

## ***La Ley de garantía de la unidad de mercado y su aplicación sólo en aquellos casos en los que exista un mínimo estándar normativo común.***

### **Antecedente normativo**

#### *Cita:*

-Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

-Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

-Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

### **1. Introducción**

En el “*Boletín Oficial del Estado*” de 10 de diciembre de 2013 se publicó la llamada Ley de garantía de la unidad de mercado con el objetivo primordial de establecer los principios y normas básicas aplicables a todas las Administraciones “*para crear un entorno más favorable a la competencia y a la inversión*”, se trata de eliminar, a la vista de la fragmentación del mercado nacional, costes, obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación. En términos recogidos en la Exposición de motivos de la Ley, se pretende “*establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más 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, en favor de la creación de empleo y de crecimiento, y en beneficio último de los consumidores y usuarios que tendrán un mayor acceso a productos y servicios de calidad.*”

En virtud de lo establecido en esta Ley todas las Administraciones deben observar los principios en ella establecidos “*en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía.*”

Como antecedentes de la Ley se cita la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) y, especialmente, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que incorpora al ordenamiento jurídico español los principios básicos para la libre circulación, entre otros, el de eficacia nacional de los medios de intervención administrativa. En este sentido, como recuerda la Ley 20/2013, la Ley 17/2009

constituye un precedente en materia de unidad de mercado para el sector de servicios que puede hacerse extensivo a todas las actividades económicas.

La Ley 20/2013 a lo largo de sus veintiocho artículos recoge los principios y normas básicas para garantizar la unidad de mercado, los principios de libertad de establecimiento y de libertad de circulación, dentro de los que se regulan el de no discriminación, el de cooperación y confianza mutua, el de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades, el de simplificación de cargas y el de transparencia (capítulo II, artículos 3 al 9). Al tiempo, regula los mecanismos para la garantía de la cooperación entre las Administraciones Públicas, entre los que se recoge la supervisión continua de y adaptación de la normativa, la cooperación en la elaboración de proyectos normativos y la evaluación periódica de la normativa (capítulo III, artículos 10-15).

Como garantía al libre establecimiento y circulación, la Ley concreta los criterios para determinar la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización, una declaración responsable o una comunicación. En la misma línea detalla las actuaciones que se considerarán limitadoras de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación (capítulo IV, artículos 16-18).

La Ley regula el principio de eficacia en todo el territorio nacional; para ello parte del principio de confianza mutua y pretende, de conformidad con este principio, que cualquier operador legalmente establecido o cualquier bien legalmente producido y puesto en circulación, pueda ejercer la actividad o circular en todo el territorio nacional sin que sea preciso exigir nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes (capítulo V, artículos 19-20).

Determina la Ley las autoridades competentes para la supervisión y control del acceso y ejercicio de la actividad económica (capítulo VI, artículos 21-25) y los mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación. Se regula la ventanilla única como instrumento de integración de la información obrante en los registros sectoriales y regula los sistemas de intercambio electrónico de información. Finalmente, se prevé dentro de mecanismos protección de los operadores económicos en el referido ámbito, un sistema de reclamación alternativo frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario, a fin de facilitar la rapidez en la resolución de conflictos (capítulo VII- artículos 26-28).

La Ley se completa con una serie de disposiciones adicionales que regulan aspectos complementarios necesarios para la aplicación de la Ley, de entre las que interesa destacar la disposición adicional décima que determina la autoridad de origen, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales en donde, entre otras cuestiones, se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para regular los nuevos procedimientos para solucionar posibles vulneraciones a la unidad de mercado y la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

La Ley se dicta al amparo del artículo 149 1.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup> de la Constitución Española, que establece la competencia estatal exclusiva sobre las siguientes materias: regulación de condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, así como sobre la legislación mercantil y procesal, las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y la legislación básica sobre contratos administrativos.

## **2.- Sobre la constitucionalidad de la regulación contenida en la Ley**

Contra determinados artículos de esta Ley el Parlamento de Cataluña interpuso un recurso de inconstitucionalidad que ha sido resuelto mediante la sentencia 79/2017, de 22 de junio de 2017 (BOE de 19 de julio de íd).

El Parlamento de Cataluña consideró inconstitucionales los siguientes preceptos de la Ley:

-artículo 14.2 y por conexión el artículo 23.2 en cuanto establecen un control *ex ante* durante la fase de elaboración de las normas y se limita la potestad normativa y autoorganizativa de la Generalitat.

-artículos 16, 17 y 18 y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda reguladores de las garantías del libre establecimiento y circulación por cuestionar el reparto de competencias en materia de concesión de autorizaciones relacionadas con las actividades económicas. El artículo 17 establece un *numerus clausus* de supuestos en los que ha de basarse la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad con exclusión de otros posibles supuestos que serían legítimos para exigir la autorización.

El artículo 18, por su parte, describe con un nivel detallado las actuaciones que se considerarán limitadoras del libre establecimiento y de la libertad de circulación. Estos artículos, 17 y 18, con la disposición final segunda de la Ley suponen una limitación injustificada de los medios de intervención administrativa de que dispone la Generalitat y afecta los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto de Autonomía.

-artículos 19 y 20 y por conexión la disposición adicional décima en tanto que establecen el principio de eficacia en todo el territorio del Estado de la normativa del lugar de origen, de modo que suponen un vaciamiento de las competencias de la Generalitat relacionadas con las actividades económicas reconocidas en su Estatuto.

-artículo 26 en cuanto regula un nuevo procedimiento alternativo a la reclamación en vía administrativo o jurisdiccional.

-la disposición final tercera, apartado primero y por conexión el segundo que modifica el artículo 2.1 y la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Por cuanto considera que se cercena el margen material de la Generalitat en el desarrollo de una política propia y singularizada en materia de ordenación del comercio y equipamientos comerciales.

-la disposición final cuarta en la medida que declara básicos los preceptos citados.

El Tribunal Constitucional en su sentencia estima parcialmente el recurso y, en primer lugar, declara inconstitucionales y, por lo tanto, nulos:

*“-Las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18, así como los artículos 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado;*

*-El apartado segundo del artículo 127 quater de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013, únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.”*

En segundo lugar, declara *“que el inciso «que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir» del último párrafo del artículo 26.5 b) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, es conforme con la Constitución interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 15.”*

Finalmente, desestima el recurso en todo lo demás.

### **3.- Contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional**

Del contenido de esta sentencia interesa destacar, en primer lugar, el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (a) y, en segundo lugar, el principio de eficacia nacional (b).

*a) Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes*

El artículo 5.1 de la Ley faculta a las autoridades competentes a establecer límites al acceso a una actividad económica o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, siempre que justifiquen su necesidad en alguna de las razones imperiosas de interés general contenidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El referido artículo recoge el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes y establece, en su apartado 1, lo siguiente:

*“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”*

Recuerda el Tribunal Constitucional que el concepto de razón imperiosa de interés general se encuentra recogido en el derecho de la Unión Europea; este concepto reconoce la existencia de intereses públicos que pueden justificar, ante la ausencia de armonización normativa europea, las medidas de los Estados miembros que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario. Así la sentencia

afirma que *“Las razones imperiosas de interés general y las exigencias imperativas se encuentran, por tanto, en el Derecho de la Unión abiertas a su reconocimiento jurisprudencial, pues es así como se salva la falta de enunciación explícita en el derecho codificado de determinadas finalidades consideradas legítimas.”*

El artículo 5 de la Ley 20/2013 y el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 al que se remite el primero permiten entender que persiguen un resultado distinto del previsto en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al establecer un listado de razones tasado. Esta limitación podría afectar al ejercicio de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas, sin embargo el Tribunal considera que pueden ser constitucionalmente legítimos. Así reconoce que la atribución de competencias normativas supone el reconocimiento de una capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de la materia: *“La capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia no es solamente una manifestación del derecho a la autonomía política constitucionalmente proclamada, sino que es además un reflejo del principio democrático mediante el cual el legislador, en este caso autonómico, dispone de un margen de configuración a la hora de decidir sus legítimas opciones políticas.”*

No obstante se han de conciliar los principios de unidad y de autonomía, por lo que el reconocimiento de una capacidad autonómica para decidir las políticas propias *“no es incompatible con el hecho de que la Constitución ampare que el Estado, en el ejercicio de sus competencias, pueda condicionar al legislador autonómico a la hora de orientar sus regulaciones hacia determinados fines.”*

El Estado tiene competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de ahí que *“pueda llegar a condicionar los fines de la acción pública autonómica en un determinado ámbito sobre el que operan títulos materiales autonómicos, bien a través de la proscripción de fines concretos (como ocurría en la STC 26/2012, de 1 de marzo), bien, incluso, a través de la determinación del propio fin en un preciso sector (como ocurría en la STC 225/1993, de 8 de julio).”*

En el supuesto concreto no se produce un efecto restrictivo sobre la autonomía *“pues la enumeración que se realiza en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, es lo suficientemente abierta en sus términos como para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se pueden querer promover a través del amplio elenco de competencias autonómicas.”*

En este sentido, rechaza la causa de inconstitucionalidad planteada por el Parlamento catalán.

#### *b) Principio de eficacia nacional*

El Tribunal Constitucional tras analizar cómo se articula la norma en relación al principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (FD 10), concreta el objetivo del legislador en la regulación de los artículos 6, 19 y 20 de la Ley (FD 11) (hacer frente a la fragmentación del mercado nacional, supresión de los obstáculos) y, se detiene, antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada en relación al principio de eficacia nacional, en la respuesta que el legislador estatal ha tenido ante la existencia de una pluralidad

reguladora a través de dos instrumentos: principio de reconocimiento mutuo y elaboración de una estrategia normativa consistente en el establecimiento de un estándar común a través del ejercicio por parte del poder central de sus competencias transversales.

La opción del legislador plantea otro instrumento: el principio de eficacia nacional, principio que no permite “condicionar la prestación de servicios y la comercialización de bienes a la existencia de una equivalencia en el nivel de protección de las diversas normativas territoriales”, ni sustituye la pluralidad de regulaciones por una uniforme o armonizada al contrario permite la subsistencia de una pluralidad de regímenes jurídicos cuya aplicación depende del criterio de la procedencia del operador económico (FD 12).

La sentencia del Tribunal Constitucional (FD 13) respecto a si resulta conforme al orden constitucional de distribución de competencias del establecimiento de la eficacia extraterritorial de las actuaciones normativas y ejecutivas autonómicas, recuerda:

*“... que el reconocimiento por parte del Estado de efectos supraautonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio, un límite claro: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. En la medida en que exista una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. Así lo habría reconocido nuestra doctrina en relación con las actuaciones autonómicas de carácter ejecutivo (SSTC 243/1994, 175/1999, 126/2002, 14/2004 y 33/2005).”*

-Cuando no exista este estándar común no es posible reconocer eficacia extraterritorial sin obligar a una Comunidad Autónoma a aceptar dentro del territorio de sí una pluralidad de políticas ajenas:

*“... cuando de lo que se trata es de excepcionar el principio de territorialidad otorgando eficacia extraterritorial a actos ejecutivos autonómicos que aplican un derecho propio que no es equivalente al derecho adoptado en el territorio en el que se debe reconocer tal eficacia o directamente se trata de otorgar eficacia extraterritorial a disposiciones normativas autonómicas que establecen un estándar distinto al estándar que fija la normativa autonómica del lugar de destino, la ruptura del principio de territorialidad constitucionalmente consagrado y estatutariamente reconocido supone obligar a una Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas.”*

*“... la competencia del Estado para regular el reconocimiento mutuo y para otorgar eficacia supraterritorial a ciertas normas y actos administrativos autonómicos, solo es constitucionalmente admisible si se respeta un presupuesto: la equivalencia en la protección del legítimo objetivo pretendido por parte de las normas y actos del lugar de origen y los del lugar de destino.”*

El TC afirma que la opción del legislador con el mecanismo introducido en la Ley altera *“el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas que este Tribunal ha declarado ‘implícito al propio sistema de autonomías territoriales’ [por todas, STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b)] y, con él, la relación entre los ordenamientos autonómicos que deriva de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.” “... la norma estatal va más allá del reconocimiento mutuo para actos ejecutivos adoptados bajo una normativa común, pues, al alterar la territorialidad que rige las competencias autonómicas, establece un nuevo criterio de relación entre los ordenamientos de las distintas Comunidades Autónomas, incidiendo directamente en el régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, alterándolo sustancialmente.”*

El principio de eficacia nacional supone que la normativa de una Comunidad Autónoma desplaza las normativas de los entes territoriales con las mismas competencias materiales, desplazamiento que se produce por decisión estatal, que ha renunciado a fijar a través de la Ley unas normas armonizadas que aseguren la unidad de mercado, normas que deberían cumplir tanto los operadores económicos como las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias dentro de su territorio.

La consecuencia, sigue la sentencia, de esta regulación es *“que se alteran las relaciones entre los ordenamientos autonómicos, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, sin que a estos efectos sea relevante que lo que se aplique sea otra disposición autonómica, ya que el desplazamiento de la norma de la Comunidad Autónoma se produce por la decisión del legislador estatal, al que le es imputable el menoscabo competencial derivado de las consecuencias contrarias a la territorialidad de las competencias autonómicas (en un sentido similar SSTC 173/2005, de 23 de junio, FJ 9, o 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 6).”*

La aplicación de este principio además supone una doble consecuencia limitativa de las competencias autonómicas:

*“la disposición general o el acto administrativo aprobado desde “la autoridad de origen” tiene un efecto extraterritorial que produce plenos efectos jurídicos, porque “la autoridad de destino” está obligada a asumir su validez ya que impone la asunción de la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías ya exigidos por aplicación de la normativa del lugar de origen (art. 19.3 de la Ley 20/2013) o, incluso, aunque la actividad económica no esté sometida a requisito en dicho lugar (art. 19.1, inciso final de la Ley 20/2013). Pero, además, ante esta disposición o acto no pueden oponerse las disposiciones o actos procedentes de “la autoridad de destino”, que quedan, efectivamente, desplazados. El resultado es que el principio de eficacia nacional abre la posibilidad de que hasta diecisiete normativas distintas de las diversas Comunidades Autónomas actuando como Comunidades de origen se apliquen en un mismo territorio de destino. Y abre asimismo la posibilidad de que, en virtud de la aplicación del derecho a no ser discriminado por razón de la nacionalidad recogido en el artículo 18 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, la autoridad autonómica de destino venga obligada a aceptar en*

*su territorio la comercialización de productos o la prestación de servicios que se adecuen a las normativas de origen, independientemente del estándar de protección que establezcan, no sólo de las distintas Comunidades Autónomas sino también de los 27 Estados miembros de la Unión.”*

Los efectos de este principio son importantes por cuanto la Ley opera de forma transversal sobre diferentes competencias autonómicas.

El TC concluye que los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013 son inconstitucionales; esta declaración abarca al artículo 18, letras b), c) y e) apartado segundo, en tanto que se fundamentan en el principio de eficacia nacional.

[www.lasclavesdelderecho.com](http://www.lasclavesdelderecho.com)