

LEY 20/2013, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO: LAS DIEZ REFORMAS CLAVE

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Miembro del Consejo Académico de Gómez-Acebo & Pombo

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre (BOE de 10 de diciembre). de garantía de la unidad de mercado, se dicta con la finalidad de «establecer las disposiciones necesarias para hacer efectiva la unidad de mercado en todo el territorio nacional» (art. 1). Para ello, introduce toda una serie de medidas de supresión de barreras administrativas y de armonización normativa sorprendentes por lo novedosas, inspiradas en gran medida –aunque resulte paradójico– en los procedimientos que se vienen aplicando en la Unión Europea para garantizar el mercado único. Las previsiones de la Ley se refuerzan con la creación de una vía de reclamación administrativa para los operadores y de un procedimiento contencioso-administrativo de nuevo cuño, caracterizado por su carácter preferente y sumario, en el que la legitimación se confiere a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La Ley deroga o modifica las normas con rango de Ley que resultan afectadas con su entrada en vigor; destaca, en especial, la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para introducir el nuevo procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado. La entrada en vigor ha tenido lugar al día siguiente de su publicación, salvo para los preceptos concretos que enuncia su disposición final séptima, que lo harán a los tres meses. Se habilita al Gobierno para aprobar las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley, y se autoriza a los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas y de Economía y Competitividad a dictar las disposiciones necesarias para su aplicación.

1. El nuevo principio de no discriminación de los operadores económicos (Capítulo II)

La Ley enuncia una serie de principios generales de la actividad económica, dirigidos a servir de guía a los operadores jurídicos en la interpretación y aplicación de las normas de liberalización y unificación del mercado que introduce.

- La mayoría de estos principios no hacen sino reiterar y concretar para los operadores económicos algunos de los ya contenidos en la Ley 30/1992. De

entre ellos, interesa señalar el principio de «necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes», pues a los ya reconocidos «principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad» del artículo 39 *bis* de esta Ley, añade que el establecimiento de límites o restricciones a una actividad económica deberá motivarse mediante la concurrencia de «alguna razón imperiosa de interés general» de entre las comprendidas (y tasadas) en la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio;

- Es novedoso, en cambio, el «principio de no discriminación de los operadores económicos», en el que se asientan las disposiciones más innovadoras de la Ley, pues supone aplicar el principio del «país de origen» —«comunidad autónoma de origen», podría decirse en este caso— para garantizar de forma efectiva la unidad de mercado sin establecer una uniformidad normativa que la doctrina del Tribunal Constitucional proscribe.

Este principio va más allá de la garantía de la «igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica» que postula la doctrina del Tribunal Constitucional¹, pues impone una igualdad efectiva de derechos en el ejercicio de las actividades económicas: «*todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes*».

La Ley evita, sin embargo, establecer una «rigurosa uniformidad del ordenamiento», que excedería de los límites de la competencia del legislador estatal conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (*vid.* STC 76/1983, sobre la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico). Lejos de ello, ni siquiera prevé, como sería deseable, la uniformidad de las especificaciones técnicas de los productos. El objetivo de la norma es mucho más modesto: se pretende que las normativas autonómicas, aun manteniendo su diversidad, no obstaculicen la unidad de mercado, para lo cual se imponen unos requisitos o condiciones básicas comunes dirigidas a garantizar el libre establecimiento y circulación, y se suprimen las duplicidades de control administrativo sobre una misma actividad o producto mediante un sistema que puede llamarse de «licencia única».

2. Supresión de controles previos (Artículo 17)

La Ley obliga a la supresión de todos los controles previos (autorizaciones, licencias e inscripciones en registros con carácter habilitante) para todas las actividades económicas, salvo cuando concurra una de las siguientes razones:

¹ El TC considera que «la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la existencia de un mercado único y que la unidad de mercado descansa, a su vez (como han señalado las SSTC 96/1984 y 88/1986), sobre dos supuestos irreductibles: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1.ª CE), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone» (Sentencia 64/1990).

- a) Respecto a los operadores económicos: cuando esté justificado por razones de orden, seguridad o salud públicas o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se lleve a cabo la actividad y sea proporcionado, esto es, que dichas razones no puedan salvaguardarse mediante las técnicas de control a posteriori.
- b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas: cuando sean susceptibles de generar daños al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico artístico, y sea proporcionado.
- c) Cuando, por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado (la Exposición de Motivos precisa que así sucede en el servicio de taxi y de arrendamiento de vehículos con conductor, en las concesiones demaniales y en las oficinas de farmacia);
- d) Cuando así lo dispongan la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales. Este es el único caso en el que las autorizaciones «podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley».

Los controles previos que se supriman podrán ser sustituidos por las comunicaciones previas o comunicaciones responsables pero, como novedad, también para establecer estos controles a posteriori se exige que concurren los principios de proporcionalidad y necesidad: en el caso de las declaraciones responsables, así sucederá cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados en alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados, y en el de las comunicaciones previas cuando por alguna razón imperiosa de interés general sea preciso «conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado».

3. Supresión de obstáculos a las libertades de establecimiento y de circulación (Artículo 18)

Las autoridades deberán asegurar que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo a la libertad de mercado, y concreta, con mucho nivel de detalle (lo que facilitará el control judicial), una serie de actuaciones que se prohíben por limitar «la libertad de establecimiento y la libertad de circulación» y contradecir los principios recogidos en su Capítulo II.

Se aprecia aquí con especial intensidad la voluntad de recuperar la unidad de mercado interior, hoy obstaculizada por la proliferación de normativas y trabas burocráticas autonómicas y locales, y ello mediante la aplicación de prescripciones como las utilizadas por la Unión Europea para el logro del mercado único.

Se prohíben así, sin carácter limitativo, un gran número de requisitos que se consideran basados, directa o indirectamente, en el lugar de residencia o

establecimiento del operador: no sólo la necesidad de que el domicilio social radique en el territorio de la autoridad competente o que disponga en él de un establecimiento físico, sino el mero hecho de «realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente», la exigencia de una cualificación profesional adicional a la del lugar de origen –mediante, por ejemplo, cualquier tipo de homologación o reconocimiento de títulos–, los requisitos de responsabilidad adicionales a los de la normativa del lugar de origen o, muy importante, las «especificaciones técnicas para la circulación legal de un producto o para su utilización para la prestación de un servicio distintas a las establecidas en el lugar de fabricación».

4. Principio de eficacia en todo el territorio nacional: la «licencia comercial única» (Artículo 19)

En aras del «principio de eficacia» (de la unidad de mercado, se entiende), la Ley implanta, aun sin denominarla así, la «licencia comercial única»: los operadores económicos necesitarán únicamente la licencia de una Comunidad Autónoma para operar y vender sus productos o servicios en todo el territorio nacional. Dos son las reglas fundamentales que se establecen para ello:

- La Ley dispone que «desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español, podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar». Se exceptúan de esta regla «las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física», pero sin que puedan aplicarse al operador establecido en otro lugar del territorio requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura.
- Del mismo modo, «cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado».

Para que esta «licencia única» sea posible, se reconoce la «eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas» de intervención, con una doble vertiente:

a) En los casos en los que se aplique algún medio de intervención de la autoridad competente para permitir el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para acreditar el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias, estos controles «tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales».

b) Lo mismo se aplica a «los reconocimientos o acreditaciones, calificaciones o certificaciones de una autoridad competente o de un organismo dependiente,

reconocido o habilitado por ella», que tendrán validez en todo el territorio nacional. No sólo eso, sino que, a partir de ahora, los organismos de evaluación, acreditación y similares legalmente establecidos en cualquier lugar de España, «tendrán plena capacidad para realizar sus funciones en todo el territorio nacional»

La aplicación de estas dos vertientes del principio de eficacia se exceptúa en tres casos: (i) en el ya expuesto de los controles previos aplicables a una concreta instalación o infraestructura física; (ii) para los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público; y (iii) cuando el número de operadores en un lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas.

5. Supervisión de los operadores económicos (Artículo 21)

La supervisión y el control de los operadores económicos quedarán garantizadas por la intervención del Estado, cuando «por razones de orden público, incluida la lucha contra el fraude, la contratación administrativa y la garantía de la estabilidad financiera» lela inter corresponda la competencia (disposición adicional primera). En el caso de que la competencia no sea estatal, esta función se reparte entre:

- a) las autoridades de origen, en cuanto al control del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica;
- b) las autoridades de destino para la supervisión y el control del ejercicio de la actividad económica;
- c) Las autoridades del lugar de fabricación, para el control del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo.

La implantación de este nuevo sistema de control de las actividades económicas, con el entrecruzamiento competencial que supone, va a suscitar, sin duda, un sinfín de problemas y conflictos. Uno de ellos, y no el menor, será el derivado del hecho de que la competencia para sancionar al operador por los incumplimientos de los requisitos para el ejercicio de la actividad económica esta residenciada en la autoridad de origen, pero quien en la práctica ejercerá su control será la autoridad de destino.

La Ley incluye, por ello. una previsión cuya aplicación va a exigir mucha cooperación y lealtad interadministrativa: «en caso de que, como consecuencia del control realizado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad de operadores o de normas de producción o requisitos del producto, se comunicará a la autoridad de origen para que ésta adopte las medidas oportunas, incluidas las sancionadoras que correspondan». Además, en los artículos 24 y 25 de la Ley se regulan las relaciones de intercambio de información entre la autoridad de origen y la autoridad de destino en el ejercicio de sus funciones de supervisión y control, fijando un

plazo máximo de quince días, en defecto de otro acordado, para responder o proporcionar la información requerida.

6. Base de datos común para los operadores, establecimientos e instalaciones (Artículo 22)

Como medio para hacer posible la implantación de este sistema de mercado único, la Ley dispone la creación, en la ventanilla única electrónica a la que se refiere la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades económicas y su ejercicio, de una base de datos común para todas las Administraciones Públicas en la que se integre toda la información que obre en los distintos registros «referente a los operadores económicos, establecimientos e instalaciones que sea necesaria para el ejercicio de las competencias atribuidas en materia de supervisión y control a las autoridades competentes, en particular sobre aquellas actividades sometidas a un régimen de autorización, declaración responsable o comunicación» (art. 22). Se precisa que la integración en la base de datos de la ventanilla única de los datos no constituye, en ningún caso, requisito para poder iniciar o ejercer la actividad.

Una vez integrada la información, se establece el deber de las autoridades competentes, con la periodicidad que se determine reglamentariamente, de remitir periódicamente de forma electrónica la información referente a las nuevas autorizaciones otorgadas o a las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas por los operadores.

7. Medidas de cooperación administrativa: el Consejo de Unidad de Mercado y las conferencias sectoriales (Capítulo III: arts. 10-14)

- Se crea un órgano de cooperación administrativa y de supervisión e impulso de la aplicación efectiva de las medidas de unidad de mercado, el Consejo de Unidad de Mercado, presidido por el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y con la representación de los consejeros competentes de las Comunidades Autónomas. A este órgano, con la asistencia que le presta una Secretaría de carácter técnico, se le encomiendan diversas funciones de supervisión, cooperación e informe para garantizar la aplicación de la Ley. Entre otras iniciativas, se prevé la elaboración de un catálogo de buenas y malas prácticas que tienen efecto sobre la unidad de mercado, y la elaboración de informes semestrales sobre el funcionamiento del nuevo sistema.
- La cooperación directa entre las diversas autoridades competentes se llevará a cabo a través de las conferencias sectoriales; se les encomienda, en particular, analizar las condiciones y requisitos requeridos para el acceso y ejercicio de la actividad económica, así como para la distribución y comercialización de productos, e impulsar los cambios normativos y las reformas que se consideren necesarios.

8. Medidas para la adaptación de la normativa a la Ley (Disposición adicional octava y Capítulo III: arts. 14 y 15)

- Con el fin de revisar y adecuar a las prescripciones de la Ley las normas reguladoras de los distintos sectores económicos actualmente existentes, la disposición adicional octava dispone que, en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor, serán convocadas las conferencias sectoriales para que analicen la normativa estatal y autonómica y, en su caso, local, y elaboren una propuesta de cambios normativos.
 - Con posterioridad, y periódicamente, las autoridades habrán de evaluar su normativa para procurar su adecuación a la unidad de mercado. Esta evaluación, y las correspondientes propuestas de revisión normativa, podrá ser impulsada también por las conferencias sectoriales en las materias de su competencia, así como por el Consejo para la Unidad de Mercado cuando se hayan detectado obstáculos en un sector determinado.
 - Se requiere especial atención en la elaboración de normas (tanto leyes como reglamentos) que afecten de manera relevante a la unidad de mercado: la autoridad competente habrá de poner a disposición del resto de autoridades el texto del proyecto de norma con antelación suficiente, acompañada de los informes o documentos que permitan su adecuada valoración. En este procedimiento de «evaluación conjunta» (también de clara raigambre comunitaria), se analizará, por ejemplo, la consistencia de los nuevos requisitos de acceso o ejercicio de una actividad económica con el resto de la normativa de las autoridades competentes, y si se prevén medidas de intervención, se cotejarán con las ya establecidas por otras autoridades competentes que afecten a la misma actividad. Se prevé expresamente que los operadores económicos o sus asociaciones se pronuncien, en los procedimientos de audiencia pública de elaboración de leyes y reglamentos, sobre el impacto de la normativa en la unidad de mercado
- a) Como medida para procurar la armonización normativa hay que destacar, por último, la posibilidad de que las conferencias sectoriales, en el ejercicio de su función de propuesta de reformas, adopten acuerdos que establezcan «estándares de regulación sectorial, en materias que son competencia autonómica y local de acuerdo con los principios de esta ley». Estos estándares no tendrán, obviamente, carácter normativo, pero podrán utilizarse como parámetro para enjuiciar la adecuación de las disposiciones vigentes a los principios de la Ley.

9. El procedimiento especial de reclamación administrativa para la defensa de los operadores económicos (artículos 26 y 27 y disposición final quinta)

La Ley crea un nuevo procedimiento de reclamación en vía administrativa para la impugnación por los operadores de los actos, inactividades o vías de hecho administrativos (incluidas, claro está, las sanciones) que vulneren los derechos

a la libertad de establecimiento y de circulación, en los términos previstos en la Ley. Pasamos a enunciar sus principales características.

a) Es un procedimiento de carácter alternativo a los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan en cada caso.

b) En caso de optar por el mismo, el operador afectado dirigirá su reclamación a la Secretaría del Consejo de la Unidad de Mercado, que la revisará y, en caso de que la considerara fundada, la hará llegar al punto de contacto correspondiente a la autoridad competente afectada para que resuelva (la Ley establece los criterios para determinar quien es esta autoridad competente). La reclamación se hará llegar, además, al resto de los puntos de contacto, para que puedan hacer «aportaciones». Serán puntos de contacto, dependiendo de la autoridad competente: a) la Secretaría de la CNMC; b) la CNMC; c) cada departamento ministerial; d) la autoridad que designe cada Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía.

c) La contestación de la autoridad competente deberá emitirse en un plazo máximo de quince días desde la presentación de la reclamación, entendiéndose una vez transcurrido desestimada por silencio negativo. Si esta resolución es desestimatoria, la Ley contempla la posibilidad de que el operador dirija su solicitud ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Además, si existieren motivos de impugnación distintos de la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación (p.ej., vicios formales), los operadores deberán hacerlos valer, de forma separada, mediante los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan, pero el plazo para su interposición se iniciará cuando se produzca la inadmisión o eventual desestimación de esta reclamación (para evitar la duplicación de recursos contra la misma actividad o disposición, y partiendo del presupuesto de que la reclamación administrativa ha de resolverse con gran celeridad).

d) La «segunda instancia» ante la CNMC no consiste en una revisión de lo decidido por la autoridad competente, sino en la solicitud para esta Comisión valore y decida, en el plazo de cinco días, si recurre la actuación o disposición administrativas por la vía preferente del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado que expondremos a continuación.

e) En el caso de que la CNMC decida no recurrir, los operadores podrán acudir en vía de recurso contencioso-administrativo ordinario ante los tribunales, previendo la Ley la suspensión del plazo para interponerlo hasta la decisión de la CNMC.

f) Además, la CNMC podrá siempre actuar de oficio, pues se le reconoce legitimación para la interposición de este recurso contencioso-administrativo especial «frente a cualquier disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en esta Ley, a la libertad de establecimiento o de circulación, procedente de cualquier autoridad competente».

La disposición final quinta declara pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y, a través de la CNMC, ante los tribunales el cumplimiento de lo establecido en la Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y ejecución. En particular, reconoce a las corporaciones, asociaciones y grupos de afectados «el derecho de petición» ante la CNMC y para personarse en el procedimiento especial en garantía de la unidad de mercado.

10.El procedimiento contencioso- administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado (Disposición final primera)

Si la solicitud del operador es admitida o si decide actuar de oficio, la CNMC interpondrá un recurso contencioso-administrativo que se resolverá mediante el «procedimiento para la garantía de unidad de mercado» de carácter preferente y sumario que regula la Ley (mediante la introducción de un nuevo capítulo IV en el título V de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Este nuevo procedimiento presenta varias especialidades que merecen ser destacadas:

a) La competencia para su tramitación y resolución se encomienda a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (según dispone la nueva letra h del art. 11.1 LJCA, añadida también por esta disposición final primera), y ello con independencia de la naturaleza estatal, autonómica o local de las Administraciones autoras de las actuaciones o disposiciones que se impugnan.

b) Se configura como un procedimiento abreviado, en el que se prescinde del trámite de vista o conclusiones, y se le dota de una especial celeridad: los plazos se reducen y, salvo el de interposición por la CNMC (que es de dos meses), son semejantes a los del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Se reconoce, asimismo, el carácter preferente de la tramitación de estos recursos.

c) Se prevé la posibilidad de que el órgano judicial, cuando se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso, convoque a las partes a una comparecencia con la finalidad de dictar la sentencia de viva voz, exponiendo verbalmente los razonamientos de la decisión, resolviendo sobre los motivos que fundamenten el recurso y pronunciando su fallo (que se grabará según lo dispuesto en la LJCA para la vista oral de los procedimientos abreviados).

d) Se establece la suspensión automática de la disposición, acto o resolución impugnados una vez haya sido admitido el recurso y sin que se exija afianzamiento de los posibles perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse. Será aquí la Administración recurrida quien podrá solicitar el levantamiento de la suspensión, siempre que acredite que de su mantenimiento «pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el tribunal ponderará en forma circunstanciada».

e) Se dice expresamente que la determinación por el órgano judicial del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta infractora incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante.

f) Muy singular es la previsión, sin precedente en el ordenamiento contencioso español, de que durante la tramitación del procedimiento pueda solicitar su intervención, como parte recurrente, «cualquier operador económico que tuviere interés directo en la anulación del acto, actuación o disposición impugnada y no la hubiera recurrido de forma independiente».

g) Se aplica a este procedimiento especial la posibilidad, prevista en el artículo 110.1 LJCA, de que los efectos de las sentencias estimatorias se extiendan a los interesados que se encuentren en idéntica situación y que lo soliciten en el plazo de un año.