caso*, de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, de sus efectos económicos o de su ajuste a determinados objetivos de programación económica. Siguiendo este razonamiento, las autorizaciones para la explotación de VTC deben concederse, preceptivamente, sin ningún condicionamiento, cuando se cumplan las condiciones fijadas legal y reglamentariamente, condiciones que incluyen que no se supere la ratio 1/30, «[...] pero no ningún tipo de decisión de política económica que responda a una posible planificación y objetivo económico».

La posición del Tribunal Supremo se fundamenta en el art. 14.5 de la Directiva de servicios, el cual prohíbe la

[...] aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supe-
ditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente.

Sin embargo, la Ley Paraguas elimina cualquier referencia a la necesidad de que dicha prueba económica deba aplicarse *caso por caso* (art. 10 letra e), por lo que también prohíbe aquellos requisitos económicos previstos con carácter general, para todos los operadores presentes y futuros, en normas jurídicas⁶⁵.

⁶⁵ «[E]n este caso, ha sido el Poder Ejecutivo quien ha establecido, con carácter previo y general, una restricción cuantitativa en una actividad de servicios tras evaluar los efectos económicos que la entrada de nuevos operadores en el mercado tendría sobre los incumbentes, haciendo innecesario el análisis individualizado respecto de cada uno de los nuevos solicitantes. En ambos casos el efecto es idéntico, aunque cambie el mecanismo mediante el cual se establece la barrera de acceso al mercado. En ambos casos se restringe la entrada de nuevos operadores en el mercado por razones de política económica y no por verdaderas razones imperiosas de interés general. Recuerda Belviso (2017, pág. 196) que, en tales circunstancias, “el legislador ocupa el lugar del mercado, decidiendo, de hecho, quién debe ganar la competición”. A. Román Már-

Además, la Ley paraguas señala expresamente que «[l]os fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales» (art. 11.1 letra a). A este respecto, resulta ilustrativo que la Ley paraguas prescinda del último inciso del art. 14.5 de la Directiva de servicios, el cual dispone que «esta prohibición [de usar requisitos de naturaleza económica] no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defienda razones imperiosas de interés general», y lo sustituya por el mucho más riguroso «[l]as razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica» (art. 10 letra e *in fine*). Así lo ha venido advirtiendo en numerosas ocasiones la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC), recordando que entre las razones imperiosas de interés general susceptibles de justificar limitaciones de la actividad económica no figura un supuesto equilibrio entre potenciales competidores⁶⁶.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea rechaza las razones alegadas por el Tribunal Supremo para sustentar la legalidad de las restricciones analizadas, considerando que la finalidad de asegurar un pretendido servicio de taxi «de interés general» enmascara, realmente, un objetivo de interés económico. Dado que la finalidad de las medidas enjuiciadas, y muy especialmente la limitación cuantitativa de las autorizaciones de VTC, tienen como objetivo garantizar la viabilidad económica del sector del taxi, estas son consideradas por el Tribunal de Justicia como «motivos de carácter puramente económico»⁶⁷, los cuales no pueden constituir razones imperiosas de interés general susceptibles de justificar limitaciones a las actividades de servicios⁶⁸. En tal sentido, aclara que:

quez (2023), «La nueva regulación autonómica de los VTC: una oportunidad perdida para racionalizar el sistema», en H. Gosálbez Pequeño y A. Bueno Armijo (dirs.), *Desregulación y regulación de la economía colaborativa en la actividad turística y las actividades con incidencia turística*, Aranzadi, págs. 483-520 (pág. 494), con cita de L. Belviso (2017), «Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte Costituzionale si pronuncia», *Rivista della Regolazione dei mercati*, fasc. 1, págs. 170-197.

⁶⁶ CNMC (2019), *Informe sobre el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, que modifica la LOTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor*, PRO/CNMC/003/18, pág. 25.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 71).

⁶⁸ Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 2010 (*Atanasio Group*, asunto C-384/08), 24 de marzo de 2011 (*Comisión vs España*, asunto C-400/08) y 22 de diciembre de 2010 (*Yellow Cab Verkehrsbetriebs*, asunto C-338/09). En esta última, el Tribunal de Justicia entiende que el objetivo de garantizar la rentabilidad de una línea de autobús turístico es un motivo de carácter puramente económico y no puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique la limitación del número de operadores en ese mercado.

[...] tal objetivo no puede invocarse para justificar, en particular, la preservación de un equilibrio entre las dos formas de transporte urbano de que se trata en el litigio principal, ni una proporción entre las licencias de servicios de VTC y de servicios de taxi, consideraciones ambas de carácter puramente económico⁶⁹.

Además, niega que tales apreciaciones puedan quedar en entredicho por el hecho de que los servicios de taxi sean calificados en el derecho español como «servicios de interés general», y ello con independencia de que tal calificación resulte o no conforme al derecho de la Unión⁷⁰. Como se ha visto, el Tribunal de Justicia entiende que los servicios de taxi no pueden ser considerados SIEG en el sentido del art. 106.2 TFUE y que, aun en el caso de que así fuese, ello no convalidaría de forma automática cualquier medida que restrinja la libertad de establecimiento, sino únicamente cuando tales medidas encuentren amparo en una razón imperiosa de interés general y cumplan con el resto de requisitos fijados por el derecho de la Unión —proporcionalidad y no discriminación—.

El Tribunal de Justicia tampoco admite otras de las razones esgrimidas por el Tribunal Supremo, de forma extraordinariamente vaga, para justificar la necesidad de las medidas controvertidas: la pretendida garantía de la calidad, seguridad y accesibilidad de los servicios de taxi. El Tribunal de Justicia es tajante a este respecto, señalando que las medidas en litigio no persiguen, por sí mismas, tales objetivos⁷¹. Por el contrario, el Tribunal de Justicia considera que los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como la protección del medio ambiente urbano, sí pueden constituir razones imperiosas de interés general⁷². Acoge en este sentido la tesis del abogado general, que mantuvo que no existe ninguna prohibición, de carácter general, para que las autoridades locales, dentro de los límites de su competencia, exijan una autorización que tenga en cuenta las especificidades de su territorio, siempre que esta segunda autorización tenga en cuenta cuestiones que la primera

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 72).

⁷⁰ En este sentido, el Tribunal de Justicia advierte que «[...] como alegó fundadamente la Comisión Europea en la vista, el objetivo perseguido por una medida que restringe la libertad de establecimiento debe constituir, como tal, una razón imperiosa de interés general en el sentido de la jurisprudencia citada en el apdo. 64 de la presente sentencia, sin que la calificación de ese objetivo en el derecho nacional pueda influir en la apreciación que debe realizarse al respecto» (Sentencia de 6 de junio de 2023, apdo. 74).

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 82).

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdos. 69 y 83, con cita de sus Sentencias de 24 de marzo de 2011 —*Comisión vs España*, asunto C-400/08, apdo. 74— y de 30 de enero de 2018 —*Visser*, asuntos acumulados C-360/15 y C-31/16, apdos. 134 y 135). En relación con el medio ambiente urbano, véase también la sentencia de 29 de noviembre de 2001 (*De Coster*, asunto C-17/00, apdo. 38) y, en relación con la seguridad vial, la sentencia de 15 de octubre de 2015 (*Grupo Itevelesa y otros*, asunto C-168/14, apdo. 74).

autorización (nacional o autonómica) no resuelva, por carecer de competencia, como sucede con aquellas relacionadas con la gestión de tráfico o con el medio ambiente urbano⁷³. Se trata, por lo tanto, de consideraciones adicionales a las tenidas en cuenta por la primera autorización, sin que la segunda autorización pueda, en ningún caso, *duplicar* los controles realizados por aquella. Además, el Tribunal de Justicia entiende que estos objetivos podrían, incluso, resultar idóneos para justificar el establecimiento de restricciones cuantitativas respecto de los servicios de transporte discrecional de viajeros en vehículos privados, siempre que se demuestre la proporcionalidad de esta medida y su carácter no discriminatorio.

2. SOBRE LA NECESARIA PROPORCIONALIDAD DE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS EN EL SECTOR

Como se ha señalado, para que una restricción al establecimiento y ejercicio de actividades de servicios resulte compatible con el derecho de la Unión Europea resulta necesario no solo que su oportunidad esté justificada en la protección de alguna razón imperiosa de interés general reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino que esta sea idónea, en el sentido de resultar proporcionada respecto de la consecución de los objetivos perseguidos. Así lo advierte expresamente el Tribunal Supremo con ocasión del análisis de las restricciones impuestas a los servicios de VTC. El Tribunal Supremo reconoce a este respecto que no basta con que las medidas controvertidas estén justificadas, con carácter general, por el aseguramiento de una razón imperiosa de interés general —en este caso, el señalado mantenimiento de un modelo de transporte urbano con las características actuales—, sino que también resulta imprescindible que las concretas medidas adoptadas resulten proporcionadas por ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo que se persigue, no ir más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y no ser susceptibles de sustitución por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado⁷⁴. En relación con la limitación cuantitativa impuesta a los VTC, el Tribunal Supremo despacha el análisis sobre su proporcionalidad señalando que no «[...] pare[ce] fácil arbitrar una medida alternativa que pudiera ser menos restrictiva ni corresponde hacerlo a esta Sala»⁷⁵ y, a pesar de reconocer que la regla 1/30 carece de justificación más allá de su origen his-

⁷³ Conclusiones del abogado general Maciej Szpunar, 15 de diciembre de 2022, asunto C-50/21, apdos. 78 y 79.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho sexto, apdo. A).

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho séptimo).

tórico⁷⁶, no duda en hacer recaer la carga de la prueba de su desproporción sobre los recurrentes⁷⁷, manteniendo que:

[...] si la Administración no ha ofrecido justificación razonada de la concreta proporción 1/30, tampoco los recurrentes plantean una posible alternativa a la misma, al margen de su oposición frontal a la contingentación de las licencias VTC⁷⁸.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera, por el contrario, que no se ha podido demostrar que la ratio 1/30 resulte *idónea* para garantizar la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como del medio ambiente urbano, siendo estos objetivos los únicos que, como se ha visto, el Tribunal de Justicia considera aptos para justificar medidas restrictivas de la libertad de establecimiento en relación con el número de autorizaciones para la explotación de VTC⁷⁹. El Tribunal de Justicia rechaza la ratio 1/30 por entender que se trata de una medida que va más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar los citados objetivos y que no respeta el principio de *mínima intervención*, pues:

[...] no puede excluirse que un posible impacto de la flota de los VTC en el transporte, el tráfico y el espacio público en la conurbación de Barcelona no pueda limitarse adecuadamente a través de medidas menos restrictivas, como medidas de organización de los servicios de VTC, limitaciones de estos servicios durante determinadas franjas horarias o incluso restricciones de circulación en determinados espacios [del mismo modo que] tampoco puede excluirse que el objetivo de protección del medio ambiente en la conurbación de Barcelona no pueda alcanzarse con

⁷⁶ La ratio 1/30 fue introducida en nuestro ordenamiento por la Orden de 30 de julio de 1998 por la que se desarrolla 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 (art. 14.2), que tampoco justificó la concreta proporción elegida entre el número de autorizaciones de taxi y VTC.

⁷⁷ Inversión de la carga de la prueba sobre la que se advierte en A. Román Márquez (2023, pág. 493).

⁷⁸ A lo que añade que «[...] si tomamos en consideración las circunstancias descritas, esto es, que ninguna de las partes demandadas aporta criterios útiles para poder determinar una proporción ideal entre ambos tipos de transporte urbano, que tampoco los recurrentes desvirtúan que dicha proporción máxima pueda servir para mantener el objetivo de una relación equilibrada entre ambas modalidades de transporte y, finalmente, que se trata de un límite máximo que puede ser adaptado a las concretas circunstancias municipales por las comunidades autónomas o los ayuntamientos competentes, hemos de concluir que no se acredita la disconformidad a derecho de dicha proporción» (Sentencia del Tribunal Supremo 921/2018, de 4 de junio, Fundamento de Derecho Séptimo).

⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdos. 94 a 101).

medidas menos lesivas para la libertad de establecimiento, como límites de emisión aplicables a los vehículos que circulan por esa conurbación.

La clave para declarar la falta de idoneidad de la ratio 1/30 estaría en que el Tribunal de Justicia entiende que, a lo largo del procedimiento, los autores de las restricciones enjuiciadas —AMB y Gobierno de España— no han desvirtuado una serie de alegaciones formuladas por la representación de los VTC: a) que los servicios de VTC reducen el uso del automóvil privado, b) que resulta incoherente invocar problemas de estacionamiento en las vías públicas del AMB cuando su normativa obliga a las empresas que ofrezcan servicios de VTC a disponer de su propio estacionamiento y les prohíbe estacionar sus vehículos en la vía pública, c) que los servicios de VTC pueden contribuir a alcanzar el objetivo de una movilidad eficaz e integradora, tanto por su nivel de digitalización y la flexibilidad en la prestación de sus servicios como por disponer de una plataforma tecnológica accesible a los invidentes, y d) que la normativa estatal fomenta el recurso a vehículos que utilicen energías alternativas para los servicios de VTC. Como señala el Tribunal de Justicia «[...] ningún elemento de los autos [...] demuestra que tal limitación de las licencias de servicios de VTC no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos», correspondiendo al órgano jurisdiccional remitente «[...] verificar que se haya acreditado ante él la imposibilidad de alcanzar los objetivos perseguidos a través de medidas menos restrictivas».

Por lo que respecta a la otra medida controvertida —segunda autorización de ámbito local—, el Tribunal de Justicia expone una serie de cautelas⁸⁰ extraídas de su propia jurisprudencia⁸¹: a) el procedimiento de autorización previa solo es admisible, con carácter general, si un control *a posteriori* resulta demasiado tardío para garantizar su eficacia real y alcanzar el objetivo perseguido, b) ningún régimen de autorización administrativa puede legitimar un comportamiento discrecional por parte de las autoridades administrativas que prive de eficacia al derecho de la Unión y, especialmente, a las disposiciones relativas a las libertades fundamentales reconocidas por este, c) para que un régimen de autorización administrativa esté justificado, aun cuando introduzca excepciones a las libertades fundamentales garantizadas por el derecho de la Unión, debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que pueda impedirse su uso arbitrario por parte de las autoridades nacionales, y d) no resultan admisibles aquellas medidas que, en esencia, duplican los controles ya efectuados en el marco de otros procedimientos, bien en ese mismo Estado o en otro diferente. Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que el requisito de la autorización previa puede resultar idóneo para alcanzar los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como de protección del medio ambiente,

⁸⁰ Idem, apdos. 85 y ss.

⁸¹ Por todas, su Sentencia de 22 de enero de 2002 (Canal Satélite Digital, asunto C-390/99, apdos. 35 y ss.).

y estaría justificado porque un control *a posteriori* de la actividad sería demasiado tardío, pues impediría su eficacia real y el logro de los objetivos propuestos, habida cuenta de que la prestación del servicio se realiza, con carácter general, en vehículos idénticos al resto de vehículos de su categoría utilizados para actividades privadas y, más aún, en un vasto territorio urbano. Además, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar que los criterios aplicables al otorgamiento, denegación y, en su caso, revocación de las autorizaciones de explotación de VTC sean apropiados para garantizar, de forma *congruente y sistemática*, los referidos objetivos; y cerciorarse de que la segunda autorización —local— no se solape con los controles ya efectuados en el marco de otro procedimiento en el mismo Estado miembro, por duplicar los procedimientos y requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización de transporte de ámbito interurbano —nacional o autonómica—. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar la existencia de particularidades locales, diferentes de las apreciadas para el otorgamiento de la autorización de ámbito interurbano, que justifiquen la exigencia de una segunda autorización de ámbito local para alcanzar los señalados objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como de protección del medio ambiente. El Tribunal de Justicia considera, por lo tanto, que una segunda autorización de ámbito local supera, en abstracto, el juicio de proporcionalidad, siempre y cuando no suponga una duplicación de los objetivos perseguidos por la primera autorización de ámbito nacional o autonómico.

3. ALGUNAS REFLEXIONES DERIVADAS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 2023 ha corregido la doctrina jurisprudencial generada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 921/2018, refutando la práctica totalidad de argumentos utilizados por este para justificar la legalidad de la regulación española de los servicios de taxi y VTC. Para el Tribunal de Justicia, ni los servicios de taxi pueden considerarse *servicios económicos de interés general* conforme al derecho de la Unión Europea, ni la limitación cuantitativa del número de VTC resulta inocua a efectos económicos, ni la preservación del equilibrio entre las diversas modalidades de transporte discrecional en vehículos privados constituye una razón imperiosa de interés general válida, ni resulta una medida idónea para la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio, o para la protección del medio ambiente, y tampoco resulta proporcionada. Finalmente, el Tribunal de Justicia mantiene que una eventual desaparición del contingente máximo de operadores que pueden prestar sus servicios en el mercado no pondría en riesgo el cumplimiento de la misión específica de servicio público confiada a los prestadores del servicio de taxi en los términos establecidos por el art. 15.4 de la Directiva de servicios.

Además, el Tribunal de Justicia corrige al Tribunal Supremo en una cuestión fundamental para enjuiciar la legalidad de las restricciones a la actividad económica: la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Mientras que para el Tribunal Supremo la obligación de probar la disconformidad a derecho de las restricciones a la actividad económica corresponde a los recurrentes⁸², el Tribunal de Justicia devuelve la carga probatoria a los autores de las restricciones sobre el establecimiento o el ejercicio de una actividad económica⁸³. Solamente cuando estos sean capaces de probar que determinada restricción está justificada por una razón imperiosa de interés público, resulta idónea para salvaguardar tales razones, no va más allá de lo estrictamente necesario para cumplir su función, no existen medidas equivalentes menos restrictivas de las libertades afectadas, y no infringen el principio de no discriminación, dicha medida será conforme con el derecho comunitario y el ordenamiento jurídico español. El Tribunal de Justicia transforma, de este modo, la *prueba de ilegalidad* de la medida instaurada por el Tribunal Supremo, a cargo de los recurrentes, en una *prueba de legalidad* a cargo de sus autores, lo que facilita su impugnación por parte de los afectados, que ya no se ven obligados a, por ejemplo, exponer ante el órgano jurisdiccional el listado de medidas alternativas a la instaurada y probar que alguna o algunas de ellas alcanzan el mismo resultado con un sacrificio menor de los derechos en juego, o que la medida instaurada resulta discriminatoria respecto del resto de operadores del sector.

De los tres principios que componen el triple test de admisibilidad de las restricciones a las actividades económicas, el tercero de ellos —no discriminación— es el que menos atención merece por parte del Tribunal de Justicia. A pesar de que la sentencia *Prestige & Limousine* lo cita al analizar la normativa reguladora del sector, no realiza ningún pronunciamiento específico sobre su eventual vulneración por las dos medidas enjuiciadas. El Tribunal Supremo tampoco realiza un examen riguroso de su cumplimiento, limitándose a señalar que:

[...] tampoco puede afirmarse que el reparto [del número de autorizaciones entre los prestadores de servicios de taxi y de VTC] pueda calificarse de discriminatorio una vez admitida la legitimidad de alcanzar un equilibrio entre las diversas modalidades en la prestación del servicio urbano de vehículos con conductor⁸⁴.

Para el Tribunal Supremo, la salvaguarda de determinados bienes jurídicos eximiría de la necesidad de garantizar el carácter no discriminatorio de las con-

⁸² Tal y como se ha expuesto en el apdo. IV letra B de este trabajo.

⁸³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdos. 97 y ss.).

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho séptimo).

cretas medidas elegidas a tal fin, contradiciendo lo mantenido por él mismo al señalar, en la misma sentencia, que:

[...] los poderes públicos pueden optar entre el modelo vigente de asegurar un servicio de taxi con dichas características (en cuyo caso tal opción puede admitirse como una razón imperiosa de interés general) o bien dejar el transporte urbano sometido exclusivamente a la libre competencia: la opción escogida constituye una decisión de política sobre el transporte urbano cuyo límite está configurado por la necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio de las medidas regulatorias impuestas⁸⁵.

La garantía del carácter no discriminatorio de las medidas restrictivas de la libertad de empresa merece, sin duda, una mayor atención por parte de los operadores del derecho, máxime cuando taxis y VTC realizan una actividad idéntica. Sin embargo, ni la jurisprudencia ni el ordenamiento jurídico reconocen aún tal identidad. Hasta el momento, los servicios de taxi y VTC han sido calificados como servicios *análogos* en el mismo segmento del mercado⁸⁶, como servicios que compiten entre sí en el servicio del transporte de pasajeros⁸⁷ e, incluso, como dos servicios que, desde la perspectiva del cliente, «convergen hasta el punto de ser prácticamente idénticos»⁸⁸. El Tribunal de Justicia consideró que los servicios prestados por taxis y VTC se encuentran en situaciones *fácticas y jurídicas* lo suficientemente distintas como para considerar que no son actividades comparables⁸⁹. No puedo estar más en desacuerdo con esta afirmación, pues ambos prestan el mismo servicio de transporte de pasajeros bajo demanda⁹⁰, en el que el pasajero decide tanto el momento como el origen y el destino del trayecto. Si los VTC no pueden recoger pasajeros en la vía pública o utilizar los carriles reservados para los taxis es, sencillamente, porque el

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho sexto).

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho sexto). Así lo consideró también el Real Decreto Ley 3/2018, 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 (exposición de motivos § 4).

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 164/2023, de 13 de febrero (fundamento de derecho quinto). Sobre esta sentencia véase A. Román Márquez (2023), «Sentencia del Tribunal Supremo 164/2023, de 13 de febrero. Anulación del intervalo mínimo y de la prohibición de geolocalización relativos a los servicios de VTC», *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 11, 1, junio, págs. 282 a 286.

⁸⁸ Conclusiones del abogado general Sr. Maciej Szpunar, 15 de diciembre de 2022, asunto C-50/21, apdos. 5 y 72.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2015 (*Eventech Ltd*, asunto C-518/13, apdo. 61).

⁹⁰ La Comisión Europea engloba en este concepto a ambas modalidades de transporte. Comunicación de la Comisión sobre un transporte local de pasajeros bajo demanda que funcione correctamente y sea sostenible (taxis y VTC) (2022/c 62/01), apdo. I.

ordenamiento jurídico se lo impide, no porque estos vehículos estén imposibilitados físicamente para hacerlo. Por otro lado, los taxis tienen a su disposición plataformas digitales para que los consumidores puedan contratar sus servicios de forma telemática, por lo que ambas modalidades tienen cabida en la definición del servicio de alquiler de vehículos con conductor ofrecida por la Comisión Europea, consistente en «[...] solicitar un viaje personalizado en línea, generalmente a través de una aplicación para teléfonos inteligentes y para un inicio inmediato del servicio⁹¹».

Las únicas diferencias, por tanto, entre taxis y VTC son aquellas que ha decidido el legislador, por lo que tales diferencias serían de naturaleza jurídica, pero no fáctica. Esta identidad sustancial entre los servicios de taxi y VTC hace que resulte muy complicado justificar el carácter no discriminatorio de aquellas medidas que dispensan un trato diferenciado a ambos colectivos, como prohibir a los VTC el uso de carriles o de estacionamientos exclusivos para los taxis, o imponer obligaciones de servicio público solo a estos últimos.

La sentencia *Prestige & Limousine* tiene, como principal consecuencia, un cambio en lo que podría denominarse el *centro de gravedad* de la regulación de los VTC. Si hasta ahora era la normativa estatal y autonómica en materia de transportes por carretera la que se había ocupado de regular y establecer limitaciones a estos servicios con base en objetivos como la calidad y seguridad del servicio o la sostenibilidad del servicio de taxis, tras la sentencia del Tribunal de Justicia va a cobrar mayor protagonismo la regulación de ámbito municipal, pues esta ha puesto de relieve una serie de objetivos de interés municipal —protección del medio ambiente urbano, mejora de la calidad del aire, seguridad vial o gestión del transporte, del tráfico y del espacio público— con capacidad para justificar determinadas restricciones a la actividad de los VTC, siempre y cuando estas no supongan una repetición de los controles efectuados en los niveles estatal o autonómico. Como advirtió en su momento la propia LGUM, las actividades desarrolladas por el taxi y los VTC implican necesariamente la utilización del dominio público⁹², especialmente del dominio público municipal, pero no se trata del único bien público implicado en esta actividad, pues el Tribunal de Justicia ha dejado claro que existen otros bienes jurídicos afectados susceptibles de justificar restricciones sobre los servicios de taxi y VTC en el ámbito municipal⁹³. Se observa, por lo tanto, que la primacía en el impulso a la regulación de la actividad de los VTC ha realizado un recorrido que se inicia en la regulación estatal (LOTT y ROTT), se traslada posteriormente al ámbito autonómico (con especial intensidad a partir del Real Decreto Ley 13/2018) para finalizar en el ámbito local en atención a los bienes jurídicos implicados. Así habría sucedido, curiosamente, con los servicios de taxi, respecto de los cuales las ordenanzas municipales regulan la actividad de

⁹¹ *Idem*.

⁹² Preámbulo, apdo. II § 6.

⁹³ En relación con esta cuestión véase F. Castillo Blanco (2022), «VTC, taxi y competencias municipales», Acal, 18 de octubre de 2022 (<https://tinyurl.com/2we8w8my>).

forma pormenorizada y específica en cada término municipal. En cualquier caso, es importante tener muy en cuenta que, como recuerda el abogado general en sus conclusiones en el asunto *Prestige & Limousine*⁹⁴, la situación en cada ciudad o aglomeración es diferente cuando se abordan problemas locales como el tráfico o la contaminación, por lo que cada municipio requiere un estudio específico de sus problemas concretos y unas medidas adaptadas a estos⁹⁵. Será necesario, por lo tanto, que cualquier restricción a la actividad del transporte discrecional de viajeros en vehículo privado fundamentado en objetivos de competencia local esté suficientemente justificada en atención a las concretas circunstancias de cada lugar y que tales limitaciones resulten necesarias, proporcionadas y no discriminatorias. Entre los efectos perniciosos que esta situación puede generar está la heterogeneidad de las regulaciones locales, con restricciones diversas en función del término municipal o área metropolitana de que se trate. Esta situación tendría como consecuencia la fragmentación del mercado a nivel local, cuyo principal efecto negativo es la reducción de las economías de escala al no existir una continuidad *jurídica* entre los diferentes territorios en los que operan las empresas del sector, aumentando de este modo sus costes de operación en perjuicio del consumidor, quien es, en última instancia, el que siempre termina resultando perjudicado por las ineficiencias del mercado.

V. EL REAL DECRETO LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Apenas veinte días después de dictarse la sentencia del Tribunal de Justicia *Prestige & Limousine*, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio⁹⁶. Uno de los objetivos de esta norma es, como indica su propio nombre,

⁹⁴ Conclusiones del abogado general Maciej Szpunar, 15 de diciembre de 2022, asunto C-50/21, apdo. 78.

⁹⁵ La ausencia de dicho estudio es afeada por el Tribunal de Justicia a la AMB, destacando la ausencia de estudios específicos sobre el impacto de la flota de VTC en el transporte, el tráfico, el espacio público y el medio ambiente en la conurbación de Barcelona (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023, apdo. 96).

⁹⁶ Cuyo nombre completo es Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

«ejecutar y dar cumplimiento» al derecho de la Unión Europea, incluyendo la referida sentencia del Tribunal de Justicia, la cual:

[...] ha perfilado los límites que condicionan la intervención de las Administraciones involucradas en la ordenación del mercado de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor para conseguir los objetivos de política pública perseguidos: exigiendo una adaptación inmediata de la normativa sectorial, para garantizar la seguridad jurídica en el sector⁹⁷.

El Gobierno ha utilizado para este fin la fórmula del Real Decreto Ley «ómnibus», en el que se regulan una gran variedad de cuestiones de naturaleza heterogénea. Se trata de una técnica que el Tribunal Constitucional ha considerado acorde al ordenamiento jurídico, pero desaconsejable desde el punto de vista técnico, por ser expresión de una deficiente técnica normativa⁹⁸.

Sin duda, la cuestión más llamativa de esta norma es la declaración de la actividad del taxi como un *servicio de interés público* y la imposición de una serie de obligaciones de servicio público, las cuales deberán ser garantizadas por las diferentes Administraciones públicas en sus instrumentos de planificación y ejecución de las políticas públicas (art. 151). Tales obligaciones de servicio público son la prestación de un servicio de calidad para todos los usuarios, la no discriminación y la garantía de una cobertura de prestación suficiente en todo el territorio mediante la adopción de aquellas medidas que determinen y delimiten la naturaleza, duración y alcance de las obligaciones correspondientes a esta actividad⁹⁹. La finalidad última perseguida por esta norma al configurar al taxi como un servicio de interés público sería la promoción de un transporte público sostenible, considerando el derecho a la movilidad ciudadana, en favor de un medio que detrae vehículos privados de los entornos urbanos e interurbanos más próximos a las grandes ciudades, que son, precisamente, los espacios en los que se concentra la gran mayoría de los servicios¹⁰⁰. En cualquier caso, la consideración del transporte de viajeros en taxi como servicio de interés general ha de entenderse «[...] sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas para establecer otra regulación» (art. 151.1), lo que permite a estas excepcionar algunas de las concretas medidas establecidas en la norma, de forma que sus competencias sobre la materia queden a salvo.

⁹⁷ Preámbulo, apdo. I § 18.

⁹⁸ Por todas, la Sentencia 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 3)

⁹⁹ La naturaleza del taxi como servicio de interés público exige, en opinión del Gobierno, «[...] su prestación en condiciones de calidad muy estrictas, de universalidad, sin posibilidad de elegir por criterios comerciales la prestación de unos servicios rechazar otros, con garantía de un precio estable en todas las circunstancias y con amplia cobertura en todo el territorio, incluso en las áreas geográficas con demanda inestable y limitada, por la escasa población residente» (Preámbulo, apdo. III § 70).

¹⁰⁰ *Idem*.

Entre los reparos que pueden hacerse a la declaración del taxi como *servicio de interés público* estaría, en primer lugar, que todas las obligaciones de servicio público que este real decreto ley parece hacer derivar de dicha declaración —universalidad, tarifas reguladas, cobertura territorial, etc.— ya estaban previstas en el ordenamiento jurídico, desde hace décadas, sin necesidad de una declaración expresa en este sentido. Resulta muy complicado encontrar, a este respecto, alguna norma estatal, autonómica o local que no haya recogido las referidas obligaciones para los servicios prestados por el sector del taxi. No se alcanza a identificar, por tanto, qué ventajas o novedades, respecto del régimen jurídico del taxi, aporta su declaración como servicio de interés público. Además, ya se ha visto cómo declaraciones de este tipo han sido recogidas por diferentes normas, tanto autonómicas como locales, sin que la naturaleza o condiciones de prestación del servicio hayan presentado diferencias sustanciales respecto de otras normas, como, por ejemplo, las estatales, que han prescindido de declaraciones semejantes. La calificación de la actividad del taxi como un servicio de interés público no ha supuesto, tradicionalmente, ninguna consecuencia práctica respecto de las concretas obligaciones impuestas a este sector en las diferentes normas que lo han regulado. La razón última de la declaración de los servicios de taxi como servicios de interés público debe encontrarse, exclusivamente, en el deseo del Ejecutivo de que esta actividad cumpla con uno de los requisitos que el Tribunal de Justicia había echado en falta en la normativa española para considerar que esta posee interés económico general conforme al derecho de la Unión: el encargo a los prestadores de servicios de taxi de una misión específica de servicio público mediante actos del poder público suficientemente precisos¹⁰¹. Sin embargo, no parece que este requisito pueda considerarse cumplido con la aprobación del Real Decreto Ley 5/2023. Si el Tribunal de Justicia no consideró que este requisito se encontrase cumplido en el ordenamiento jurídico español a pesar de la existencia de normas tan detalladas respecto de las concretas obligaciones de servicio público encomendadas a los taxis como el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, o la mayoría de normas autonómicas reguladoras de esta actividad, difícilmente puede entenderse cumplido con una norma, como es el Real Decreto Ley 5/2023, que se limita a establecer algunas obligaciones de servicio público de forma genérica, sin plasmación en deberes concretos a cargo de los prestadores de servicios de taxi, y supeditadas a los instrumentos de planificación y ejecución de las políticas públicas que aprueben las diferentes Administraciones competentes. Además, la regulación de esta actividad tampoco cumpliría otro de los requisitos detectados por el Tribunal de Justicia al analizar el RVTC¹⁰²: el Real Decreto Ley 5/2023 sigue sin demostrar que el interés de esta actividad posea características específicas y diferenciadoras respecto de otras actividades económi-

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 81).

¹⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdo. 81).

cas, en este caso, respecto de los servicios de VTC. En cualquier caso, y con independencia de que el Real Decreto Ley 5/2023 cumpla o no con sendos requisitos, no puede perderse de vista que la consideración, por parte del derecho interno, de una actividad como servicio de interés público resulta irrelevante a los efectos de su ineludible respeto del art. 49 TFUE, así como de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación¹⁰³. Como se ha señalado, aunque los Estados miembros están facultados para definir el alcance y organización de sus servicios de interés general, esta facultad debe ejercerse respetando, en todo caso, el derecho de la Unión, por lo que la concreta regulación del sector quedará sujeta, sin excepción, a los parámetros de legalidad expuestos a lo largo de este trabajo. Solamente podrían dejarse sin efecto los citados principios cuando su aplicación perjudicase, de hecho o de derecho, la misión específica de servicio público encargada al taxi (art. 15.4 de la Directiva de servicios)¹⁰⁴, algo que no ha sido alegado por el legislador español y que rechazó de plano el Tribunal de Justicia en la sentencia *Prestige & Limousine*. Además, aun cuando la concreta actividad afectada por tales obligaciones estuviese excluida, por cualquier motivo, de la Directiva de servicios, siempre deberá respetar los arts. 49 y 56 TFUE¹⁰⁵.

En segundo lugar, pueden hacerse algunas objeciones en relación con el principal objetivo señalado por el real decreto ley para justificar la consideración del taxi como servicio de interés general: la promoción de la movilidad de la ciudadanía mediante el impulso del sector público accesible. La Comisión Europea incluye en su *Estrategia de Movilidad Sostenible e Inteligente*¹⁰⁶ tanto a los taxis como a los VTC, considerándolos en un plano de igualdad respecto de los objetivos de movilidad sostenible en el territorio de la Unión Europea. Como se ha señalado ya, la Comisión Europea considera a taxis y VTC como dos

¹⁰³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023 (apdos. 73 y 76).

¹⁰⁴ El Tribunal de Justicia señala que «[a] este respecto, es preciso recordar que de la jurisprudencia se desprende que, para que se cumplan los requisitos de aplicación del art. 106 TFUE, apdo. 2, no es necesario que el equilibrio financiero o la viabilidad económica de la empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general estén amenazados. Basta con que, a falta de los derechos exclusivos controvertidos, se impida el cumplimiento de las misiones específicas confiadas a dicha empresa, tal como están precisadas mediante las obligaciones y exigencias que recaen en ella o que el mantenimiento de tales derechos sea necesario para permitir a su titular el cumplimiento, en condiciones económicamente aceptables, de las misiones de interés económico general que le hayan sido confiadas (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Albany, apdo. 107; Brentjens, apdo. 107, y Drijvende Bokken, apdo. 97)». Sentencia de 3 de marzo de 2011 (*AG2R Prévoyance*, asunto C-437/09, apdo. 76). Ninguno de estos extremos ha sido alegado por el Ejecutivo en relación con el servicio de taxis.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2018 (*Comisión vs Hungría*, asunto C-171/17, apdo. 29).

¹⁰⁶ COM(2020) 789 final, apdo. 38.

modalidades de un mismo servicio, el *transporte de pasajeros bajo demanda*¹⁰⁷, y no realiza ninguna distinción entre ellas respecto de su potencial para reducir las emisiones de carbono y el impacto medioambiental del transporte, así como para garantizar unos servicios de transporte disponibles, asequibles, fiables, de buena calidad y seguros para los ciudadanos¹⁰⁸. Excluir a los VTC de tales objetivos iría, por tanto, en contra de la política de movilidad de la Unión Europea, que considera *de suma importancia* que ambas modalidades de transporte discrecional de pasajeros jueguen su papel en esta materia, complementando al transporte público y al resto de modalidades de movilidad urbana¹⁰⁹. Además, el real decreto ley tampoco explica por qué debe excluirse a los VTC de objetivos como la reducción del uso del vehículo privado y por qué los VTC son menos idóneos que los taxis para tal fin¹¹⁰.

El Real Decreto Ley 5/2023 contiene también sendas habilitaciones a comunidades autónomas y entidades locales para condicionar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de VTC al respeto a diversas razones imperiosas de interés general como la protección del medio ambiente urbano, la mejora de la

¹⁰⁷ Comunicación de la Comisión sobre un transporte local de pasajeros bajo demanda que funcione correctamente y sea sostenible (taxis y VTC) (2022/c 62/01), apdo. I.

¹⁰⁸ *Idem*, apdos. I letra D y II.

¹⁰⁹ *Idem*, apdo. II letra C.

¹¹⁰ Así lo advierte, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 6 de junio de 2023 (apdo. 96), al señalar que ni el AMB ni el Gobierno español desvirtuaron la alegación de los recurrentes respecto de que los servicios de VTC reducen el recurso al automóvil privado. En el mismo sentido, el abogado general, en sus conclusiones a este asunto, recuerda que el AMB omitió ponderar el efecto de los servicios de VTC respecto de una eventual reducción del uso de vehículos particulares (apdo. 28). La CNMC no tiene dudas de que promover la competencia en el sector de los taxis y VTC puede contribuir a reducir el uso del vehículo privado. A este respecto, señala que «[d]esde la óptica de la movilidad de las personas, la competencia y la buena regulación mejoran el atractivo de las alternativas al vehículo privado. En primer lugar, la competencia en los transportes colectivos (autobús, ferroviario), en el taxi y VTC y en los vehículos compartidos (patinetes, bicicletas, motocicletas y coches eléctricos) impulsa su abaratamiento y la mejora de su calidad. En segundo lugar, genera fuertes incentivos a la digitalización de los servicios de transporte, favoreciendo la movilidad conectada y digital y promoviendo mejoras de su eficiencia (por ejemplo, reduciendo los tiempos de espera). En tercer lugar, la mayor eficiencia y atractivo de los transportes colectivos, los servicios de taxi y VTC promueven la intermodalidad, no solo al generar sinergias entre estos servicios (por ejemplo, la mayor oferta de patinetes y bicicletas favorece el uso del transporte colectivo al mejorar la movilidad en la «última milla»), sino también al incentivar a los operadores a promover la integración y la intermodalidad con otros modos de transporte (por ejemplo, operadores que buscan mejorar su competitividad ofreciendo billetes combinados de autobús y tren)». CNMC (2022), *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible (IPN/CNMC/036/22)*, de 25 de octubre, pág. 9.

calidad del aire, la seguridad vial, o la gestión del transporte, del tráfico y del espacio público¹¹¹, llegando incluso a la posibilidad de establecer limitaciones cuantitativas respecto del número máximo de autorizaciones de VTC. En relación con las primeras, el real decreto ley obliga a las comunidades autónomas a denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de VTC cuando se superen determinados parámetros relativos a la calidad del aire en alguna zona o aglomeración de la comunidad autónoma en la que se pretenda domiciliar la autorización¹¹². Se trata esta de una medida necesaria, pues estaría amparada en razones imperiosas de interés general admitidas expresamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Prestige & Limousine*. Más dudas presenta su proporcionalidad. Prohibir las nuevas autorizaciones de VTC no parece que sea una medida idónea para mejorar la calidad del aire en una comunidad autónoma atendiendo a la escasa relevancia de estos vehículos respecto del número total de vehículos que circula en su territorio¹¹³. Tampoco se limita a lo estrictamente necesario para lograr su objetivo, pues una prohibición general de otorgamiento de nuevas autorizaciones en todo el territorio de una comunidad autónoma puede afectar a vehículos que van a prestar sus servicios en zonas sin problemas de calidad del aire. Prohibir el otorgamiento de nuevas autorizaciones de VTC en todo el territorio de una comunidad autónoma por circunstancias que afectan a determinadas zonas o aglomeraciones resulta a todas luces desproporcionado, máxime cuando, como se verá a continuación, los municipios también pueden restringir estos servicios en sus propios términos municipales por cuestiones medioambientales, lo que deja sin sustento el posible argumento de que las autorizaciones autonómicas para la explotación de VTC son válidas en todo su territorio, por lo que éstos podrían concentrarse en aquellas zonas con peor calidad del aire. Los municipios están habilitados para limitar el número de licencias de VTC en sus términos municipales por, entre otras razones, cuestiones de carácter medioambiental, por lo que resulta injustificado prohibir con carácter general el otorgamiento de nuevas autorizaciones en todo el territorio de una comunidad autónoma. Por último, existen

¹¹¹ Nuevos apdos. 5 a 7 del art. 99 LOTT y art. 150 del Real Decreto Ley 5/2023.

¹¹² Concretamente, el valor límite anual de NO₂ o PM_{2,5} o el valor objetivo o valor objetivo a largo plazo del O₃, regulados en la normativa de mejora de la calidad del aire, de conformidad con el último informe publicado por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

¹¹³ Un estudio sobre la distribución modal de los desplazamientos en las ciudades de Madrid y Barcelona indica que solamente el 3,6% de éstos se realizan en vehículos de turismo con conductor, con preponderancia del taxi sobre los VTC. VV.AA. (2022), *Borrador de propuestas para la ordenación y modernización del sector del transporte discrecional en vehículos turismo*, Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, pág. 268, a partir de los datos recogidos en VV.AA. (2017), *Impacto socioeconómico de la modernización de los servicios VTC*, Afi, pág. 17.

otras medidas equivalentes que resultan menos restrictivas para los intereses en juego. Como han mantenido en reiteradas ocasiones las autoridades de defensa de la competencia¹¹⁴ y el propio Tribunal de Justicia¹¹⁵, existen mecanismos que permiten regular el flujo de vehículos en zonas «problemáticas» sin necesidad de limitar el número de operadores en el mercado. Entre tales medidas alternativas estarían las restricciones de circulación en ciertos espacios o durante determinadas franjas horarias, el establecimiento de sistemas de pago por acceso a determinadas áreas —a través de la figura de los impuestos *pigouvianos*— o los límites de emisión a los vehículos que circulen por tales zonas.

El real decreto ley permite, además, que las comunidades autónomas establezcan otros criterios de mejora de la calidad del aire. No queda suficientemente claro si estos criterios autonómicos sustituyen o se adicionan al establecido en esta norma, si bien de la propia literalidad del texto¹¹⁶ habría que elegir la primera opción, permitiendo que las comunidades autónomas sustituyan el criterio señalado por otro u otros de su propia elección y que, por tanto, pueden ser más exigentes que el previsto en el real decreto ley, pero también menos exigentes que éste. Ni el requisito fijado por el real decreto ley ni los que puedan establecer las comunidades autónomas se aplicarán, en ningún caso, a vehículos eléctricos (cero emisiones de batería, BEV), de célula de combustible (FCEV) o de combustión de hidrógeno (HICEV). A este respecto, resulta necesario evaluar la compatibilidad de esta dispensa con el principio de no discriminación, habida cuenta que la normativa reguladora del taxi suele ser más flexible a este respecto, pues también incluye generalmente, entre los beneficiarios de los diferentes mecanismos de fomento de los vehículos menos contaminantes, a los vehículos con sistemas híbridos de propulsión, excluidos por el Real Decreto Ley 5/2023.

El Real Decreto Ley 5/2023 habilita a las comunidades autónomas para, si así lo desean, denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de VTC en atención a «[...] criterios objetivos relativos a la reducción de emisiones CO₂, gestión del transporte, del tráfico y del espacio público». Como ocurre con los criterios relativos a la mejora de la calidad del aire, la norma parece buscar el equilibrio entre el establecimiento de mecanismos homogéneos para los diferentes territorios y el respeto a las competencias asumidas por las comunidades

¹¹⁴ Por ejemplo, en CNMC (2015), *Informe económico sobre los límites cuantitativos y las restricciones a la competencia en precios en el sector del taxi de la ciudad de Málaga* (LA/01/2015), pág. 14.

¹¹⁵ Por todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2023, apdos. 99 y 100.

¹¹⁶ El nuevo art. 99.5 letra a § 2 LOTT señala que «[n]o obstante, las comunidades autónomas podrán establecer, para las autorizaciones que se domicilien en su territorio, otros criterios de mejora de la calidad del aire en el marco de lo previsto en el Derecho comunitario o en las directrices de la Organización Mundial de la Salud».

autónomas¹¹⁷. Del mismo modo, el Real Decreto Ley 5/2023 habilita expresamente a las entidades locales para establecer medidas aplicables a la prestación de cualquier tipo de transporte público de viajeros en vehículos de turismo —esto es, tanto para taxis como para VTC— en ejercicio de sus competencias relativas a la planificación y ejecución de sus políticas de movilidad, siempre de acuerdo con la normativa vigente —estatal y autonómica— sobre la materia y con las específicas necesidades y características de cada localidad. Entre estas medidas, el real decreto ley incluye expresamente la posibilidad de que las entidades locales exijan una segunda autorización a los taxis y VTC que deseen prestar sus servicios en su territorio, autorización que se añadiría a la otorgada por las comunidades autónomas. Esta segunda autorización debe estar justificada «[...] por razones de interés público, tales como la protección del medio ambiente urbano o la garantía de la seguridad vial, y resultar proporcionadas garantizando, en todo caso, la sostenibilidad, calidad y seguridad de los servicios de interés público involucrados» (art. 150). Tanto en este caso —planificación y ejecución de políticas de movilidad local— como en el anterior —criterios autonómicos para la denegación de nuevas autorizaciones de VTC basada en criterios relativos a la reducción de emisiones CO₂, gestión del transporte, del tráfico y del espacio público—, el Real Decreto Ley propone mecanismos menos precisos y más flexibles que los concernientes a la mejora de la calidad del aire, por lo que será necesario que las administraciones concernidas desarrollen sus propias medidas para verificar si estas resultan compatibles o no con los arts. 49 y 56 TFUE, poniendo especial cautela en comprobar que los objetivos perseguidos a través de la imposición de requisitos locales no dupliquen los utilizados por las comunidades autónomas para limitar el otorgamiento de nuevas autorizaciones para operar en el sector y respetan los principios de proporcionalidad y no discriminación.

Como se ha podido comprobar, el Real Decreto Ley 5/2023 no contiene novedades significativas para el régimen jurídico del transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo más allá de alguna limitación específica del número de nuevas autorizaciones para la explotación de VTC por razones medioambientales —calidad del aire— o de recoger expresamente la doctrina del Tribunal de Justicia relativa al contenido y límites de la doble autorización municipal para la prestación de estos servicios. En cuanto al resto de su contenido,

¹¹⁷ Concretamente, en relación con la gestión del tráfico, el real decreto ley obliga a utilizar un criterio objetivo de congestión viaria que puede estar basado en un indicador que refleje la diferencia entre la velocidad media en condiciones de flujo libre y la velocidad registrada en distintos momentos del día, así como en otros criterios que decida la comunidad autónoma. Llama la atención que el real decreto ley establezca un criterio obligatorio —*congestión viaria*— para el cálculo de un criterio de libre elección por parte de las comunidades autónomas —*gestión del tráfico*—, y que, a su vez, el primero pueda computarse tanto mediante un mecanismo establecido en la propia norma —*velocidades medias*— como mediante cualquier otro que elijan libremente las comunidades autónomas.

el Real Decreto Ley 5/2023 realiza una declaración de los servicios de taxi como servicios de interés público que ya había sido recogida anteriormente por algunas normas y que, como se ha explicado, no implica ningún cambio sustancial en su régimen jurídico. También prevé obligaciones de servicio público presentes en la práctica totalidad de regulaciones del sector, y recoge diversas razones de interés público a disposición de las autoridades autonómicas y locales para la regulación de estos servicios que ya eran reconocidas, tanto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por los ordenamientos jurídicos comunitario y español, como razones imperiosas de interés general susceptibles de justificar limitaciones concretas al art. 49 TFUE, tales como la protección del medio ambiente urbano o la garantía de la seguridad vial. La propia existencia de esta norma debe interpretarse en clave electoral, pues fue aprobada tras haberse convocado elecciones a Cortes Generales y a menos de un mes para su celebración. De su contenido se trasluce el deseo del Gobierno de evitar un aumento de la conflictividad en el sector, la cual se hubiese producido, sin lugar a dudas, como consecuencia de la eliminación de cualquier posibilidad de limitar el número de prestadores del servicio y la consiguiente entrada masiva de nuevos operadores en el sector. Se trata, por lo tanto, de un ejemplo arquetípico de *captura del regulador*, situación que se produce cuando los operadores incumbentes, que ven amenazada su posición preeminente en el mercado, poseen la capacidad de influir de forma decisiva en el proceso de elaboración de normas jurídicas. Parece claro que la finalidad perseguida por los autores de esta norma no fue alterar sustancialmente la regulación de esta actividad, sino apaciguar los ánimos del sector en un momento especialmente delicado para el poder político.