

Sobre el Anteproyecto de Ley de Garantía de la unidad de mercado

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 18 de abril de 2013 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 15 de marzo de 2013 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministerio de Economía y Competitividad en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Garantía de la unidad de mercado. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para la elaboración de una propuesta de dictamen.

El texto a dictaminar viene acompañado de una Memoria del análisis de impacto nor-

mativo de la iniciativa que, de conformidad a lo previsto en el RD 1.083/2009, de 3 de julio, incluye la necesidad y oportunidad de la propuesta, una descripción motivada de los contenidos y el análisis jurídico de la norma, así como los diferentes análisis de impacto económico, presupuestario, por razón de género y en el derecho de la Unión Europea.

Respecto a la oportunidad de la propuesta, se señala la necesidad de establecer un marco legal de principios básicos para el conjunto de Administraciones públicas así como el de un programa de trabajo posterior en diferentes ámbitos administrativos, que

garantice la libre circulación y prestación de bienes y servicios.

El contenido y análisis jurídico de la norma incluye la estructura del Anteproyecto, el análisis jurídico del mismo, y el procedimiento de elaboración, con las consultas realizadas y una enumeración de los organismos e instituciones que deberán informar sobre el mismo, entre los que se señala a este Consejo.

El análisis de impacto económico analiza los principales sectores y agentes afectados y los costes y beneficios que se esperan de la norma, con especial referencia al impacto sobre la competencia. En primer lugar se señalan los efectos positivos de la unidad de mercado sobre la competitividad de la economía española y sobre el bienestar de sus ciudadanos, en la medida en que crea condiciones más favorables para la inversión, permite superar costes fijos, aumenta la productividad y promueve el desarrollo económico y el empleo. Se prevé asimismo un efecto positivo sobre la competencia, siendo los principales beneficiarios las empresas, especialmente las pymes, que podrían ver reducidos sus costes y ampliadas sus posibilidades de mercado; los consumidores y usuarios, al poder acceder a una gama más amplia de productos y servicios de mejor calidad y menor precio; y las Administraciones públicas, que previsiblemente verían mejorada su eficiencia. El desarrollo de la norma, además de permitir la reducción de cargas administrativas, busca favorecer la simplificación y racionalización del marco regulatorio que recae sobre las actividades econó-

micas, lo que redundaría finalmente, según la memoria del análisis de impacto normativo, en un crecimiento adicional del PIB del 1,52 por 100 en el largo plazo sobre el nivel que tendría de no haberse adoptado la medida.

En lo que respecta al impacto presupuestario, que atiende tanto a los elementos que pueden generar costes, como al posible efecto sobre los ingresos públicos, se prevé que la norma no tenga impacto alguno, ni tampoco por razón de género, dado que beneficiaría y ofrecería las mismas oportunidades a todos por igual.

Finalmente, la memoria de impacto en relación con el derecho de la Unión Europea señala que, si bien el Anteproyecto no se adopta en ejecución de normas comunitarias, se formula cumpliendo la normativa comunitaria y garantizando los principios rectores formulados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El texto sometido a dictamen se enmarca dentro del proceso de reformas estructurales que se están llevando a cabo en España en el contexto de la crisis, dirigidas a recuperar la credibilidad de la economía española, y a mejorar la competitividad y la capacidad de ajuste continuo de la economía. En este sentido, la unidad de mercado constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía, en la medida en que hace referencia a la inexistencia de restricciones, barreras o trabas a la circulación de productos, prestación de servicios y movimientos de los factores, derivados de las diferentes regulaciones sobre los productos, los servicios o los prestadores.

Con el fin de hacer efectivo el principio de unidad de mercado, en las últimas décadas se han llevado a cabo importantes esfuerzos, aunque insuficientes, subsistiendo una fragmentación en el mercado español que se traduce en un elevado coste que dificulta la actividad empresarial. Por este motivo, y ante la constante demanda de los operadores económicos, se presenta esta norma, dirigida a establecer los principios y normas básicas que, con pleno respecto a las competencias de las comunidades autónomas y de las entidades locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno favorable a la competencia y a la inversión, facilitando que los agentes económicos puedan beneficiarse de las ganancias de una mayor dimensión en términos de productividad y costes, a favor de la creación de empleo y de crecimiento, y en beneficio último de los consumidores y usuarios.

El principal antecedente del Anteproyecto es la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva de Servicios), que dio lugar en el ordenamiento español a dos leyes. La primera, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como “ley paraguas”), tiene por objeto facilitar el libre establecimiento de prestadores de servicios así como la libre prestación de estos simplificando los procedimientos y fomentando la calidad de los servicios. La segunda, la Ley 25/2009, de 22 de diciem-

bre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como “ley omnibus”), contiene las modificaciones realizadas en más de cuarenta normas españolas con el fin de llevar a cabo la transposición de la Directiva.

Cabe señalar que esta Directiva se consideró en su día una de las piezas fundamentales de la estrategia comunitaria de impulso económico y de consolidación del mercado interior comunitario, instrumentada en el contexto de la agenda de Lisboa, y permanece hoy en el centro de la Estrategia Europa 2020 como marco de referencia para los programas nacionales de reformas estructurales de fomento de la competitividad y el crecimiento a largo plazo.

El precedente que sentó en España la Ley 17/2009 en materia de unidad de mercado para el sector servicios se pretende extender, mediante el presente Anteproyecto, a todas las actividades económicas, aplicándose por tanto a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios —como las comunicaciones electrónicas, el transporte, las empresas de trabajo temporal o la seguridad privada, entre otras—, así como a la circulación de productos.

Dentro de su labor consultiva, el Consejo Económico y Social se ha pronunciado sobre los anteproyectos de las dos leyes mencionadas de la Directiva de Servicios¹, del

¹ Dictamen 2/2008 sobre el Anteproyecto de Ley sobre el Libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios y Dictamen 2/2009 sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

mismo modo que ha hecho patente su interés sobre esta cuestión en diferentes informes a iniciativa propia, como el Informe 3/2000 *Unidad de mercado y cohesión social* o, más recientemente, el Informe 1/2010 *Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social en el sistema sanitario* y el Informe 1/2012 *Desarrollo autonómico, com-*

petitividad y cohesión social. Medio ambiente; enmarcados ambos en una serie de estudios monográficos sobre la situación actual en distintos ámbitos de las políticas públicas y las regulaciones de los mercados de especial interés desde la perspectiva del balance del desarrollo autonómico, la cohesión social y la competitividad.

2. Contenido

El Anteproyecto de Ley que se somete a dictamen consta de veintisiete artículos, organizados en siete capítulos, ocho disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, seis disposiciones finales y un anexo.

El capítulo I, “Disposiciones generales” (artículos 1 y 2), regula el objeto y ámbito de aplicación de la norma, definiendo como objeto principal de la Ley establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. Se delimita el ámbito de aplicación de la norma al acceso y ejercicio de actividades económicas en condiciones de mercado por operadores legalmente establecidos en España (artículo 2).

El capítulo II, “Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación” (artículos 3 a 9), desarrolla los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. En concreto, el principio de no discriminación; el principio de cooperación y confianza mutua; los principios de necesidad y propor-

cionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes; el principio de eficacia de las autoridades competentes en todo el territorio nacional; el principio de simplificación de cargas; el principio de transparencia y la garantía de las libertades de los operadores económicos en aplicación de estos principios.

El capítulo III, “Garantía de la cooperación entre las Administraciones públicas” (artículos 10 a 15), desarrolla las disposiciones relativas al principio de cooperación, para lo cual se crea el Consejo para la Unidad de Mercado como órgano de cooperación administrativa, para el impulso, seguimiento y aplicación del contenido de la Ley y se contempla una Secretaría de este Consejo como órgano de carácter técnico (artículo 11). Asimismo, se contempla la cooperación en el marco de las conferencias sectoriales y en la elaboración de proyectos normativos y la información a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (artículos 12 a 14). Igualmente se establece la obli-

gación de evaluación periódica de la normativa por parte de todas las autoridades competentes así como las actuaciones que al efecto se realizarán en el marco de las conferencias sectoriales y del Consejo de Unidad de Mercado (artículo 15).

El capítulo IV, “Garantías al libre establecimiento y circulación”(artículos 16 a 18), partiendo del principio general de libertad del acceso y ejercicio a las actividades económicas (artículo 16), regula la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad (artículo 17), contemplando los casos en los que las autoridades competentes podrán exigir una autorización: cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente y sea proporcionado; cuando exista escasez de recursos naturales, utilización de dominio público, inequívocos impedimentos técnicos o servicios públicos sometidos a tarifas reguladas que limiten el número de operadores del mercado o cuando así esté dispuesto en la normativa comunitaria. Igualmente, se limita la exigencia de declaraciones responsables a los operadores económicos para el acceso de una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de las actividades económicas. En todo caso, las autoridades competentes deberán asegurar que las medidas, límites o requisitos que adopten o que estén en vigor no tengan como efecto la creación o mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado (artículo 18).

El capítulo V, “Principio de eficacia en todo el territorio nacional”(artículos 19 y 20), desarrolla un principio que constituye uno de los elementos centrales de esta Ley. De acuerdo con el mismo, cualquier operador legalmente establecido o cualquier producto legalmente producido y puesto en circulación podrá ejercer la actividad económica y circular en todo el territorio español sin que quepa, en principio, exigir nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes. Se regula con detalle la eficacia de autorizaciones, declaraciones responsables, comunicaciones, inscripciones en registros, acreditaciones, reconocimientos, calificaciones, certificaciones y cualificaciones y cualesquiera otros actos de habilitación (artículo 20). Únicamente se regula la excepción para las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones ligadas a cada instalación o infraestructura física individual o a las vinculadas a la ocupación del dominio público o a la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas. Por otro lado, se reconoce la aptitud en todo el territorio nacional de los organismos de evaluación, acreditación, certificación y otros similares establecidos en cualquier lugar del territorio español y la obligatoriedad de previsión expresa, en la normativa autonómica o local, del régimen aplicable a los operadores establecidos en otros lugares del territorio nacional.

El capítulo VI, “Supervisión de los operadores económicos” (artículos 21 a 25), determina las autoridades competentes para

la supervisión y control del acceso y ejercicio a la actividad económica (artículo 21). La supervisión y control por parte de las autoridades designadas está respaldada por la necesaria comunicación e intercambio de información entre autoridades regulada en la Ley y basada en los principios de cooperación y confianza mutua (artículos 23, 24 y 25). Del mismo modo, se prevé la integración obrante en los registros sectoriales a través de la ventanilla única así como el intercambio de información (artículo 22).

Por último, el capítulo VII, “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación” (artículos 26 y 27), establece y regula los mecanismos de resolución de conflictos que puedan surgir en la aplicación de esta Ley. En concreto, este capítulo regula la defensa de los intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes a través de la presentación de reclamaciones a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (artículo 26) y la legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la interposición de recursos contencioso administrativos a solicitud de parte o de oficio (artículo 27).

La Ley se completa con ocho disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

La disposición adicional primera establece que cuando por razones de orden público, incluida la lucha contra el fraude y la prudencia financiera, el medio de intervención corresponda al Estado la eficacia en el

territorio nacional queda garantizada por dicha intervención estatal.

La disposición adicional segunda prevé una excepción de lo dispuesto en el artículo 19.2 para determinados productos regulados.

La disposición adicional tercera modifica la denominación de la Plataforma de Contratación del Estado que pasará a denominarse Plataforma de Contratación del Sector Público recogiendo además la obligatoriedad de publicación de las convocatorias de licitaciones públicas y sus resultados.

La disposición adicional cuarta contempla un mandato a las Administraciones públicas para promover el uso voluntario de normas de calidad.

La disposición adicional quinta recoge la acción administrativa popular y la disposición adicional sexta, la evaluación anual a realizar por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios sobre la implementación y los efectos de la Ley.

La disposición adicional séptima recoge un mandato para la elaboración anual de un plan de trabajo y seguimiento a presentar a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y la disposición adicional octava un mandato para la convocatoria de las conferencias sectoriales para el análisis de la normativa y la elaboración de una propuesta de modificación conforme a los principios establecidos en la Ley.

La disposición derogatoria contiene la derogación de cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la Ley.

Las disposiciones finales primera y segunda efectúan las modificaciones de las normas con rango de ley que resultan afectadas por la entrada en vigor de esta norma. En concreto se modifican la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluyendo la unidad de mercado como materia de posible extensión de los efectos de una sentencia firme y un nuevo capítulo IV al título V relativo al procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. Asimismo, la disposición final segunda modifica la Ley

17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, para adecuarla a lo dispuesto en esta Ley.

La disposición final tercera se refiere al título competencial, la disposición final cuarta al plazo de adaptación de la normativa vigente a la Ley, la disposición final quinta al desarrollo normativo y la disposición final sexta a su entrada en vigor.

Por último, el anexo recoge las definiciones de los conceptos relevantes a efectos de la Ley.

3. Observaciones generales

El Consejo Económico y Social, tal y como ha señalado en los antecedentes del presente dictamen, ha venido desarrollando una actividad de valoración y se ha pronunciado sobre la regulación económica y sus efectos sobre la competitividad empresarial y la cohesión social. En dichos trabajos el CES ha abogado, en el marco de la descentralización de competencias resultante del desarrollo del Estado autonómico español, por la eliminación de las distorsiones en el mercado interior que entrañen costes diferenciales para las empresas en función de su localización empresarial y que supongan un freno al crecimiento económico.

De hecho, este Consejo ha venido compartiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de unidad de mercado² que establece que el mismo supone, por lo menos, la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y personas, y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, tal y como dispone la Constitución Española en su artículo 139. Pero tal unidad, como también señala el alto Tribunal³, no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como

² Véase a este respecto el Informe CES 3/2000 *Unidad de mercado y cohesión social*.

³ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986 de 1 julio.

son las comunidades autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. Por tanto, la compatibilidad entre la unidad económica de la nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse en un equilibrio entre ambos principios que admite una pluralidad y diversidad de intervenciones y regulaciones de las comunidades autónomas en el ámbito económico, siempre que las mismas se lleven a cabo dentro del ámbito de la competencia de la comunidad, que resulten proporcionadas al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles.

Desde esta perspectiva, el CES comparte los propósitos que animan a la futura Ley y, en concreto, el objetivo principal del Anteproyecto de garantizar la unidad de mercado, mediante la eliminación de las distorsiones y duplicidades que en la práctica desincentivan de manera injustificada la iniciativa empresarial y la generación de empleo y que, en definitiva, dificultan y encarecen el desarrollo de la actividad económica. El CES quiere destacar también la importancia del Anteproyecto, en la medida en que decide crear un entorno más eficiente para las actividades económicas y abordar el problema que provoca la existencia de una compleja y dispersa normativa que da lugar a una excesiva fragmentación del mercado.

Con relación a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, parece generarse duplicidad de normas, ya que los principios que rigen sobre las relaciones entre las Administraciones públicas y los distintos instrumentos de coordinación y colaboración junto con las normas que informan el procedimiento administrativo ya no se recogen solo en una norma sino en dos y estas pudieran ser contradictorias. De hecho, el Anteproyecto parece ser consciente de esta duplicidad y obvia la Ley 30/1992 para resolver las posibles contradicciones que surjan y da prioridad al actual Anteproyecto para solventar las discrepancias que se pudieran ocasionar.

El CES considera que la norma sometida a dictamen puede ser de difícil aplicación y dar lugar a una gran litigiosidad porque afecta a un buen número de competencias autonómicas y locales. Esta circunstancia puede derivar en la proliferación de conflictos competenciales entre el Estado y las Administraciones territoriales, pero también entre las propias comunidades y entidades locales, al establecer la prevalencia de la regulación de la Administración territorial de origen del operador económico, con independencia del lugar en el que el mismo desarrolle efectivamente su actividad. En este sentido, a juicio de este Consejo, la norma debería disponer de manera expresa en las disposiciones generales, tal y como reza en la exposición de motivos,

que lo estipulado en ella se aplicará sin perjuicio de las competencias que en cada caso correspondan al Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales.

Por otra parte, el CES advierte de que la posibilidad de ir hacia un proceso de homogeneización normativa puede producir la convergencia hacia normativa de mínimos o ausencia de norma, y considera que al establecer el principio de territorio de origen, se puede introducir un incentivo a la localización empresarial en los territorios con menor regulación o con aquella más favorable para su actividad.

Por otro lado, en opinión del CES, el Anteproyecto adolece de numerosas indeterminaciones que pueden generar inseguridad jurídica, como es el caso, a título de ejemplo, del artículo 1 que define el objeto de la Ley, en el que se hace referencia a términos como “orden económico”, del artículo 2 que hace referencia al término de “condiciones de mercado”, o de la disposición adicional primera cuando menciona la “prudencia financiera”, cuyas definiciones no se precisan en el articulado de la norma, ni tampoco aparecen incluidas en el listado de definiciones contenidas en el anexo que, a juicio del CES, debería formar parte del cuerpo del Anteproyecto.

Cabe destacar también como ejemplo de indeterminación las referencias a la actividad económica que realiza el Anteproyecto en diversos preceptos, como los artículos 9.2.b), 12.2, o 20.1.a), donde parece que la actividad económica forma parte de un conjunto global que supone los mis-

mos requisitos para todas las actividades que aparecen mencionadas junto a ella, como la producción, la distribución de bienes, la prestación de servicios o incluso la comercialización.

Asimismo, las indeterminaciones que se observan en la norma dificultan acotar de modo preciso la interpretación de numerosos conceptos del Anteproyecto, observando incluso imprecisiones más de fondo que podrían generar dudas procedimentales, tanto con relación a los instrumentos de autorización, por ejemplo en el caso de la referencia a las infraestructuras físicas, como en el procedimiento sancionador. En efecto, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario, en el Anteproyecto no se especifica el procedimiento sancionador aplicable en caso de infracción de la norma, generando dudas, entre otros casos, cuando la normativa del lugar de prestación de un servicio difiera de la correspondiente al lugar de origen, redundando todo ello en una interpretación y en una aplicación compleja, a priori, de la norma.

El Anteproyecto establece en el artículo 2 el ámbito de aplicación de la norma, señalando como tal el acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional. En la exposición de motivos se señalan algunas de estas actividades, al tiempo que se resalta la inclusión entre las mismas de aquellos sectores expresamente excluidos de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el

mercado interior⁴. A este respecto, el CES echa en falta una mayor definición del alcance de la norma, que establezca expresamente los sectores y actividades económicas afectados por la nueva regulación.

En este sentido, el CES considera inadecuada la uniformidad o universalización que otorga el Anteproyecto a la regulación del acceso y ejercicio de las actividades económicas en aras de hacer efectivo el principio de unidad de mercado, puesto que, a su juicio, las especificidades de cada actividad y de los sectores económicos requieren un tratamiento diferenciado, debiéndose establecer, asimismo, unos requisitos de regulación razonables e igualmente diferenciados.

Por otro lado, respecto a la regulación de las garantías al libre establecimiento y circulación que contempla el texto en el capítulo IV, cabría recordar las recomendaciones que hizo el CES al pronunciarse sobre el Anteproyecto de Ley sobre el Libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios y sobre el Anteproyecto de Ley de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Concretamente, en este último, el CES llamaba

la atención sobre la falta de precisión en lo relativo a los procedimientos necesarios para la aplicación, seguimiento y verificación de la declaración responsable, recomendando entonces un desarrollo reglamentario que permitiera regular dichas cuestiones. En opinión del CES, sería necesario tomar en consideración tales recomendaciones a la hora de abordar el Anteproyecto objeto de este dictamen, en aras de una mayor seguridad jurídica.

Igualmente, el CES quiere llamar la atención sobre la necesidad de coordinar con la normativa sobre protección de datos la integración de la información obrante en los registros sectoriales referente a los operadores económicos, así como, en general, el intercambio de información entre las autoridades competentes al que se refiere el Anteproyecto, con el respeto a la normativa sobre protección de datos.

Dada la importancia y las implicaciones del objetivo de garantizar la unidad de mercado, el CES considera necesario que en el Anteproyecto se tenga en cuenta de forma explícita la necesidad de la participación de los interlocutores económicos y sociales en todo el proceso.

⁴ Dichas excepciones, recogidas en el artículo 2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se refieren a los siguientes servicios: los servicios no económicos de interés general; los servicios financieros; los servicios y redes de comunicaciones electrónicas; los servicios en el ámbito del transporte; los servicios de las empresas de trabajo temporal; los servicios sanitarios, incluidos los farmacéuticos; los servicios audiovisuales; las actividades de juego; las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles; los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas provistos directamente por las Administraciones públicas o por prestadores privados en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la referida Administración; y los servicios de seguridad privada.

A lo largo del Anteproyecto se hace referencia tanto a los operadores económicos como a las autoridades competentes, de origen y de destino, si bien no se recoge mención alguna a la figura de los consumidores y usuarios. En este sentido, y dado que en última instancia los consumidores y usuarios resultarán muy afectados por el desarrollo de la norma, el CES considera necesario que se incluya en el articulado alguna referencia a las implicaciones que para los mismos tendrá la aplicación de las medidas contempladas en el Anteproyecto.

Finalmente, por lo que se refiere a las observaciones de carácter general, el CES considera que la memoria del análisis de impacto normativo que acompaña al texto del Anteproyecto sometido a dictamen es mejorable en diversos aspectos. En primer lugar, a juicio del CES, se debería de haber señalado en ella, de forma similar a

como se solicita que se haga en el articulado, las actividades y sectores económicos incluidos en el ámbito de aplicación de la futura norma y, en segundo lugar, se echa en falta un análisis de los resultados en términos de problemas detectados tras la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.

Asimismo, respecto a lo expresado en concreto en la memoria de impacto presupuestario en el sentido de que el Anteproyecto no tendrá un impacto presupuestario de ampliación del mismo, el CES considera que el elevado número de tareas a efectuar en todas las Administraciones públicas y en todos los sectores afectados sí que supondrá previsiblemente un aumento de costes, por lo que convendría realizar un cálculo de la repercusión presupuestaria de la futura norma.

4. Observaciones particulares

Capítulo I. Disposiciones generales

Este capítulo determina en su artículo 1 apartado 2.º un concepto de unidad de mercado que, a juicio del CES, en línea con lo ya señalado en las observaciones generales, no se define con claridad y resulta incompleto, por lo que puede llevar a confusión. En efecto, en opinión del CES, en este capítulo se debería expresar más claramente, tal y como establece la Constitución Española en

su artículo 139, que la unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de bienes y personas por todo el territorio del Estado en igualdad de condiciones sin que ninguna autoridad pueda adoptar medidas que directa o indirectamente la obstaculicen. De esta manera se evitaría la inseguridad jurídica, así como una posible judicialización de la norma para su correcta aplicación.

Capítulo II. Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación

A lo largo de este capítulo se desarrollan los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. En concreto, el principio de no discriminación; el principio de cooperación y confianza mutua; el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes; el principio de eficacia de las autoridades competentes en todo el territorio nacional; el principio de simplificación de cargas; el principio de transparencia y la garantía de las libertades de los operadores económicos.

En opinión del CES, algunos de estos principios, concretamente a los que hacen referencia el artículo 3 (principio de no discriminación), el artículo 6 (principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional) y el artículo 9 (garantía de las libertades de los operadores económicos), presentan algunas inconcreciones en su formulación de las que se pueden derivar diferentes interpretaciones, como la ausencia de disposiciones de carácter fiscal, tributario y/o ayudas públicas, lo que en última instancia, además de generar inseguridad jurídica, dificulta la valoración del alcance y aplicación de los mismos.

En cualquier caso, el CES entiende que en la medida en que el Anteproyecto se limita a establecer los principios generales que deben garantizar la unidad de mercado, debería ser la posterior legislación sectorial

que se derive de la norma la que permita clarificar las imprecisiones apuntadas por este Consejo.

Capítulo III. Garantía de la cooperación entre las Administraciones públicas

Con relación al capítulo III, que desarrolla las disposiciones relativas al principio de cooperación administrativa, el CES considera que en el apartado 1 del artículo 10, relativo a la creación del Consejo para la Unidad de Mercado, como órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la aplicación del contenido de la Ley, se debería incluir también la función de impulso de la unidad de mercado, tal y como se señala en el apartado 4 de este mismo artículo. Por otro lado, el CES quiere expresar la necesidad de que se reconozca explícitamente en este capítulo en concreto, en línea con lo manifestado en las observaciones generales, el derecho a la participación de los interlocutores económicos y sociales en el desarrollo del sistema de cooperación establecido.

Asimismo, y como ejemplo de lo ya apuntado también en las observaciones generales de este dictamen cuando se expresaba el desconocimiento de la repercusión presupuestaria de la futura norma, el CES considera que, contrariamente a lo manifestado en la Memoria de impacto presupuestario del Anteproyecto, las numerosas actuaciones, reformas y mecanismos establecidos para la cooperación administrativa supondrán previsiblemente un incremento de los

costes inherentes a ella. Finalmente, por lo que respecta a este capítulo, el CES considera que se debería determinar la fecha en la que se va a crear efectivamente el Consejo para la Unidad de Mercado.

Capítulos IV y V. Garantías al libre establecimiento y circulación y principio de eficacia en todo el territorio nacional

En estos dos capítulos el Anteproyecto establece, por un lado, estrictos límites a las regulaciones y las intervenciones de las Administraciones públicas en relación con el acceso y el desarrollo de actividades económicas por parte de las empresas, con el fin de garantizar la libertad de establecimiento y circulación de las mismas, y desarrolla, por otro lado, el principio de eficacia en todo el territorio nacional del marco normativo del territorio de origen del operador económico, que deberá regir incluso en el caso de ausencia de requisitos, impidiendo a las Administraciones públicas de los territorios donde las empresas desarrollan la actividad imponer requisitos o condiciones adicionales o diferentes.

Como ha quedado plasmado en observaciones anteriores, este Consejo comparte la pretensión de la norma de favorecer la unidad de mercado y cree necesario lograr

una vertebración razonable, equilibrada y eficiente de la regulación económica del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales. En este sentido, este Consejo es partidario de impulsar un proceso de armonización de la regulación económica de las distintas Administraciones públicas que, respetando los distintos ámbitos competenciales, limite la excesiva dispersión normativa, simplifique los procedimientos, elimine duplicidades y requisitos innecesarios, así como trabas o restricciones injustificadas o desproporcionadas. En particular, en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre mercado interior, el CES considera necesario que se revise la normativa de las Administraciones territoriales que directa o indirectamente impliquen un trato discriminatorio para las empresas de otros territorios, porque impidan, dificulten o desincentiven el desarrollo de la actividad de empresas foráneas sin que ello esté justificado por razones de interés general. Esta armonización de la normativa económica básica de las distintas Administraciones públicas puede lograrse, al amparo de los artículos 149.1.13⁵ y 150.3⁶ de la Constitución Española, bien a través de un proceso de coordinación institucionalizada de las distintas Administraciones, solución por la que opta el legislador,

⁵ El Estado tiene competencia exclusiva sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

⁶ “El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de estas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.”

bien a través de la legislación básica del Estado.

No obstante lo anterior, el Anteproyecto en su formulación concreta parece optar por un proceso de homogeneización normativa que puede producir una convergencia hacia una normativa de mínimos o ausencia de norma, no deseada, situación con la que este Consejo no está de acuerdo. Por un lado, se limitan los supuestos en los que las intervenciones y regulaciones públicas se consideran justificadas (artículo 17), apartándose de lo estipulado en la Directiva de Servicios y en la Ley 17/2009 que la transpone. Y por otro lado, al consagrar el principio del territorio de origen, en el sentido de hacer prevalecer de manera absoluta el marco regulatorio del lugar en el que la empresa tenga su residencia o establecimiento, excluyendo la aplicación de la normativa del territorio en el que efectivamente desarrolle su actividad, se puede introducir un incentivo a la localización empresarial en los territorios con menor regulación o con aquella más favorable para su actividad.

Capítulo VI. Supervisión de los operadores económicos

El capítulo VI determina en primer lugar, en el artículo 21, las autoridades competentes para la supervisión y control del acceso y ejercicio de la actividad económica. En opinión del CES, la relación de competencias que plantea el Anteproyecto para la supervisión de los operadores es cuanto menos compleja, ya que, cuando la compe-

tencia no sea estatal, sitúa al mismo nivel la supervisión y control de los requisitos de acceso a la actividad económica y la supervisión y control del ejercicio de la actividad, otorgando la primera a las autoridades de origen y la segunda a las de destino. En caso de que, en su labor de control, las autoridades de destino detectaran un incumplimiento en los requisitos de acceso, lo comunicarían a las autoridades de origen, configurando así una distribución de competencias que en opinión del CES, debería aclararse o delimitarse con mayor precisión en aras de evitar posibles conflictos competenciales.

Por otra parte, en los artículos siguientes, del 22 al 25, se prevé la integración de la información obrante en los registros sectoriales a través de la ventanilla única así como el intercambio electrónico de datos. A este respecto, el CES entiende que en estos preceptos debería incorporarse una referencia expresa tanto al plazo en el que está previsto que sea operativa la incorporación de tales datos a la ventanilla única como a los plazos previstos para realizar el intercambio electrónico de la referida información.

Capítulo VII. Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación

El capítulo VII establece y regula los mecanismos de resolución de conflictos que puedan surgir en la aplicación de esta Ley. En

concreto, el artículo 27 hace referencia a la legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para la interposición de recursos contencioso administrativos, a solicitud de parte o de oficio, frente a cualquier acto o disposición que considere contraria a la unidad de mercado, y establece, en su apartado 5, que el plazo para interponer el recurso por parte de los operadores que hayan presentado su solicitud ante la CNMC se suspenderá hasta la inadmisión de la solicitud por parte de esta o hasta el fallo del recurso.

En opinión del CES, es preciso relacionar este precepto con la disposición final primera del Anteproyecto, que modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en el sentido de que añade un nuevo artículo 127 bis que regula el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. Pues bien, en este nuevo artículo se establece un plazo de dos meses cuando el recurso se interponga a solicitud de un operador económico.

El CES considera que podría darse una contradicción entre ambos preceptos sobre el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo y la suspensión del mismo, por lo que sería conveniente aclarar la redacción de los mismos a fin de evi-

tar posibles confusiones y, por ende, de una mayor seguridad jurídica.

Disposición adicional primera.

Actuaciones estatales

En opinión del CES, sería conveniente referir las actuaciones estatales a las competencias que la Constitución y las leyes puedan atribuir al Estado en las materias que regula el Anteproyecto.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

La disposición final segunda modifica la Ley 17/2009, para adecuarla a lo dispuesto en este Anteproyecto. El CES considera que sería más oportuno recuperar en la redacción del mismo lo establecido en la regulación europea y mantener la regulación vigente, en lugar de introducir las modificaciones que plantea la disposición final segunda sobre los regímenes de autorización y las limitaciones para el establecimiento de los prestadores de servicios; en coherencia, a su vez, con el sentido de numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia Europeo.

5. Conclusiones

El CES remite las conclusiones del presente dictamen a las que se desprenden de lo expresado en las observaciones generales y particulares contenidas en el mismo.

Madrid, 18 de abril de 2013

Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido

Voto particular que formulan los consejeros de CIG y ELA pertenecientes al grupo primero

El dictamen del CES plantea a nuestro entender dos aspectos sustanciales. Considera que la norma debiera disponer de manera expresa que lo estipulado en ella se aplicará sin perjuicio de las competencias que en cada caso correspondan al Estado, a las comunidades autónomas o a las entidades locales y, por otra parte, advierte de que la homogeneización que se pretende puede producir la convergencia hacia normativa de mínimos o incluso ausencia de norma. Además, el dictamen considera que la norma “puede ser de difícil aplicación y dar lugar a una gran litigiosidad porque afecta a un buen número de competencias autonómicas y locales”. Esta circunstancia puede derivar en la proliferación de conflictos competenciales entre el Estado y las Administraciones territoriales, pero también entre las propias comunidades y entidades locales.

Por ello este dictamen es, a nuestro modo de ver, crítico con la esencia de este Anteproyecto de Ley de Garantía de la unidad de mercado, aunque, contradictoriamente, dice compartir sus objetivos.

Nosotros participamos de las críticas y advertencias que el dictamen contiene pero, cuando analizamos los aspectos concretos de la norma, nuestro enfoque es diferente y la valoración bien distinta.

Creemos que el establecimiento en el Anteproyecto del principio de eficacia en todo el territorio nacional, sobre todo en el de-

sarrollo contemplado en el artículo 19, resulta especialmente lesivo para el ámbito competencial autonómico, ya que al contemplarse en el Anteproyecto el principio de territorio de origen, impidiendo a las Administraciones públicas de los territorios donde las empresas desarrollen su actividad imponer requisitos o condiciones diferentes, se vulnera notablemente el marco competencial establecido y, de hecho, impide que las comunidades autónomas, y concretamente Galicia y Euskadi, puedan desarrollar políticas propias sobre la base de sus competencias, entre otras, en materia de comercio, industria, agricultura y pesca, ordenación del territorio y desarrollo rural, sanidad o servicios sociales.

Este principio implica que las empresas que deseen conseguir una licencia podrán elegir hacerlo en la comunidad autónoma donde menos requisitos se exijan, lo que significa en la práctica evitar las normas de establecimiento en otra comunidad. También supondrá una merma en los derechos de los consumidores y usuarios, de quienes, como bien recoge el dictamen, no se hace mención alguna a su figura en el Anteproyecto.

Y tal vulneración de competencias se lleva a cabo no por el típico proceso centralizador de la promulgación de leyes estatales de carácter sectorial, que habitualmente invaden competencias autonómicas, sino por este novedoso mecanismo desregulador que,

a la postre, tiene igualmente un efecto uniformizador y centralista.

Parece que hemos pasado de aquel invento autonómico del “café para todos”, negador del carácter plurinacional del Estado español, al “café para nadie” del actual proceso centralizador impulsado por el Gobierno, que en gran medida culpabiliza al marco autonómico de la situación actual, ocultando los verdaderos culpables ante la opinión pública. Y este Anteproyecto de Ley, con ser un ejemplo más de ello, no es, por supuesto, el único.

El Anteproyecto apela a la igualdad, que es siempre un objetivo bien recibido por todos, aunque a veces se utiliza para igualar por abajo. Pero cuando de lo que se trata, como en este caso, es de promover la desregulación, impidiendo ejercer a las Administraciones territoriales sus cometidos políticos de fomento y desarrollo económico autocentrado, los efectos

son exactamente los contrarios: mayor concentración del capital y mayor desigualdad social y territorial.

Por ello, ELA y CIG no comparten en absoluto los auténticos objetivos de este Anteproyecto, abogando por su retirada. Consideramos que si quisieran evitar duplicidades o, en su caso, disfunciones innecesarias, existen instrumentos de cooperación, e incluso de coordinación, a los que recurrir, sin necesidad de crear otros órganos como el Consejo para la Unidad de Mercado, dirigido por el Gobierno, o sin necesidad de establecer un catálogo de prohibiciones de actuación dirigido a las autoridades autonómicas y locales. Sin necesidad, en definitiva, de menoscabar el ya de por sí insuficiente marco competencial establecido.

Madrid, 19 de abril de 2013