

Francisco José León Sanz*

LA GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

El Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (APLGUM) constituye una novedad de gran relevancia en la ordenación del sistema económico español. La forma de asegurar la unidad de mercado por el APLGUM sigue el modelo de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior. El APLGUM pretende alcanzar el objetivo de la unidad de mercado en el conjunto del territorio español a partir del reconocimiento de la libertad de acceso y de ejercicio de la actividad económica y de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos. En garantía de estas libertades establece y desarrolla los principios de no discriminación, de intervención mínima de las Administraciones públicas y de eficacia en todo el territorio nacional. Al mismo tiempo prevé mecanismos para hacer efectiva la garantía de la unidad de mercado, entre los que destaca un nuevo recurso contencioso-administrativo. Asimismo, potencia las estructuras de coordinación y colaboración política a través de la creación del Consejo para la Unidad de Mercado y de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado. Este artículo trata de dar a conocer las novedades más importantes del APLGUM y de exponer la concepción del APLGUM para hacer efectivo el principio constitucional de la unidad de mercado.

Palabras clave: Constitución económica, Derecho de la competencia, unidad de mercado, Administraciones públicas, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Clasificación JEL: K, K1, K10, K2, K21.

1. Planteamiento

La unidad de mercado en el sistema constitucional español

Los Estados descentralizados como el español conjugan la descentralización político-territorial con la unidad de mercado en el conjunto del territorio del Estado. El presupuesto básico es el reconocimiento constitucional

de la libre iniciativa económica, de la que se deriva, de manera necesaria e ineludible, la prohibición de restricciones y de discriminaciones. Al mismo tiempo, la Constitución reconoce y garantiza la legitimidad de la autonomía política. El bloque de constitucionalidad establece las competencias originarias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas. El ejercicio de estas competencias se ha de hacer por el Estado y las Comunidades Autónomas de forma que se promuevan y se garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos en el conjunto del Estado, también, naturalmente, el de la

* Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Huelva.

libre iniciativa económica. La situación de las personas en las diferentes Comunidades Autónomas puede variar como consecuencia de la autonomía política, pero debe ser equivalente desde la perspectiva de la libertad y la igualdad en los derechos fundamentales amparados por la Constitución. En el ámbito de la libre iniciativa económica, la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas se ha de hacer de forma que se garantice el principio de la unidad de mercado, que implica la libertad de acceso y de ejercicio de la actividad económica en el conjunto del Estado, la libre circulación de los factores productivos y la prohibición de discriminación por razón del territorio, la prohibición del establecimiento de ventajas competitivas o de obstáculos a la competencia.

Las normas constitucionales establecen en los Estados descentralizados el marco estructural de la unidad de mercado y los instrumentos para asegurar su efectividad. La manera de hacerlo y las técnicas empleadas son diferentes en cada uno de los Estados o en las uniones supranacionales. También varía, evidentemente, el grado en el que la vida económica está abierta a la competencia y en el que se alcanza la unidad de mercado.

En España, uno de los elementos básicos del marco estructural de la unidad de mercado consiste en la atribución de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1, 6º CE) y también de la legislación civil, aunque en menor medida (art. 149.1, 8º CE). De este modo, a diferencia de lo que sucede en otras estructuras descentralizadas políticamente, como Estados Unidos o la Unión Europea, se puede decir de manera simplificada que el núcleo del Derecho patrimonial privado se encuentra atribuido por la Constitución al Estado y, en consecuencia, que los operadores económicos están sujetos sustancialmente a las mismas reglas jurídico-privadas en el conjunto del territorio del Estado. En cambio en Estados Unidos, por ejemplo, la competencia en materia de sociedades corresponde a los Estados, y ha propiciado lo que se conoce como efecto Delaware, esto es, que la mayor parte de las sociedades se constituyan en ese Estado de Estados Unidos. En Europa, con el fin de evitar que se pudiera producir

una situación semejante, se atribuyó la competencia a la UE para aprobar Directivas para la armonización del Derecho de sociedades europeo (art. 50.2 g) del Tratado de la UE, versión consolidada. Estos problemas no se plantean en España, ya que la competencia para la regulación de las sociedades de capital corresponde en exclusiva al Estado.

El reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia económica se produce, ante todo, en el ámbito de la intervención de los poderes públicos en la economía. En este ámbito algunas competencias atribuidas por el bloque de constitucionalidad a las Comunidades Autónomas tienen especial trascendencia desde la perspectiva de la unidad de mercado como, por ejemplo, la competencia autonómica en materia de comercio interior (véase el art. 58, 1º del Estatuto de Andalucía o el art. 121 del Estatuto de Cataluña).

En los Estados descentralizados resulta inevitable un cierto nivel de tensión política en el ejercicio de las competencias atribuidas constitucionalmente. En relación con la unidad de mercado se suelen prever mecanismos específicos en las constituciones para asegurar su efectividad. En España esta tensión presenta la singularidad de que no se ha producido la integración de Estados independientes sino un proceso de descentralización impulsado por la Constitución de 1978. La tensión política se acentúa como consecuencia de la falta de claridad en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el Título VIII de la Constitución. El ejercicio de las competencias respectivas por parte del Estado central y las Comunidades Autónomas ha dado lugar a una compleja regulación, en la que se aprecian duplicidades, carencias y deficiencias injustificadas. En el ámbito económico se han ido generando barreras estructurales que afectan de manera más o menos importante a la unidad de mercado como consecuencia de la intervención de las distintas instancias políticas en la vida económica.

La unidad de mercado, si bien se ha recogido en el artículo 139 de la Constitución como un principio constitucional básico, no cuenta con mecanismos específicos

en la Constitución dirigidos a garantizarlo. El recurso a los instrumentos generales para asegurar la unidad de mercado, como las leyes de armonización (art. 150.3 CE), plantea dificultades en cuanto a su alcance y efectividad. El Tribunal Constitucional ha afirmado en diferentes ocasiones la existencia de un mercado único, la libre circulación de personas y de bienes por todo el territorio español y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente (entre otras muchas, STC 64/1990). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no se ha configurado para desempeñar la función de garante de la unidad de mercado, con independencia de que afirme la vigencia de este principio como la de los demás principios constitucionales, en los recursos y cuestiones que se le planteen. Desde una perspectiva técnica, la función de garantizar la unidad de mercado de manera efectiva hubiera requerido la creación, por la Constitución, de una institución con capacidad de evaluación económica de la incidencia de las distintas normas e intervenciones de los poderes públicos desde el punto de vista de la competencia en todo el territorio español, a la que se hubiera dotado de los medios necesarios para garantizarla, y de un procedimiento rápido que permitiera impedir que se pudieran instaurar ventajas competitivas u obstáculos a la competencia.

Los objetivos del APLGUM

El APLGUM trata de introducir mecanismos que permitan corregir las deficiencias que presenta el funcionamiento del mercado en el conjunto del territorio español y garantizar de manera más efectiva el principio constitucional de la unidad de mercado. Se trata de una norma de rango legal pero con una particular importancia y significación. Se puede decir que es una regulación que integra lo que se suele denominar como constitución económica, es decir, forma parte de aquellas normas que definen el sistema económico de un Estado. Las normas constitucionales en sentido formal no se corresponden propiamente con un sistema económico concreto sino que esta-

blecen el marco que deben respetar las diferentes opciones legitimadas democráticamente, que se han de desenvolver dentro de los límites fijados en la Constitución, como la garantía de la libre iniciativa económica o de otros valores constitucionales como la descentralización política. El marco constitucional se complementa con determinadas normas de especial trascendencia, como la Ley de Defensa de la Competencia o este APLGUM en el caso de que se apruebe definitivamente como Ley, que definen la constitución económica del Estado, que determinan el grado y el tipo de intervención de los poderes públicos, el alcance de la libre iniciativa económica, la profundidad y extensión de los mercados, etcétera.

Para alcanzar el objetivo de garantizar la unidad de mercado, el APLGUM ha optado por promover una integración negativa en lugar de proceder a la armonización positiva mediante el establecimiento de medidas que aseguren la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el conjunto del territorio del Estado. Una integración positiva hubiera requerido, probablemente, una reforma de la Constitución. La aprobación de una ley de armonización que estableciera los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas podría plantear problemas de constitucionalidad o resultar insuficiente para lograr el objetivo de asegurar, de manera efectiva, la unidad de mercado. La integración negativa, en cambio, no pretende imponer condiciones que garanticen la unidad de mercado —y, en este sentido respeta y no pretende afectar a las competencias atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas—, sino que se dirige a la eliminación de los obstáculos que existan o que se puedan plantear a la competencia como vía para lograr la unidad de mercado.

La alternativa seguida parece inspirada en la concepción de la última etapa del derecho comunitario. En un primer momento, en el Tratado de Roma, se consideraba la armonización de las legislaciones nacionales como uno de los presupuestos para la existencia y el correcto funcionamiento del mercado común. En particular, las Directivas se concebían como el instrumento normativo

idóneo para lograr este objetivo. Diversos factores que se han desencadenado en el curso de la evolución de la Unión Europea han llevado a un giro en el planteamiento sobre la forma de lograr la profundización en el mercado interior. Este giro ha quedado definitivamente recogido en el Tratado de Lisboa. En la actualidad, se parte de la consideración de la compatibilidad de la diversidad de legislaciones nacionales con el mercado único: la existencia de diferencias normativas puede ser también un instrumento que favorezca la competencia. La intervención de la UE ha de ser conforme con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (art. 3º del Tratado de Lisboa). El objetivo prioritario que se pretende alcanzar es el de la eliminación de los obstáculos que puedan existir o que se puedan plantear a la competencia.

En este sentido, la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, responde de forma paradigmática a esta nueva concepción. En su Considerando primero afirma que el objetivo de esta Directiva consiste en: «La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros...». La Exposición de Motivos del APLGUM se refiere expresamente a esta Directiva como el modelo que se ha seguido para garantizar la unidad de mercado en todas las actividades económicas.

El APLGUM se inicia con el desarrollo de los principios que constituyen el contenido esencial de la unidad de mercado y de la libertad de acceso y de ejercicio de la actividad económica, la libre circulación de los factores productivos y de la prohibición de discriminación, el principio de intervención pública necesaria y proporcionada y el de eficacia en todo el territorio nacional y, en conexión con estos principios, los de colaboración y confianza entre las Administraciones públicas. En el marco constitucional español, la tensión que plantea la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas desde la perspectiva de la unidad de mercado se produce fundamentalmente en la intervención de los poderes públicos en la vida económica. Por esa razón, el texto proyectado trata especialmente esta cuestión y establece una serie de condiciones para asegurar la intervención mínima

de los poderes públicos según el principio de necesidad y de proporcionalidad. Se ocupa asimismo de detallar el alcance del principio de la eficacia en todo el territorio nacional. En correlación con el desarrollo de estos principios, se procede a la articulación de la supervisión de los operadores económicos con la diferenciación estructural entre la autoridad de origen y la autoridad de destino.

El APLGUM introduce además mecanismos para hacer efectiva la unidad de mercado y para que los operadores económicos puedan defender sus derechos en este ámbito. A este respecto, presenta una especial trascendencia el nuevo recurso contencioso administrativo para la garantía de la unidad de mercado. La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) está legitimada para interponerlo y también para solicitar la suspensión de la disposición o del acto o de la resolución objeto de impugnación, suspensión que se produce de forma automática.

El sistema del APLGUM sirve para garantizar la unidad de mercado en relación con la actuación de las Administraciones públicas, pero puede ser insuficiente para eliminar los obstáculos a la competencia que existan en normas de rango legal. Corresponde al legislador estatal o autonómico ponderar el principio de unidad de mercado con los demás principios reconocidos en la Constitución en el ejercicio de sus respectivas competencias. Con el objetivo de promover la unidad de mercado a nivel político se crean instrumentos de coordinación y de colaboración, integrados por el Gobierno central y las Comunidades Autónomas: el Consejo para la Unidad de Mercado y la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, como órgano técnico de apoyo al Consejo y a las autoridades competentes.

La significación del análisis económico en la interpretación del APLGUM

Una de las cuestiones que más sorprende del APLGUM en una primera lectura es la técnica legislativa empleada. Como se acaba de indicar, el APLGUM sigue el modelo de la Directiva 2006/123/CE sobre prestación de servi-

cios y también utiliza formulaciones similares y una configuración estructural bastante parecida. Se trata de una técnica legislativa poco habitual como forma de regulación en España.

Más que los aspectos formales es relevante la significación económica de los fines que pretende el APLGUM y que, de alguna forma, explica también, hasta cierto punto, la técnica legislativa empleada. El APLGUM se dirige a asegurar, como ya se ha indicado, la libertad de acceso y de ejercicio de la actividad económica y la libre circulación de factores productivos. A través de esta norma se pretende impedir que se creen y que existan barreras a la competencia que permitan a los operadores económicos la obtención de ventajas competitivas injustificadas, que se encuentren con obstáculos para el acceso o para el ejercicio de la actividad económica, que se generen ineficiencias en la formación de los precios, costes, faltas de productividad e ineficiencias en la producción, distribución y prestación de servicios o que haya discriminaciones entre los diferentes operadores económicos.

La significación económica de los fines del APLGUM justifica el recurso a cláusulas generales y a conceptos necesariamente abiertos e indeterminados cuyo contenido se ha de concretar en cada caso en función de su trascendencia económica. De este modo, por ejemplo, la determinación de cuándo una limitación o una restricción a la actividad económica es indispensable y proporcionada por una razón de interés general se fundamenta en un análisis económico en función del impacto económico en el mercado de la medida y de las eventuales alternativas que se puedan emplear para alcanzar el mismo objetivo de interés general de forma menos restrictiva para la competencia.

El análisis económico tiene, por tanto, una trascendencia decisiva para la interpretación de las normas del APLGUM y para la aplicación y concreción de las cláusulas generales en cada caso. El recurso al análisis económico viene determinado por los objetivos previstos en el APLGUM, y, ante todo, por la finalidad de asegurar la unidad de mercado en el conjunto del territorio español como principio constitucional.

2. Los elementos básicos del APLGUM

Ámbito de aplicación

El texto proyectado se inicia con la definición del objeto de la norma: la efectividad del principio de unidad de mercado en el territorio nacional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución. La unidad de mercado tiene como fundamento la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos y la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español. El principio de unidad de mercado prohíbe la actuación de cualquier autoridad que suponga un obstáculo directo o indirecto o una discriminación de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (art. 1º APLGUM).

El APLGUM se aplica a los operadores económicos legalmente establecidos en España (art. 2º). No resulta de aplicación a los operadores económicos establecidos en otro Estado de la UE. El alcance de la norma se extiende tanto al acceso a las actividades económicas en condiciones de mercado como a su ejercicio.

Los principios de garantía de la libertad de establecimiento y de circulación

El APLGUM contiene una serie de principios que se derivan de la garantía de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación en el conjunto del territorio español como contenido esencial de la unidad de mercado. Estos principios son desarrollados por la propia norma en lo relativo a la actuación de las autoridades en la vida económica y en lo que se refiere a la eficacia en todo el territorio del Estado. Desempeñan asimismo la función de ordenar la actuación de las autoridades en el ejercicio de sus competencias en cumplimiento del principio de la unidad de mercado. El contenido de estos principios también resulta decisivo en relación con el procedimiento para garantía de la unidad de mercado. Desde esta perspectiva se comprende la especial trascendencia del análisis económico en este ámbito para la concreción del alcance de estos principios en función del caso concreto.

El principio básico que se deriva de la libertad de acceso y de ejercicio de la actividad económica y de la libre circulación de factores productivos es el de no discriminación. En este sentido, el APLGUM establece que todos los operadores económicos tienen los mismos derechos en todo el territorio nacional y que las autoridades competentes no pueden introducir ninguna clase de discriminación en el acceso o en el ejercicio de la actividad económica por razón del lugar de residencia o de establecimiento del operador económico (art. 3º).

A continuación se recoge un principio básico que determina la actuación de las autoridades desde la perspectiva de la unidad de mercado: el principio de intervención mínima y de necesidad y proporcionalidad en las actuaciones de las autoridades competentes (art. 5º). De acuerdo con este principio, las autoridades únicamente pueden establecer limitaciones o restricciones al acceso o al ejercicio de la actividad económica cuando sean indispensables y proporcionados por razón del interés general. El establecimiento de una limitación o restricción ha de estar motivada por la autoridad que la imponga.

La garantía de la unidad de mercado en la actuación de las autoridades competentes se asegura mediante el principio de eficacia en todo el territorio nacional (art. 6º). Este principio tiene como contrapartida que se refuercen los deberes de colaboración y de confianza entre las diferentes autoridades competentes (art. 4º).

Los principios de intervención mínima y de eficacia en todo el territorio nacional se refuerzan con los principios de simplificación de cargas (art. 7º) y de transparencia (art. 8º). En virtud del principio de simplificación de cargas, la intervención de diferentes Administraciones no debe generar para el operador mayores cargas administrativas que la intervención de una única autoridad. La transparencia es presupuesto esencial para la correcta aplicación de esta norma y para la eliminación temprana de los obstáculos a la unidad de mercado.

La vigencia de estos principios se reconoce con la máxima amplitud (art. 9º), se extiende a cualquier clase de actuaciones de la autoridad competente como disposiciones, actos, resoluciones, requisitos de licencia o de concesión, documentación, pliegos de los contratos públicos,

normas estándares de calidad de consejos reguladores, etcétera.

El principio de intervención mínima

Desde la perspectiva de la unidad de mercado, las tensiones se derivan en gran medida de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de intervención pública en la vida económica. El APLGUM trata de garantizar la unidad de mercado mediante el reconocimiento general de la libertad de acceso y de ejercicio de la actividad económica y de la libre circulación de factores productivos en todo el territorio nacional. Las intervenciones de las autoridades, ya sea del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, únicamente se admite cuando esté justificada por razones de interés general, de modo que la intervención resulte indispensable y sea proporcionada para alcanzar el objetivo de interés general pretendido. Por esta vía se garantiza la unidad de mercado ya que se impide el establecimiento de límites o restricciones a la competencia, salvo que sean estrictamente necesarias.

El principio de intervención mínima y de necesidad y proporcionalidad de la actuación de las autoridades ya se encuentra recogido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se incorpora al Derecho Español la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior; y en 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. El APLGUM reconoce estos principios con una amplitud todavía mayor.

De acuerdo con estos principios, la autoridad competente debe elegir un único medio de intervención y dar prioridad al que implique una menor restricción para los operadores económicos (art. 17). La exigencia de autorización únicamente se admite por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, o bien por razones de escasez de recursos naturales, de utilización de dominio público, de existencia de impedimentos técnicos o de servicios públicos some-

tidos a tarifas reguladas como consecuencia de que el número de operadores económicos del mercado sea limitado. Como es evidente, también se prevé que se pueda exigir en los supuestos en los que venga impuesto por la normativa de la UE o por un convenio internacional. La presentación de una declaración responsable a los operadores económicos para el acceso a una actividad económica para su ejercicio o para las instalaciones o infraestructuras físicas debe estar justificada en el cumplimiento de requisitos exigidos cuando sea indispensable y proporcionado al objetivo de interés general pretendido. La imposición a los operadores económicos de la presentación de una comunicación debe estar justificada en la protección de los derechos de los destinatarios de los bienes y servicios, cuando las autoridades competentes necesiten conocer el número de los operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas.

La autoridad competente está obligada a evitar cualquier actuación que pueda suponer la creación o el mantenimiento de un obstáculo o de una barrera a la unidad de mercado (art. 18). A continuación se enumeran las actuaciones que se prohíben expresamente: requisitos discriminatorios, como la vinculación del operador con el territorio de la autoridad competente; requisitos administrativos de cualquier clase para el ejercicio de la actividad económica en el territorio de la autoridad competente, cuando sea diferente a la autoridad de origen y que supongan un obstáculo o bien la obtención de ventajas competitivas, requisitos adicionales de cualificación profesional, especificaciones técnicas para la circulación legal del producto distintas de las establecidas en el lugar de origen, etcétera. La enumeración se cierra con una cláusula general en la que se prohíbe el establecimiento de cualquier requisito que no guarde relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio.

El principio de eficacia en todo el territorio nacional

Una de las medidas más importantes para garantizar la unidad de mercado consiste en el principio de eficacia

en todo el territorio nacional. Este principio tiene dos aspectos básicos: el relativo a la libertad económica y el de la eficacia de las actuaciones administrativas en todo el territorio español.

La primera manifestación (art. 19) comprende la libertad para ejercer la actividad económica por cualquier operador económico legalmente establecido en un lugar del territorio español, con independencia de que lo haga o no en un establecimiento físico, siempre que hubiera accedido a la actividad económica en cumplimiento de los requisitos exigidos por la autoridad del lugar de origen, incluso en aquellos casos en los que no haya tenido que observar requisito alguno para hacerlo. Asimismo, incluye la libre circulación de los bienes legalmente producidos o comercializados al amparo de la normativa del lugar del territorio español en el que se hayan producido o comercializado.

En segundo lugar, la eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas se extiende expresamente a todas las manifestaciones en que puedan consistir estas actuaciones: autorizaciones, licencias, declaraciones responsables, comunicaciones, inscripciones, etcétera. Este principio alcanza también a las acreditaciones, calificaciones, certificaciones realizadas por los organismos con capacidad para hacerlo legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional (art. 20).

Este principio no resulta de aplicación a las autorizaciones, declaraciones responsables o comunicaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física. En el caso de que el operador económico se encuentre legalmente establecido en algún lugar del territorio español, la autoridad competente únicamente podrá contemplar requisitos estrictamente referidos a la instalación o a la infraestructura física. Asimismo, este principio tampoco resulta de aplicación a las actividades económicas relacionadas con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas.

El principio de eficacia en todo el territorio nacional parte del presupuesto de que la actuación de las dife-

rentes autoridades competentes se puede considerar equivalente en la consecución de los intereses generales y en la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos. Desde el punto de vista de la unidad de mercado implica que los operadores económicos únicamente han de cumplir con la regulación de origen para acceder a la actividad económica o para poner en circulación los bienes o servicios, lo que supone una evidente reducción de potenciales restricciones a la libre iniciativa económica. Por otro lado, el principio de intervención mínima también supone una importante reserva para la intervención de las autoridades competentes en materia de supervisión del ejercicio de la actividad económica o en la instalación de establecimientos o de infraestructuras físicas por los operadores económicos. De esta forma, el principio de eficacia en todo el territorio nacional se traduce en un principio que sirve para impulsar la competencia entre las Comunidades Autónomas para establecer la regulación y las medidas y formas de intervención que sean más eficientes para los operadores económicos.

La estructura de supervisión de los operadores económicos

El principio de intervención mínima y el de eficacia en el conjunto del territorio nacional plantea una estructura básica en la supervisión de los operadores económicos. El APLGUM diferencia entre la autoridad competente de origen y la autoridad competente de destino. Se considera autoridad competente de origen a la que se encarga de la supervisión de los operadores y del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica. A la autoridad competente de destino le corresponde la supervisión y el control del ejercicio de la actividad económica (art. 21).

La diferenciación entre la autoridad competente de origen y la autoridad competente de destino, en materia de supervisión de los operadores económicos, determina que se intensifiquen los deberes de colaboración entre las Administraciones públicas previstos en la Ley 30/1992

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con el principio de cooperación y confianza mutua establecido en el APLGUM.

Se dispone asimismo por el APLGUM de un sistema de integración de la información en una base de datos en la ventanilla única creada por la Ley 17/2009, sobre el libre acceso de la actividad de servicios y su ejercicio (art. 22), con el fin de facilitar las funciones de supervisión que correspondan a la autoridad competente. Las Administraciones públicas están obligadas a remitir la información que obre en los distintos registros sobre los operadores económicos, establecimientos e instalaciones. La integración en esta base de datos no es requisito necesario para que el operador pueda iniciar o ejercer la actividad económica. Se establece asimismo un sistema de intercambio de información entre las autoridades competentes y deberes de colaboración entre la autoridad competente de origen y la autoridad competente de destino con el fin de que puedan desempeñar las funciones de supervisión que tengan encomendadas. El deber de cooperación y de intercambio de información entre las Administraciones públicas se refuerza en materia de salud, seguridad de las personas y protección del medio ambiente.

Los mecanismos que aseguran la efectividad de la unidad de mercado: el procedimiento para la unidad de mercado

Uno de los problemas que plantea en la actualidad la vigencia del principio de unidad de mercado es la ausencia de instrumentos que garanticen su efectividad. Las novedades introducidas en esta materia por el APLGUM presentan por este motivo una particular trascendencia y, en particular, la creación de un recurso para la garantía de la unidad de mercado ante la Audiencia Nacional que puede ser interpuesto por la CNMC.

En primer lugar, se establecen mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación. Los operadores económicos pueden presentar reclamaciones

cuando se hubieran vulnerado sus derechos por la actuación de las autoridades en contravención de lo dispuesto en el APLGUM (art. 26). La reclamación se ha de presentar ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado. El procedimiento dispone la elaboración de informes sobre la valoración de las reclamaciones recibidas por la Secretaría del Consejo para la Unidad de los Mercados y por otras autoridades como la CNMC, así como la adopción de las medidas que se estimen oportunas para resolver la reclamación. La contestación de la autoridad competente pone fin a la vía administrativa. El operador económico puede presentar un recurso ordinario ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o dirigir la solicitud a la CNMC con el objeto de que se inicie el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado.

Las funciones de la CNMC para garantizar la unidad de mercado se refuerzan considerablemente en conexión con el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. La CNMC, de oficio o previa solicitud de los operadores económicos, puede evaluar cualquier disposición, acto o actuación, inactividad o vía de hecho que considere que puede ser contraria a la unidad de mercado procedente de cualquier Administración Pública, ya sea estatal, autonómica o municipal.

La corrección de la actuación de la Administración Pública contraria a la unidad de mercado requiere necesariamente de la intervención de los órganos jurisdiccionales. A estos efectos, se legitima a la CNMC para presentar un recurso ante la Audiencia Nacional en garantía de la unidad de mercado. El procedimiento que se introduce en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tiene carácter sumario con el fin de evitar que las barreras que puedan suponer una segmentación produzcan daños irreversibles para la unidad de mercado (artículos 127 bis y siguientes introducidos por la Disposición Final Primera del APLGUM). La CNMC puede solicitar la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, así como cualquier otra medida cautelar. La suspensión se produce de forma automática pero puede

ser recurrida por la Administración pública demandada, siempre que acredite que la suspensión pueda provocar una grave perturbación a los intereses generales o de tercero. La sentencia que estime el recurso implica la corrección de la conducta infractora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como la reparación de los daños y perjuicios soportados por el operador, incluido el lucro cesante.

Como se puede apreciar, se trata de un procedimiento que descansa en gran medida en la actividad desarrollada por parte de la CNMC para garantizar la unidad de mercado. Dada la trascendencia de este recurso, la efectividad del APLGUM va a depender hasta cierto punto de la capacidad de este organismo regulador y de la forma en que lleve a cabo las evaluaciones necesarias para apreciar si la actuación de las Administraciones públicas supone una limitación injustificada y una restricción que pueda constituir una vulneración al principio de la unidad de mercado.

La garantía de la cooperación entre las Administraciones públicas

El APLGUM es una norma de rango legal de especial trascendencia en la configuración del sistema económico del Estado en desarrollo del marco constitucional en materia económica. El APLGUM trata de garantizar la libre iniciativa económica y la libertad de circulación con apoyo en el principio de intervención mínima de las Administraciones públicas y en el de eficacia en todo el territorio nacional. El principio de unidad de mercado es un principio constitucional que se ha de conjugar con otros principios y valores constitucionales. La Constitución atribuye esta función al Estado y a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias. Corresponde al legislador estatal y autonómico determinar la manera en la que se amparan y se promueven los principios y valores reconocidos en la Constitución.

Con el objetivo de preservar la unidad de mercado en la actuación del legislador estatal y autonómico y con el

fin de lograr la necesaria coordinación política entre las Administraciones públicas, el APLGUM crea el Consejo para la Unidad de Mercado y la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado.

El Consejo para Unidad de Mercado es un órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la Ley con una composición de marcado carácter político. Está presidido por el ministro de Hacienda e integrado por altos representantes de la Administración del Estado y por los consejeros competentes de las Comunidades Autónomas. Su función fundamental es la evaluación de la adaptación normativa, el impulso de cambios legislativos y el seguimiento de los mecanismos de coordinación y cooperación y de los mecanismos de protección de los operadores económicos.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado es un órgano técnico de coordinación y cooperación continua con las autoridades competentes en la aplicación de esta Ley. Depende de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. Sus funciones fundamentales son las de supervisión de la aplicación de la Ley, análisis y evaluación de la situación de la unidad de mercado, elaboración de catálogos de buenas y malas prácticas, de indicadores de calidad normativa, etcétera.

La cooperación se canaliza también a través de conferencias sectoriales con el fin de favorecer la cooperación entre las distintas Administraciones para que se proceda a la adopción de las medidas necesarias para cumplir con lo dispuesto en esta Ley en los diferentes sectores económicos. El APLGUM no se ha ocupado de eliminar de forma directa las barreras a la unidad de mercado sino que ha optado por procedimientos de cooperación que permitan identificar los obstáculos concretos a la competencia y las restricciones a la unidad de mercado en los distintos ámbitos y sectores económicos y promover las modificaciones oportunas por las autoridades competentes para su eliminación.

Es bien conocido que la ausencia de instrumentos de coordinación entre las diferentes Administraciones desde la perspectiva de la unidad de mercado es uno de los obstáculos más relevantes para la libertad de estableci-

miento y de ejercicio de la actividad económica y para la libre circulación de factores productivos. Esta situación es la que se pretende corregir a través de las instituciones creadas por el APLGUM. Es probable que en un primer momento su función sea la de identificar los obstáculos y las barreras a la competencia y la de proponer medidas para tratar de eliminar los límites y las restricciones existentes. En el desarrollo de esta actividad se prevé que se impulsen leyes y marcos regulatorios en los distintos sectores económicos en los que sea necesario para la eliminación de las barreras contrarias a la unidad de mercado. Ahora bien, la vigencia efectiva del principio de intervención mínima y de eficacia en todo el territorio nacional también puede llevar con el paso del tiempo a que se tomen iniciativas en sentido inverso, estos es, dirigidas a promover la armonización con el fin de asegurar la vigencia de determinadas condiciones en todo el territorio nacional.

3. Consideraciones finales

El APLGUM establece una regulación que puede resultar de bastante trascendencia desde un punto de vista constitucional económico. El modelo seguido para asegurar la unidad de mercado se encuentra inspirado en la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior. La forma de hacerlo no se apoya en la armonización de las legislaciones autonómicas, al menos no en un primer momento. El APLGUM trata de garantizar la unidad de mercado con fundamento en la profundización en la libertad de acceso y de establecimiento de los operadores económicos y de la libertad de circulación de los factores productivos mediante el desarrollo de los principios de no discriminación, de intervención mínima de los poderes públicos en la vida económica y de eficacia en todo el territorio nacional.

En línea de principio, el APLGUM no trata de dar una mayor prioridad a la unidad de mercado respecto de otros valores constitucionales. La manera de alcanzar y de garantizar los diferentes valores reconocidos en la Constitución corresponde al legislador estatal y autonómico en

el ejercicio de sus respectivas competencias atribuidas por el bloque de constitucionalidad. Sobre esta cuestión, el APLGUM se limita a establecer una estructura de coordinación y colaboración política como instrumento para preservar la unidad de mercado. Los destinatarios del APLGUM son, fundamentalmente, los operadores económicos, por una parte, y las Administraciones públicas, por otra. Los principios de no discriminación, de intervención mínima y de eficacia en todo el territorio nacional son principios que vinculan a las Administraciones públicas en el marco de su actuación.

Al mismo tiempo, en la concepción del APLGUM se pretende garantizar la unidad de mercado con independencia y con respeto a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La fórmula seguida se dirige sin duda a promover una mayor liberalización del mercado español. Al menos en abstracto, el APLGUM presiona a favor de la desregulación y de la falta de intervención y puede conducir a que las Comunidades Autónomas se orienten en esta dirección como instrumento para atraer una mayor actividad económica, un proceso que se suele denominar con la conocida expresión *race to the bottom*. Ahora bien, en cualquier caso, se trata de una opción que no afecta, al menos de manera directa, a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecida en el bloque de constitucionalidad.

Es precisamente en relación con esta concepción de la libre iniciativa económica, junto con la forma y el alcance de la garantía de la unidad de mercado, los aspectos sobre los que se debería profundizar en el marco del proceso de

tramitación del APLGUM hasta su aprobación definitiva, en consideración de los diferentes intereses políticos, económicos y sociales que se ven afectados por una norma de tanta trascendencia. También, indudablemente, se habrá de proceder a introducir mejoras desde un punto de vista técnico, ya que la complejidad de la materia y la novedad de la técnica legislativa empleada y de los instrumentos que se introducen hacen necesario este proceso de depuración.

Referencias bibliográficas

- [1] AUTORES VARIOS, (2010): *La unidad de mercado en la España actual*, publicado por el Instituto de Estudios Económicos, Madrid.
- [2] AUTORES VARIOS (2012): *La Constitución Económica*, que recoge la XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid
- [3] CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCO GONZÁLEZ, J. (2003): *Mercado Único y Libre Competencia en la Unión Europea*, Colex, Madrid.
- [4] CARRASCO PEREA, A. y CORDERO LOBATO, E. (1995): «Modalidades de venta: competencias estatales, autonómicas y locales», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 5, enero-abril págs. 9 y sigs.
- [5] GUILLÉN CARAMÉS, J., dir., (2011): *Derecho de la Competencia y regulación en la actividad de las Administraciones públicas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- [6] LOZANO CUTANDA, B. y VÁZQUEZ COBOS, C. (2013): «Anteproyecto de ley de unidad de mercado: hacia una licencia comercial única para actividades y productos», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 8.017, 6 de febrero.
- [7] MUÑOZ MACHADO, S. (2012): *Informe sobre España*, Crítica, Barcelona.
- [8] REBOLLO PUIG, M., dir. (2013): *Derecho de la Regulación económica*. Tomo IX. *Comercio interior*, Iustel, Madrid.

ECONOMISTAS

COLEGIO DE
MADRID



La revista **Economistas** es la publicación del **Colegio de Economistas de Madrid**. Su periodicidad es trimestral, con tres números ordinarios y uno extraordinario.

Los números **ordinarios** son monográficos.

El número **extraordinario** recoge el análisis y la valoración de la economía española en el año anterior y sus perspectivas para el año en curso. Se presenta como un plural y completo balance del año, realizado por un amplio grupo de especialistas y estructurado en diez áreas del ámbito económico.

Información, ventas y suscripciones:

Colegio de Economistas de Madrid

Flora, 1 - 28013 Madrid

Tel. 91 559 46 02 Fax 91 559 29 16

revista.economistas@cemad.es

www.revistaeconomistas.com