

EL PRINCIPIO DE EFICACIA NACIONAL DE LOS MEDIOS DE INTERVENCIÓN DE ACCESO A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

JAVIER SOLA TEYSSIERE

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

Revista Española de Derecho Administrativo 179
Julio – Septiembre 2016
Págs. 211 – 250

SUMARIO: I. EL PRINCIPIO DE EFICACIA EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL. 1. *El principio en el contexto de los objetivos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.* 2. *La instrumentación del principio.* II. ANÁLISIS CRÍTICO. 1. *Del pronosticado dumping regulatorio a la discriminación inversa.* 2. *El efecto de extraterritorialidad.* 3. *El reproche de vulneración del marco competencial.* 4. *Eficacia extraterritorial aun en ausencia de regulación.* III. RECONOCIMIENTO MUTUO DE LA EFICACIA DE ACTUACIONES EQUIVALENTES. 1. *Fijación de un estándar normativo en determinados sectores.* 2. *Introducción de la regla de equivalencia.* IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El principio de eficacia en todo el territorio nacional de los medios de intervención administrativa relacionados con el acceso a las actividades económicas constituye uno de los aspectos nucleares y, a la vez, más polémicos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. En el presente artículo se estudia la instrumentación legal del principio y se realiza un balance crítico de los principales reparos al mismo apuntados por diversos órganos consultivos y la doctrina, acotando el alcance de los problemas de la regulación y destacando los riesgos que puede generar su aplicación. A la vista de ello, con base en una extrapolación de la doctrina del reconocimiento mutuo en el derecho comunitario, se sugieren dos medidas que pueden contribuir a superar los problemas y riesgos detectados. Por un lado, la

ABSTRACT: The principle of effectiveness of the means of administrative intervention related to the access to economic activities throughout the country is one of the core aspects of the Act on Market Unity Guarantee. At the same time, it is one of the most controversial. This article studies the legal implementation of the principle and carries out a critical appraisal of the main objections to it noted by different consultative bodies and the doctrine, fixing the scope of the problems of regulation and highlighting the risks which its application may give rise to. In light of this, on the basis of an extrapolation of the doctrine of mutual recognition in European Union law, two measures which may contribute to overcoming the problems and risks identified are suggested. On the one

fijación de un estándar normativo, selectivamente en aquellos sectores o materias en que materialmente se aprecie su necesidad, que facilite dicho reconocimiento mutuo. Por otro, introducir una modificación en la propia Ley que habilite a las autoridades de destino a verificar la equivalencia de requisitos y, caso de resultar negativa, poder exigir algún requisito complementario.

PALABRAS CLAVE: Unidad de mercado – principio de eficacia – principio de territorialidad – reconocimiento mutuo – derecho administrativo económico.

hand, the selective setting of a normative standard in those sectors or issues in which its need is materially appreciated, which facilitates this mutual recognition. On the other hand, the including of a modification in the Law itself which empowers the authorities of destination to verify the equivalence of requirements and, in the event of this being negative, to be able to call for a complementary requirement.

KEY WORDS: Market unity – effectiveness principle – territoriality principle – mutual recognition – economic administrative law.

I. EL PRINCIPIO DE EFICACIA EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL

1. EL PRINCIPIO EN EL CONTEXTO DE LOS OBJETIVOS DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Uno de los aspectos considerados más novedosos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), es el establecimiento explícito del principio de eficacia en todo el territorio nacional de los medios de intervención y actuaciones administrativas propias del control de acceso a las actividades económicas¹. Conforme a dicho principio, nos dice el preámbulo, «se dota de eficacia en todo el territorio nacional a las decisiones tomadas por la autoridad competente de origen, [...] lo que implica el reconocimiento implícito de actuaciones de las autoridades competentes de otras Administraciones Públicas». De acuerdo con ello, más adelante se precisa que «cualquier operador legalmente establecido, o cualquier bien legalmente producido y puesto en circulación, podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el territorio nacional sin que quepa en principio exigirles nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes».

Dicho mecanismo se incardina en el contexto de una Ley cuyo principal objetivo declarado es «hacer efectivo el principio de unidad de mercado»², en tanto, según el

1. Dicho carácter novedoso es destacado por el *Consell de Garanties Estatutàries* de Cataluña, en su Dictamen 5/2014, de 14 de febrero, sobre la LGUM, para el que dicho principio constituye la principal novedad que la Ley aporta al ordenamiento jurídico «y sin duda se convierte en su elemento basilar» (FJ Segundo, 4. C). También resaltan la novedad del principio, entre otros, J. TORNOS MAS, «La ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 19, 2014, p. 165; G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, p. 138; y M. CARLÓN RUIZ, «Los mecanismos de protección de la unidad de mercado en el seno de la Ley 20/2013», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2014, p. 151.
2. Así expresado en el segundo párrafo del preámbulo. El denominado principio de unidad de mercado ha sido elaborado por la jurisprudencia del TC, identificando su contenido con la garantía de la libertad de circulación y establecimiento de los operadores económicos y los bienes por todo el territorio español así como la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de actividades económicas. Desde el punto de vista competencial, dicha jurisprudencia ha delimitado que: a) No se trata de un título competencial del Estado; b) No exige

legislador, se detecta una «fragmentación» en el mercado español que entorpece la actividad de las empresas. Dado que el problema identificado por el legislador es sobrevenido, teniendo en cuenta la existencia previa de un mercado nacional³, sin decirlo expresamente se está vinculando el mismo a la actividad normativa y administrativa de las CC.AA. (y, quizás en menor medida, también de las entidades locales), a cuya diversidad en materia económica se atribuye un efecto adverso.

Conviene advertir, por otra parte, que la progresiva deriva autonómica hacia la dispersión normativa interna, aparentemente generadora de la denunciada fragmentación del mercado nacional, ha ido paradójicamente pareja a un proceso de integración en un mercado mucho más amplio, como es el espacio económico europeo, para cuya construcción han sido necesarias sucesivas oleadas de armonización normativa en materia económica⁴. En esta evolución paralela en direcciones contrarias (movimiento centrífugo interno vs. centripeto a nivel europeo), se ha podido observar cómo algunas autoridades autonómicas han sido proclives a aceptar operaciones integradoras provenientes de la

la uniformidad de la normativa administrativa económica, admitiendo diversidad de la normativa autonómica con el límite de no introducir obstáculos al funcionamiento del mercado nacional; c) El Estado puede utilizar sus competencias en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica para garantizar la unidad de mercado. Sobre el tema vid. las monografías de T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, Madrid, 2008; M. CARRASCO DURÁN, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; V. TENA PLAZUELO, *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997; E. ALBERTÍ ROVIRA, *Autonomía política y unidad económica*, Civitas, Madrid, 1995; A. CALONGE VELÁZQUEZ, *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Universidad de Valladolid, 1988; y los artículos de M. M. FERNANDO PABLO, «Las funciones del principio de unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 73, 1992, pp. 29-45 y A. CIDONCHA MARTÍN, «La unidad de mercado como límite constitucional a la descentralización: un balance», en ob. col. *La unidad de mercado en la España actual*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2010, pp. 155-192.

3. Aluden a dicha realidad como punto de partida J. GUILLÉN CARAMÉS, *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 109 y T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *cit.* (2008), pp. 33 y 65; en ambos casos por contraste con la formación del mercado interior comunitario donde la unidad de mercado es un eventual punto de llegada u objetivo a conseguir. Sobre el paulatino proceso de formación del mercado nacional a partir de la segunda mitad del siglo XIX, resultan de enorme interés las explicaciones de dos solventes historiadores como son ARTOLA y TORTELLA que, por cierto no son coincidentes al datar su instauración, entre otras cosas porque adoptan puntos de vista distintos. Artola se centra en los medios (infraestructuras y comunicaciones) e instrumentos (regulación) que propician dicho mercado nacional, mientras Tortella atiende preferentemente al resultado fáctico (nivelación del nivel de precios), lo que ilustra lo escurridizo del concepto de unidad de mercado, como se comprobará. Vid. M. ARTOLA, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Vol. V de la *Historia de España* dirigida por el mismo autor, Madrid, 1990, especialmente pp. 247-251 y G. TORTELLA, *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid, 1994, especialmente pp. 102-115.
4. Resalta esta paradoja, entre otros, I. GUTIÉRREZ CARRIZO, «Marco regulatorio y unidad de mercado: una perspectiva desde el análisis económico», en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, ed. Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, pp. 123, 124 y 143.

UE mientras que se han mostrado reacias a admitir actuaciones similares en cuanto provinieran del Estado, generando conflictividad a nivel interno. Es el caso del rechazo mostrado por algunas CC.AA. contra la articulación del principio de eficacia nacional de las actuaciones administrativas en la esfera interna establecida por la LGUM –concretadas en recursos de inconstitucionalidad–, mientras se viene aplicando simultáneamente un mecanismo similar en relación con actos emanados de otros países europeos, ya establecido en nuestro derecho para la mayoría de las actividades económicas a través de la normativa de trasposición de la Directiva de Servicios. Expresado más coloquialmente, cuesta entender que se acepte por algunas autoridades autonómicas que una empresa, pongamos por caso, húngara preste sus servicios en su territorio sin necesidad de acreditar mayores formalidades y que, a la vez, se muestre una desconfianza hacia la calidad del «marchamo» de control administrativo obtenido por un operador establecido en la comunidad autónoma vecina.

Llamativamente además, dicha diversidad normativa interna puede ser perfectamente constitucional en tanto respete el orden de reparto de competencias en vigor pero, simultáneamente, resultar contraria a Derecho Comunitario⁵, en cuanto vulnere alguna de las libertades de circulación comunitarias (personas, bienes, servicios o capitales)⁶.

5. Como ha sido señalado por M. M. FERNANDO PABLO, «Unidad de mercado, discriminaciones inversas y el papel del Tribunal Constitucional», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011, p. 32; que también destaca que la hipótesis se ha producido en la práctica (p. 34). M. J. ALONSO MAS también señala esta posible consecuencia y el sinsentido de la situación que la pudiera originar: «Si el Derecho de la Unión no quiere que existan barreras desproporcionadas e injustificadas a la libre circulación entre España y Francia, o entre España y Eslovenia, ¿tiene sentido que existan esas barreras entre Castilla la Mancha y Andalucía? Porque, pensemos: si estas barreras entre Castilla la Mancha y Andalucía existen realmente, al final tales barreras entre ambas Comunidades existirán asimismo para los productos o servicios procedentes de otros Estados miembros», «La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, (Dir.) M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014, p. 306.
6. El problema, por cierto, no es exclusivo español. M. M. FERNANDO PABLO recoge un párrafo de las conclusiones de la Abogada General Sharpston en el asunto C-212/06 que, aunque referido a la libertad de circulación de personas, resulta ilustrativo en el contexto del presente trabajo. En el asunto en cuestión se plantea si el Derecho comunitario se opone a que la Comunidad Flamenca (Bélgica) condicione la concesión de prestaciones de seguridad social a la residencia en el territorio de dicha entidad autónoma o en el territorio de otro Estado miembro, excluyendo así a las personas que trabajan en la entidad autónoma en cuestión pero que residen en otro lugar del territorio nacional (por ejemplo, en la Comunidad Francesa). En sus conclusiones la Abogada general manifiesta: «Debo confesar que encuentro profundamente paradójico el que, mientras los últimos 50 años han estado dedicados a abolir obstáculos a la libertad de circulación entre Estados miembros, las entidades descentralizadas de los Estados miembros puedan, no obstante, reintroducir barreras por la puerta falsa estableciéndolas dentro de los Estados miembros. Cabría preguntarse, retóricamente, qué clase de Unión Europea es ésta si la libertad de circulación está garantizada entre Dunkerque (Francia) y De Panne (Bélgica), pero no entre Jodoigne y Hoegaarden» (Punto 116 de sus Conclusiones, presentadas el 28 de junio de 2007). La Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de abril de 2008 declara que los artículos 39 y 43 CE se oponen a la normativa flamenca puesta en cuestión.

PAREJO ALFONSO, tras señalar que la unidad de mercado interna es decisiva para la efectividad del mercado interior europeo, opina que «carece de todo sentido que la consistencia del mercado único comunitario europeo sea superior a la del mercado único determinado por el orden constitucional interno»⁷. Como ha notado en la misma línea REBOLLO PUIG, aunque «lo lógico sería que la unidad del orden económico nacional impusiera más restricciones que las derivadas del mercado interior europeo», ello no se está produciendo así, pudiendo sorprendentemente suceder que dicha unidad del mercado nacional «encuentre en el Derecho de la Unión baluartes más sólidos que en nuestro propio orden interno»⁸. A la postre ello guarda relación con el hecho de que mientras que la unidad del mercado europeo constituye un título de competencias de la Unión europea⁹, la unidad del mercado nacional no es título atributivo de competencias del Estado, como ha establecido el Tribunal Constitucional¹⁰.

En cualquier caso, la aludida deriva autonómica parece a contracorriente de una realidad económica que, tendente a la globalización, hace ya tiempo que desbordó el marco de los Estados. Ello ha provocado la encomienda de su disciplina, cada vez más, a instancias supranacionales, como ha notado ALBERTI ROVIRA¹¹. En nuestro caso, señala este autor, el derecho de la Unión Europea, «con la fuerza que le confieren sus atributos

7. L. PAREJO ALFONSO, «La ordenación de la economía», en *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, (Dir. L. PAREJO ALFONSO), 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 29. Lo cual no es incompatible, añade el autor, con la variabilidad de su contenido en el territorio, siempre que las decisiones autonómicas no persigan intencionadamente dificultar o impedir el ejercicio de las libertades económicas o tengan consecuencias objetivas que las obstaculicen y, por tanto, supongan fragmentación del mercado. Las ideas expresadas fueron expuestas anteriormente por el autor en «Reflexiones sobre la Economía y la Administración pública en la Constitución», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, 2005, pp. 37-39.
8. El autor citado se centra acertadamente en un argumento competencial: mientras cabe poner en duda que las competencias del Estado resulten suficientes para compensar la disgregación originada por las CC.AA. y preservar así la unidad del orden económico nacional, las instituciones europeas sí tienen capacidad de «aprobación de un Derecho comunitario derivado más incisivo y uniformador que el que puede aprobar el Estado para garantizar la unidad del mercado español», M. REBOLLO PUIG, «Competencias estatales, autonómicas y locales sobre comercio interior», en ob. col. *Derecho de la Regulación Económica*, Vol. IX. *Comercio Interior* (Dir. M. REBOLLO PUIG), Iustel, Madrid, 2013, pp. 221-222. Resalta igualmente dicha situación I. GUTIÉRREZ CARRIZO: «A diferencia de lo que sucede con la Comisión Europea respecto de los Estados Miembros, la Administración Central tiene muy poco margen de actuación para coordinar o limitar un exceso de intervención que pueda poner en peligro la unidad de mercado»; *op. cit.* (2006), p. 147.
9. Como explica S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo III, Iustel, Madrid, 2009, pp. 444 y ss.
10. STC 95/1984, de 18 de octubre (RTC 1984, 95), posteriormente reiterada (SSTC 52/1988, 14/1989, 64/1990, 66/1991).
11. E. ALBERTI ROVIRA, «Criterios constitucionales de la intervención pública en la economía», en ob. col. *La Constitución económica*, XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, ed. Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 79.

esenciales de primacía y de efecto directo, penetra, se incorpora y condiciona el marco jurídico interno en el que se desenvuelve la intervención pública en la economía¹².

Quizás no sea por ello casual que el preámbulo de la LGUM, que es una ley claramente dirigida a frenar la dispersión normativa autonómica en materia económica¹³, invoque la experiencia adquirida a través de la aplicación del derecho y la jurisprudencia de la Unión Europea en relación con los principios por ella dispuestos, muy especialmente «el principio de eficacia nacional de los medios de intervención administrativa», a pesar de que formalmente no tiene un anclaje en la normativa europea.

La LGUM es en realidad una norma de corte desregulador, fundamentalmente orientada a la mejora de la competitividad, que instrumentalmente considera la unidad de mercado como un «principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española» (párrafo primero del preámbulo). Competitividad que según el legislador se ve amenazada por la fragmentación del mercado «provocada por el exceso y dispersión de producción normativa en los sectores económicos»¹⁴, y por el exceso de cargas administrativas.

Expresado llanamente, lo que se plantea es que el sometimiento de una misma actividad a una diversidad de requisitos según el territorio, al margen de la legitimación constitucional y formal de las normas que sustentan dicha diversidad, complica la gestión a las empresas que no tienen carácter local, en cuanto implica duplicidades, superposición de cargas y costes económicos para las mismas¹⁵.

12. *Ibidem*, p. 93. La Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, de 24 de enero de 2013, también alude a la indicada contradicción entre fragmentación interna con el contexto internacional de apertura de mercados y globalización, aunque añade que «la globalización tampoco soluciona plenamente los problemas de fragmentación» teniendo en cuenta la importancia que mantienen las actividades económicas interregionales en España, p. 26.

13. Puede decirse que la LGUM se ha planteado como una ley de «protección» frente al legislador autonómico, lo cual es de por sí sintomático de una patología. Como ha notado M. REBOLLO PUIG, teniendo en cuenta que el legislador estatal podrá seguir imponiendo límites a la libertad de empresa a través de leyes posteriores, la novedad resaltable de la LGUM radica en los límites que impone al legislador autonómico, por lo que considera que dicha Ley «es sólo una garantía de la libertad de empresa frente a las leyes autonómicas»; «La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, p. 32.

14. Así en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de LGUM, de 24 de enero de 2013, p. 9. En el preámbulo de la LGUM se achaca a la indicada fragmentación, entre otras consecuencias negativas, la de generar un elevado coste para la actividad empresarial y la de reducir la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo. En opinión de J. NARBÓN FERNÁNDEZ, sin embargo, la LGUM «se ha aprobado sin un fundamento sólido y sin una evaluación objetiva de la supuesta fragmentación del mercado, que se presenta como un hecho evidente, sin medir las consecuencias y el impacto de su regulación»; «Los discutibles presupuestos económicos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2016, p. 190.

15. Ciertamente la dispersión normativa, en cuanto supone para las empresas la necesidad de cumplir distintos requisitos para el acceso o el ejercicio de la misma actividad según los territorios, produce distorsiones en el lado de la oferta y costes económicos que las empresas no deberían tener que asumir. Aspecto ya indicado en la propia Memoria del Análisis del Impacto Normativo de la LGUM: «sólo el hecho de tener que proceder al estudio de la legislación estatal, autonómica y local para emprender una actividad en España implica un coste considerable». A lo que habría

La LGUM no sólo tiene como objetivo la «restauración» de la unidad de mercado sino también, en estrecha correlación, la reducción regulatoria y de cargas administrativas. Así se reconoce en el propio preámbulo cuando declara que la Ley «*aprovecha* para seguir impulsando un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas que simplifique la legislación existente, elimine regulaciones innecesarias, establezca procedimientos más ágiles y minimice las cargas administrativas».

Es por ello que uno de los ejes centrales de la LGUM es el que ha sido calificado como principio de intervención mínima¹⁶, incorporado en la Ley como principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades que supongan límites a la libertad de empresa (artículo 5, que tiene su instrumentación en los artículos 17 y 18). El efecto más notorio del anterior principio es que introduce una severa limitación a la legislación autonómica a la hora de regular los medios de intervención pública sobre las actividades económicas, lo que ya fue objetado por el Consejo de Estado y ha sido criticado por la doctrina, siendo objeto, finalmente, de recurso de inconstitucionalidad¹⁷.

El otro elemento nuclear de la LGUM es el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas de control de acceso a las actividades económicas, conforme al cual un operador debe cumplir los requisitos de acceso a su actividad establecidos en el lugar donde accede a la misma por primera vez, que pasa así a considerarse lugar de origen. Ello, a su vez, le habilita para ejercer dicha actividad económica en todo el territorio «mediante establecimiento físico o sin él». La finalidad es, claramente, evitar duplicidades, reduciendo los eventuales controles previos a uno

que añadir la necesidad de implantar protocolos de actuación diferentes en ciertos aspectos de la gestión empresarial. *Vid.*, en el mismo sentido, A. FERNÁNDEZ DÍAZ, «Descentralización territorial y regulación: una asignatura pendiente»; en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, p. 112; e I. GUTIÉRREZ CARRIZO, *cit.* (2006), p. 143.

16. Así, J. LEÓN SANZ, «La garantía de la unidad de mercado», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013, pp. 40-41.

17. El Dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de LGUM, de 26 de junio de 2013, ya puso objeciones a la restricción de razones para la exigencia de una autorización operada por el artículo 17, considerándolas insuficientes y estimando que dicho precepto debería remitirse a las más amplias razones imperiosas de interés general acogidas en el artículo 5. Para el Consejo de Estado, el artículo 17 «no puede reconstituir o reorganizar todo el sistema autorizador de las autoridades competentes en materia de actividades competentes» (observación 13). Más explícitamente, el interesante voto particular del consejero permanente E. Alonso García, califica el precepto de «flagrantemente inconstitucional». Por su parte M. REBOLLO PUIG, M., *cit.* (2014), pp. 23-33, estima que la restricción de los posibles motivos justificativos del establecimiento de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones a unas concretas razones imperiosas de interés general no tiene fundamento en el Derecho comunitario ni tampoco en el principio de unidad de mercado que garantiza la Constitución. Para este autor, «no es posible aceptar que una Ley estatal realice esa operación en bloque y para cualquier sector, incluidos los de competencia autonómica exclusiva» por lo que concluye valorando la disconformidad del artículo 5 de la LGUM con la Constitución (p. 32). Igualmente se pronuncia críticamente sobre el alcance dado al principio de necesidad y proporcionalidad en relación con las autorizaciones G. FERNÁNDEZ FARRERES, *cit.* (2014), en especial pp. 125-131. Finalmente, los Recursos de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento y el Gobierno catalán se dirigen, entre otros, contra los artículos 5, 17 y 18, que son los que básicamente contienen la regulación puesta en cuestión; mientras que el interpuesto por el Gobierno andaluz también, aunque parcialmente, contra los artículos 17 y 18.

solo en el momento de primer acceso que, una vez superado, habilita para su ejercicio en todo el territorio. Veamos pues cómo aparece instrumentado dicho principio en la Ley.

2. LA INSTRUMENTACIÓN DEL PRINCIPIO

Conforme al esquema regulatorio de la LGUM, el principio de eficacia es primero enunciado en el Capítulo II para, posteriormente, ser objeto de instrumentación detallada en el Capítulo V, que lleva por título precisamente «Principio de eficacia en todo el territorio nacional».

Así, el artículo 6 de la Ley, titulado «Principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional», establece que «los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V de esta Ley».

Interesa apuntar que el preámbulo de la LGUM declara que el anterior principio se basa «en un criterio de confianza mutua»¹⁸. Criterio que es elevado a principio en el artículo 4 del texto legal, cuyo segundo párrafo establece que las autoridades competentes «actuarán de acuerdo con el principio de confianza mutua, respetando el ejercicio legítimo por otras autoridades de sus competencias, reconociendo sus actuaciones y ponderando en el ejercicio de competencias propias la totalidad de intereses públicos implicados...». En la descripción del significado y contenido del principio de confianza mutua que hace el anterior precepto son reconocibles rasgos de otros principios de relación entre administraciones ya establecidos en la Ley 30/1992 [literalmente en las letras a) y b) de su artículo 4.1] y ahora en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (art. 140), con lo que parece que el legislador de la LGUM haya recurrido a contextualizarlo entre principios previamente establecidos. En nuestra opinión, el denominado principio de confianza mutua es más bien un postulado de la cooperación, en el que formalmente se justifica la técnica del reconocimiento mutuo de resoluciones¹⁹.

18. Apartado 1. octavo párrafo. Posteriormente en el apartado II del propio preámbulo se vuelve a reiterar que el principio de eficacia está «basado en la confianza mutua». S. MUÑOZ MACHADO considera que una ley del Estado no puede imponer el reconocimiento mutuo de resoluciones o normas basado en una «confianza mutua» o «reconocimiento implícito» no manifestados por las entidades afectadas, ya que la eficacia extraterritorial de una decisión solo puede organizarse sobre la base de su reconocimiento por la autoridad de destino. Critica, por ende, que el legislador haya fundamentado en la confianza mutua y el reconocimiento implícito, «que el legislador presume, sin ningún fundamento», la eficacia extraterritorial de decisiones adoptadas por otras administraciones públicas; «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, p. 19.

19. El concepto de confianza mutua en derecho aparece más frecuentemente puesto en relación con la cooperación y con el reconocimiento mutuo entre Estados (vid. p. ej. en el derecho comunitario G. MAJONE, «Confianza mutua, compromisos creíbles y la evolución de las reglas hacia un mercado único europeo», *Rev. Gestión y Política Pública*, Vol. VIII, núm. 1, 1999, pp. 21-47; o en el derecho internacional S. GARCÍA CANO, *Protección del menor y cooperación internacional entre autoridades*, ed. Colex, Madrid, 2004).

En todo caso, al margen de disquisiciones semánticas, lo relevante es que en el contexto imperativo de la redacción del precepto («actuarán»), se intercala la expresión resaltada que implica un mandato genérico a las autoridades competentes a reconocer las actuaciones de las demás. Con ello se concreta la regla operativa de cooperación entre administraciones, consistente en el deber de reconocer y dar por válidas determinadas actuaciones de otras autoridades competentes en el ámbito de la intervención económica. Regla que es establecida instrumentalmente para que el principio de eficacia resulte operativo, en los términos que especifica posteriormente la propia Ley. De esta forma, bajo la aparente positivación²⁰ en la LGUM de un pretendido nuevo principio, lo que se está estableciendo, llamándolo de otra manera, es en realidad el principio de reconocimiento mutuo²¹, ya incorporado en nuestro Derecho procedente del Derecho Comunitario²², sobre el que volveremos más adelante.

Por otra parte, es evidente que el principio de eficacia es a su vez instrumental del principio finalista de simplificación de cargas, también recogido en la LGUM (art. 7), conforme al cual la actuación de las distintas autoridades competentes no debe generar duplicidades y la concurrencia de varias de ellas no debe implicar «mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad».

Dentro también del Capítulo II, finalmente, el artículo 9 ordena a todas las autoridades competentes²³ observar, entre otros, los principios aludidos, en el desarrollo de sus actividades tanto normativas como ejecutivas. En particular, cuando dicten disposiciones de carácter general que regulen actividades económicas, también respecto a los actos de aplicación de las anteriores y, en general, en lo relativo a cualesquiera actuaciones que afecten a los operadores económicos.

Hasta ahí, por lo tanto, la Ley enuncia unos principios y reglas de aplicación general en las que se contienen los nuevos postulados que incorpora. Muy especialmente, el

20. En opinión de M. D. VICENTE RUIZ, la LGUM positiviza la definición del principio de confianza mutua, principio que, junto con el de cooperación, es de base eminentemente jurisprudencial, tratándose de «una traslación al Derecho público del principio general de «buena fe» sobre el que pivota el Derecho privado, tal y como recoge el artículo 7 del Código Civil como norma supletoria general»; «La necesaria cooperación administrativa para hacer efectiva la unidad de mercado», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013, pp. 99-101.

21. El Dictamen de la Comisión Nacional de la Competencia al Anteproyecto de LGUM, de 10 de abril de 2013, considera que a través de dicho texto se introducen en el ordenamiento español «principios de relevancia histórica en el *acquis communautaire*», como el de confianza mutua «que podría considerarse análogo al principio de reconocimiento mutuo comunitario» (p. 6).

22. El principio de reconocimiento mutuo, de base jurisprudencial (TJUE) aparece expresa y repetidamente en el Tratado de Funcionamiento UE (arts. 53, 67, 70, 81, 82) y, a nivel interno, en diversas normas de transposición de otras comunitarias como, por ejemplo, en el ámbito del Derecho Procesal penal, en la reciente Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

23. En la terminología de la LGUM, conforme a la definición contenida en su Anexo, «autoridad competente» es «cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales». Incluye, por ende, a los parlamentos, aunque no sean mencionados.

principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones de las autoridades competentes y el principio de simplificación de cargas, tendentes ambos a evitar duplicidades, principalmente en los casos de potencial concurrencia de varias administraciones en el ejercicio de las potestades de control.

Es, sin embargo, en el Capítulo V de la LGUM donde se pormenoriza el contenido y la operativa del principio de eficacia.

Según el artículo 19, cualquier operador económico que hubiera accedido legalmente a su actividad cumpliendo los requisitos dispuestos en su lugar de origen queda habilitado para ejercer dicha actividad en todo el territorio nacional, debiendo las autoridades de destino²⁴ asumir la plena validez de dichos requisitos aunque difieran de los propios, «incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno». Se reconoce así efecto en todo el territorio nacional a las actuaciones administrativas de control de acceso de las actividades económicas en general, en consonancia con el ámbito de aplicación de la LGUM.

La regla incluye a los bienes y productos, de forma que cualquiera producido cumpliendo los requisitos del lugar de origen podrá circular y ofertarse libremente en todo el territorio español, debiendo las autoridades de los territorios donde sean comercializados asumir como válidos dichos requisitos aunque fueran diferentes que los establecidos en sus propios territorios²⁵.

Partiendo de estos postulados, el artículo 20 recoge una relación detallada de posibles medios de intervención a los que, una vez ejercidos, se les reconoce expresamente su plena eficacia en todo el territorio nacional. En concreto, se reconoce dicha eficacia a las autorizaciones, licencias, habilitaciones, cualificaciones profesionales, declaraciones responsables, comunicaciones, inscripciones en registros y, residualmente, «cualesquiera otros requisitos» que habiliten para el acceso o ejercicio de una actividad económica o la puesta en el mercado de bienes o servicios²⁶.

24. El artículo 21.2 LGUM determina a qué autoridad corresponden las funciones ejecutivas de supervisión sobre las actividades económicas, conforme al siguiente esquema: a) a la autoridad de origen la supervisión de los requisitos de acceso; b) a la de destino la supervisión del ejercicio de la actividad; c) a la del lugar de fabricación el control de los requisitos de producción y del producto para su uso y consumo.

25. En todo caso en el sector son menos frecuentes las denuncias sobre diversidad de requisitos en relación con los productos, probablemente debido a que los aspectos referidos a su seguridad y salubridad suelen estar regulados a nivel nacional, o incluso armonizados a través de Directivas técnicas a nivel europeo. Sobre el carácter de la regulación relativa a la seguridad de productos destinados al consumo, *vid.* las explicaciones de IZQUIERDO CARRASCO, M., «Protección de la salud y seguridad», en *ob. col. La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007)*, (DIRS.) M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, Iustel, Madrid, 2011, en especial pp. 181-185.

26. El apartado 2 del artículo 20 reconoce específicamente a los organismos de evaluación, acreditación, certificación o similares, establecidos en cualquier lugar del territorio nacional, su capacidad para realizar sus funciones en dicho ámbito y, consecuentemente, la validez en todo el territorio nacional de las acreditaciones, calificaciones o certificaciones emitidas por los mismos. Validez nacional que se hace extensiva, obviamente a las acreditaciones, certificaciones, etcétera, emitidas por una autoridad competente.

Dicha disposición en positivo se completa con otra en negativo que prohíbe a las autoridades de destino exigir a los operadores ya habilitados el cumplimiento de nuevos requisitos o trámites adicionales para operar en sus territorios. Esta última prohibición resulta, a su vez, reforzada por el artículo 18.2 de la LGUM, que califica como contrario a la misma el eventual establecimiento por parte de las autoridades de destino de requisitos de obtención de autorizaciones (o acreditaciones, calificaciones, certificaciones, etc.), de presentación de declaraciones responsables (o comunicaciones o inscripciones registrales), de cualificación profesional, de seguros, fianzas, especificaciones técnicas, etcétera, distintos o adicionales a los requeridos en origen al operador para poder ejercer la actividad en sus territorios²⁷.

Finalmente, hay que señalar que el apartado 4 del artículo 20 de la Ley excepciona la aplicación del principio de eficacia nacional a las actuaciones de intervención «vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física»²⁸. Excepción sin duda relevante, teniendo en cuenta que de entre las condiciones y requisitos que la Administración ha de controlar al inicio de una actividad económica, buena parte están frecuentemente vinculados al establecimiento físico donde esta se va a desarrollar. El principio de eficacia nacional no alcanza, razonablemente, a estas actuaciones de control que quedan fuera de su objeto, limitado a los medios de intervención sobre el acceso a la actividad²⁹. Por otra parte, parece obligado que sean las Administraciones competentes –autonómicas o, más frecuentemente, locales– del territorio donde esté ubicado físicamente el establecimiento las que vigilen los aspectos ligados a la instalación (urbanísticos, de seguridad, sanitarios, etc.); como así ha venido siendo tradicionalmente. En consecuencia, las Ad-

27. Una de las primeras reclamaciones presentadas a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, vía artículo 26 de la LGUM, ofrece un ejemplo ilustrativo del doble aspecto positivo y negativo que se acaba de mencionar. Muy sucintamente, a un laboratorio de análisis clínicos debidamente autorizado por las autoridades sanitarias de la Comunidad de Madrid le es denegada la autorización para abrir una unidad de obtención de muestras en Cáceres por la Consejería de Salud de Extremadura por incumplir el requisito establecido por la normativa extremeña de estar vinculada dicha unidad a un laboratorio registrado en Extremadura. El Informe de la Secretaría se centra en la contravención del principio de eficacia ya que «no cabe denegar la autorización de una unidad asistencial a un laboratorio legalmente establecido en otro territorio autonómico», a la vez que señala el carácter discriminatorio del requisito expuesto, ambos aspectos contrarios a la LGUM. Por su parte, la Consejería de Salud extremeña estimó la reclamación y otorgó la autorización de instalación y funcionamiento de la indicada unidad de obtención de muestras vinculada al laboratorio madrileño. El Informe citado es de 28 de abril de 2014 y puede ser consultado en la web de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, dentro del portal del Ministerio de Economía y Competitividad: <http://www.mineco.gob.es>.

28. Igualmente quedan excepcionadas las actuaciones relacionadas con la ocupación del dominio público o con la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, entre las que el preámbulo de la Ley menciona la actividad de taxi, el arrendamiento de vehículos con conductor y las oficinas de farmacia.

29. M. REBOLLO PUIG, considera que no se trata de una verdadera excepción sino más bien de una delimitación de la regla: «lo que la autoridad de origen consintió para su territorio y a lo único que, por tanto, se puede dar eficacia nacional es al acceso del operador a la actividad misma, a su ejercicio, no a otra cosa»; «El Estado Autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 91, 2015, p. 131.

ministraciones autonómicas y locales, según corresponda, mantienen sus funciones de intervención sobre los establecimientos físicos que, conforme a una fórmula usual de las normas reglamentarias al respecto, abarca un control previo al inicio de las actividades, los supuestos de modificación y el caso de cierre.

Eso sí, se introducen dos restricciones respecto a las posibilidades de ordenación o regulación de las técnicas de control y de los requisitos ligados a dichos establecimientos. Por un lado, se restringen las razones imperiosas de interés general que justifican la exigencia de una autorización respecto a las aludidas infraestructuras e instalaciones físicas, limitándolas a las susceptibles de generar daños al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico³⁰. Por otro, el propio apartado 4 del artículo 20 matiza que las autorizaciones o declaraciones responsables «no podrán contemplar»³¹ requisitos que no estén específicamente vinculados a las instalaciones o infraestructuras en el caso de que el operador que pretenda su titularidad esté ya legalmente establecido en otro lugar.

No está demás advertir, finalmente, que todo lo anterior ha de aplicarse igualmente en el caso de un procedimiento de autorización o declaración responsable en sede municipal para la apertura de un establecimiento, cuya tramitación sea instada por un operador legalmente establecido en otro término municipal, sea este de la misma o de distinta Comunidad Autónoma, para el hipotético caso de que las Ordenanzas de actividades económicas contemplasen requisitos ajenos a las características de las infraestructuras y equipamientos³².

30. Artículo 17.1,b) LGUM y, en los mismos términos, el artículo 7.3,a) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas), en su nueva redacción introducida por la Disposición final segunda de la LGUM.

31. La no muy afortunada expresión subrayada requiere una acotación. Frecuentemente en las normas que establecen el procedimiento de control de acceso a actividades económicas, a través de autorizaciones o declaraciones responsables, se entremezclan requisitos relativos a las instalaciones o infraestructuras con otros que no guardan relación con las mismas, como pueden ser los relativos a los elementos subjetivos (constitución formal de la empresa, condiciones relativas a sus gestores o personal) o garantías (seguros, fianzas), entre otros. Por razones de sistemática normativa y de eficacia parece razonable que continúen con dicho esquema. Entre otras razones para así atender a las situaciones, seguramente frecuentes, de solicitudes de autorización o presentación de declaraciones responsables por parte de empresarios locales para ejercer sus actividades en establecimientos físicos situados también en su territorio. Ello, sin perjuicio de que, con ocasión de una eventual modificación, se introduzca como excepción el supuesto contemplado por el artículo 20.4 de la LGUM. La expresión «no podrán contemplar» de la Ley, debe interpretarse y aplicarse, a nuestro juicio, en el sentido de las autoridades de destino no deben exigir los requisitos aludidos no vinculados a los establecimientos físicos, en el caso de que el operador que pretenda abrir un nuevo establecimiento físico ya haya accedido a su actividad en otro lugar, cumpliéndose así el resultado pretendido por la LGUM.

32. En relación con la problemática que generan a la unidad de mercado las Ordenanzas municipales que contienen condicionamientos técnicos a actividades o productos puede verse I. REVUELTA PÉREZ, «La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 146, 2010, pp. 325-357. Y sobre las necesidades y problemas de adaptación de las ordenanzas municipales a la LGUM, vid. J. J. RASTROLLO SUÁREZ, «Ordenanza municipal y unidad de mercado», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014, pp. 355-387. No son pocos los informes de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en los que se ha tenido que ocupar de asuntos relacionados con requerimientos municipales que, frecuentemente,

A la vista de lo examinado, conviene ir sentando algunas consideraciones. En primer lugar que, conforme a la remisión contenida en la última frase del artículo 6, el alcance concreto del principio de eficacia en todo el territorio nacional es el establecido en el Capítulo V de la Ley; esto es, en los artículos 19 y 20 de la misma.

En segundo lugar, a la vista del examen de estos dos artículos, se comprueba que la regulación específica de dicho principio se centra, marcadamente, en las actuaciones administrativas de control inicial de acceso a las actividades económicas, determinando su alcance y efectos. Conforme a ello, si el operador cumple los requisitos establecidos en un determinado territorio para acceder al ejercicio de actividad, adquiere un título habilitante eficaz en todo el territorio nacional. A contrario, las autoridades del resto de territorios no podrán exigirle nuevos requisitos para operar en los mismos, de manera que la aplicación de los medios de intervención dispuestos en estos últimos territorios para controlar el acceso al ejercicio de esa misma actividad queda, por así decirlo, desactivada. Se parte así del reconocimiento de un *prius*: que el operador ya está legalmente establecido en el lugar de origen lo que le habilita para ejercer su actividad en todo el territorio nacional si no necesita para ello un establecimiento físico. Si ejerciera en otro territorio a través de un establecimiento físico, la autoridad competente del mismo sí puede y debe ejercer su función de control, exclusivamente sobre los aspectos de infraestructura e instalaciones.

Conectado con esto último, en tercer lugar, se comprueba que el ámbito de los «requisitos de acceso» potencialmente afectado por la problemática derivada de la aplicación del principio de eficacia nacional se circunscribe, en consecuencia, a aquellos elementos no vinculados a los establecimientos físicos, como pueden ser requisitos relativos a elementos subjetivos concernientes al operador (constitución formal de la empresa), condiciones relativas a sus gestores o personal (calificación profesional) o garantías (seguros, fianzas), entre otros³³.

Conviene reparar, para terminar, en que ni el reconocimiento de eficacia nacional a determinados títulos administrativos ni el reconocimiento por unas administraciones de la validez y efectos de las decisiones adoptadas por otras, eran instrumentos desconocidos en nuestro derecho previamente a la LGUM³⁴. Lo realmente novedoso es la

ha considerado contrarios al principio de eficacia o bien al de necesidad y proporcionalidad de los mismos (art. 5 LGUM). Nos han parecido significativos, a estos efectos, los Informes de 21 de julio de 2014 sobre «Servicios funerarios-Barreras» y el de 19 de septiembre de 2014 sobre «Funerarias-Instalaciones», emitidos en procedimientos de información del artículo 28 de la LGUM. Por otra parte, otro aspecto, poco resaltado pero igualmente distorsionante, es el relativo a las significativas diferencias existentes en los importes de las tasas municipales por la declaración responsable o la comunicación previa al inicio de la actividad según los municipios, que es detectado y señalado como una de las principales diferencias entre ciudades en la tramitación de la apertura de una empresa en el reciente estudio realizado (a solicitud del Ministerio de Economía y Competitividad) por el Banco Mundial, *Doing Business en España 2015*, Washington D. C., Grupo del Banco Mundial, Licencia Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, 2015, pp. 7 y 28-29.

33. Coincidentes, básicamente, con los «requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías» a que se refiere el artículo 19.3 LGUM, exigibles a los operadores económicos en el momento de acceso a su actividad.

34. No solo títulos producidos por distintas Administraciones en ejecución de una normativa estatal –v. gr: en el ámbito de la educación– sino también otros que suponen ejecución de la normativa propia que, en el ámbito económico, han experimentado un impulso a partir de la aprobación de

incondicionada extensión con que esta reconoce dicha eficacia –a cualquier medio de intervención de acceso a cualquier actividad económica– y la profundidad con que la impone, llevando al extremo la «inevitabilidad» de sus efectos en el territorio de destino, a cuyas autoridades prácticamente se les cercena su capacidad de reacción.

II. ANÁLISIS CRÍTICO

1. DEL PRONOSTICADO DUMPING REGULATORIO A LA DISCRIMINACIÓN INVERSA

Siendo el principio de eficacia en todo el territorio nacional uno de los ejes centrales de la LGUM, como ya se ha dicho, se ha revelado a la vez como uno de los aspectos más polémicos de la misma. Efectivamente, ante dicho principio se han mostrado muy críticos diversos órganos consultivos, ya durante la tramitación de la Ley³⁵ y después de su aprobación³⁶, así como una cualificada doctrina³⁷, y contra la regulación del mismo, finalmente, se han dirigido todos los recursos frente a la Ley interpuestos ante el Tribunal Constitucional³⁸.

Se aprecia además una llamativa coincidencia entre los críticos en el pronóstico de las consecuencias que ha de traer consigo la aplicación del principio. Según opinión extendida, la regulación del principio de eficacia nacional llevada a cabo por la LGUM

la normativa de transposición de la Directiva de Servicios –v. gr. art. 7.3 de la Ley Paraguas– (Vid. al respecto S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado... cit.*, 2009, p. 254, que examina y pone algunos ejemplos de uso de dicho reconocimiento en nuestro ordenamiento). Incluso con anterioridad a la aludida Directiva, no faltan ejemplos de reconocimiento de títulos otorgados por otra Administración en la normativa económica autonómica. Como botón de muestra, el Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, regulador de las agencias de viaje en Andalucía, establecía en su versión original que las agencias domiciliadas en otras CC.AA. podían establecer sucursales en Andalucía aportando certificación de «su habilitación en la Administración de origen» y acreditando el cumplimiento de ciertos requisitos relacionados con el funcionamiento del establecimiento (básicamente coincidentes con lo que, tras la LGUM, podemos calificar como «requisitos de ejercicio de la actividad»), conformando un régimen «similar» al derivado de la LGUM. Al margen de que, con carácter general, el artículo 18.2 de la Ley 30/1992 y el 39.4 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ordenan a las administraciones públicas observar los actos dictados por otras administraciones en el ejercicio de su propia competencia.

35. En este sentido, sobre el anteproyecto de la LGUM, *cf.* el Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de abril de 2013, pp. 21-24 y el Dictamen del Consejo Económico y Social, de 18 de abril de 2013, pp. 8-9 y 14.
36. Aprobada ya la LGUM, sus artículos 19 y 20 son considerados inconstitucionales tanto en el Dictamen 5/2014, de 14 de febrero, del *Consell de Garanties Estatutàries* de Cataluña como en el Dictamen 193/2014, de 19 de marzo, del Consejo Consultivo de Andalucía.
37. Especialmente, *vid.* J. TORNOS MAS, *cit.* (2014), pp. 163-168 y G. FERNÁNDEZ FARRERES, *cit.* (2014), pp. 133-142; autores ambos que denuncian la inconstitucionalidad de la regulación de dicho principio (p. 167 y p. 139, respectivamente). También se muestra crítico S. MUÑOZ MACHADO, *cit.* (2014), p. 19. En la misma línea, más recientemente, también considera que la configuración legal del principio «resulta de dudosa constitucionalidad» I. URRUTIA LIBARONA, «La configuración legal de la unidad de mercado y Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2016, p. 235.
38. Los cuatro Recursos de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento y el Gobierno de Cataluña, el Consejo de Gobierno de Andalucía y el Gobierno de Canarias (números 1397, 1411, 1454, 5437 de 2014, respectivamente) se dirigen, entre otros, contra los artículos 19 y 20 de la LGUM, que son los que establecen detalladamente la regulación del principio de eficacia. Todos ellos, excepto el presentado por el Parlamento catalán, se dirigen también contra el artículo 6 LGUM que enuncia el principio.

puede propiciar una competencia regulatoria a la baja o «dumping regulatorio» entre CC.AA., tendente a atraer a las empresas de nueva creación a sus territorios³⁹. Se considera así que la aplicación del principio va a producir de facto una uniformización de las reglas con tendencia hacia las regulaciones de mínimos («race to the bottom»)⁴⁰. Si ello se produjera, añadiríamos, las distintas autoridades se podrían ver envueltas en un círculo vicioso en tanto se provocaran presiones de regulación a la baja por parte del empresariado local, no dispuesto a sufrir la competencia de otros empresarios que soportaran menores cargas.

Ciertamente la LGUM evidencia un propósito desregulador⁴¹ cercenando, en primer lugar, las posibilidades regulatorias autonómicas para disponer requisitos de acceso a las actividades económicas –que se ven reducidas a un estrecho margen– y propiciando, en segundo lugar, regulaciones de mínimos. Para el legislador lo relevante es la remoción de los obstáculos existentes o potenciales que puedan afectar negativamente a la competitividad. Pero, frente a la desconfianza suscitada entre los críticos sobre la responsabilidad de las administraciones y aun a riesgo de parecer ingenuos, cabe igualmente especular que la mayoría de estas decidan mantener el control sobre el acceso de los operadores en términos razonables y de buen juicio, teniendo en cuenta la existencia de otros intereses en juego además de los señalados, como pudiera ser el de fomentar un alto nivel de calidad de prestación de servicios, especialmente respecto a sectores estratégicos para el territorio de origen, y también en aquellas situaciones en las que el interés a proteger es el de los consumidores y usuarios⁴². De hecho, a dos años de la aprobación de la LGUM, no apreciamos que se haya producido la temida carrera desreguladora.

39. Así en el Dictamen del Consejo Económico y Social, de 18 de abril de 2013, citado, pp. 9 y 14; en el Dictamen 5/2014, de 14 de febrero, del *Consell de Garanties Estatutàries* de Cataluña, p. 23. En la doctrina, entre otros, TORNOS MAS, J., *cit.* (2014), p. 160; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *cit.* (2014), p. 139; PADRÓS REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J. M., «Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado», *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014, p. 129; GIEREU FONT, J., «La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 98, 2014, p. 205 y 210; M. CARLÓN RUIZ, *cit.* (2014), pp. 152 y 156; y M. REBOLLO PUIG, *El Estado Autonómico*, *cit.* (2015), pp. 134-136; e I. URRUTIA LIBARONA, *cit.* (2016), p. 231, para quien «el riesgo es la estandarización de una normativa común que será, finalmente, la que menos condiciones establezca».
40. Los principales incentivos en juego que pudieran estimular dicha carrera a la baja serían el de recaudación tributaria y el de posible creación de empleo, derivados de la localización de empresas en el territorio propio, que justificaría su atracción bajo el señuelo de una regulación laxa.
41. Sesgo desregulador que entronca con la Directiva de Servicios que, junto a su objetivo declarado de impulso de la integración del mercado único, incluye también un propósito colateral de liberalización de la actividad económica y simplificación de cargas administrativas para las empresas del sector servicios. La LGUM no tiene vínculo formal con la normativa europea, aunque su preámbulo declara haber tenido en cuenta los principios pertinentes derivados de la jurisprudencia del TJUE, así como la experiencia adquirida con la transposición de la Directiva de Servicios. Y, efectivamente, la LGUM tiene sus antecedentes directos en la normativa de transposición de esta Directiva, evidenciado especialmente en la conexión que guarda con Ley Paraguas.
42. Aunque fuera por el rédito político que, en teoría, ello pudiera reportar. Convendría asimismo llamar la atención sobre el hecho de que muchos empresarios se someten voluntariamente a controles de calidad más estrictos que los exigidos por los requisitos administrativos. Por cierto que en la línea crítica del favorecimiento de la localización empresarial, seguramente sería más certero apuntar como motivación la existencia de determinados sistemas tributarios regionales

El problema real es que la LGUM no armoniza las condiciones de acceso con lo que permite la posibilidad de que persistan o se generen desigualdades. Ya se llamó la atención por el Consejo General del Poder Judicial sobre el hecho de que el eventual establecimiento de una regulación laxa en un territorio podría engendrar una situación de «desigualdad material» entre operadores en otros, al verse las empresas locales de los territorios con requisitos más estrictos sometidas a la competencia de aquellas que hubieran tenido acceso en aquel con menos requisitos o incluso ninguno⁴³. Efecto negativo de la potencial competencia regulatoria a la baja entre CC.AA. que el *Consell de Garanties Estatutàries* de Cataluña califica de «naturaleza discriminatoria» para las empresas radicadas en su territorio que serán las únicas a las que será aplicable la normativa de esta Comunidad, «porque las disposiciones y actos de esta última se verán desplazados por la regulación del “lugar de origen” que acompaña al operador económico, si le resulta más favorable para acceder a la actividad»⁴⁴.

Haciéndose eco de este Dictamen coincide FERNÁNDEZ FARRERES en que la discriminación derivada de la aplicación del principio de eficacia nacional será inevitable, «porque el ejercicio de una misma actividad en el mismo ámbito territorial autonómico o local podrá quedar condicionado al cumplimiento de distintos requisitos como consecuencia, sencillamente, del lugar en el que el operador económico se encuentre establecido (lugar de origen)». Para este autor, el hecho de que no siempre se exijan los mismos requisitos y condiciones para el ejercicio de las actividades económicas en cada uno de los territorios, «bien puede decirse que determina una traba u obstáculo a la libertad de circulación que garantiza el artículo 139.2 de la Constitución»⁴⁵.

ventajosos para los operadores. En nuestra opinión, lo que de facto mueve a la deslocalización de los empresarios son las razones financieras, en su doble vertiente fiscal y subvencional. Vid. al respecto el oportuno comentario, a propósito de un aspecto de la LGUM, de J. NARBÓN FERNÁNDEZ, «El principio de cooperación y confianza mutua en la LGUM», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014, pp. 118 y ss.

43. Vid. el Informe del CGPJ citado (pp. 21-22 y 52) y que recoge ALONSO MAS, M. J., en su crítico y documentado estudio sobre «La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014, pp. 293-352, señalando también que el riesgo de discriminación inversa apuntado puede dar lugar a distorsiones a la libre competencia (p. 305). En la misma línea J. TORNOS MAS, *cit.* (2014), p. 168, opina que el principio de eficacia «supone en la práctica vulnerar el principio de igualdad de los operadores económicos». También I. URRUTIA LIBARONA señala que la LGUM puede provocar situaciones de desigualdad y discriminación inversa, *op. cit.* (2016), pp. 231 y 235.

44. Dictamen 5/2014, citado, pp. 23-24. La cursiva es nuestra.

45. El autor centra su argumento en la aludida diferencia en función del lugar de establecimiento ya que, previamente, aclara que no existe discriminación «por el mero hecho de que los requisitos y condiciones de ejercicio de una actividad difieran en algunos extremos» según los territorios, siempre que se exijan por igual a todos los operadores, «sin introducir diferencias por razón de su lugar de establecimiento o lugar de origen»; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *cit.* (2014), p. 140.

Sin perjuicio de compartir la tacha de potencial discriminación, parece oportuno acotar el posible alcance de la misma, pues algunas críticas aparentan otorgar una prevalencia y una extensión de efectos a la regulación de origen que, a nuestro juicio, no derivan de la LGUM. Como hemos tratado de explicar en otro lugar⁴⁶, la aplicación de la LGUM exige diferenciar entre requisitos de acceso a la actividad, cuyo control se debe producir al inicio de la actividad y los requisitos relativos al ejercicio de la actividad económica, cuya supervisión es simultánea a dicho ejercicio. En nuestra opinión, en relación con el segundo tipo de requisitos el operador queda sometido a la normativa vigente en el territorio donde ejerza su actividad, cuya supervisión corresponde a la autoridad competente en dicho territorio o autoridad de destino. De ello se seguiría que las condiciones de ejercicio de las actividades económicas no resultan afectadas por el principio de eficacia nacional. Por lo que, parafraseando la expresión anteriormente resaltada en cursiva del Dictamen del *Consell*, la regulación del lugar de origen relativa a los requisitos de ejercicio no acompaña al operador en cuanto ejerza su actividad en otro territorio como si acarreará una especie de fuero personal. Ni ello determina que el ejercicio de una misma actividad en el mismo ámbito territorial se vea sometido a distintos requisitos según el lugar de acceso de los operadores. En ambos casos, sencillamente, todos los operadores se deben someter a los requisitos de ejercicio de la actividad vigentes en el territorio donde esta se ejerza, que deben ser los mismos para todos, so pena de incurrir en discriminación.

La lógica de la Ley, en concreto con el planteamiento que esta hace del principio de eficacia territorial nacional, exige diferenciar entre los requisitos exigibles a cada nuevo establecimiento físico implantado por el operador –que quedará sujeto en ese momento al cumplimiento de los requisitos vinculados al mismo dispuestos en el lugar de su ubicación–, de aquellos otros de carácter constitutivo, subjetivo o relativos a garantías o fianzas, que sólo deben ser objeto de control en el momento del primer acceso y por la autoridad del lugar donde este se produce. No se puede entender que el operador está accediendo de nuevas a la actividad cada vez que se establece en otro territorio, lo que iría en contra de la teleología de la Ley y también de su aplicación práctica.

De aceptar lo anterior, y teniendo en cuenta la excepción ya comentada relativa a los requisitos de las infraestructuras e instalaciones físicas, el alcance de la aplicación del principio de eficacia se limita a las condiciones de acceso o, lo que es lo mismo, a los requisitos necesarios para obtener el título habilitante para ejercer una actividad económica.

Sin perjuicio de la delimitación expresada, y atendiendo a la imprecisión y desmesurada laxitud con que se refiere a los requisitos de acceso el artículo 19 LGUM, ha de reconocerse que su aplicación ciertamente podrá producir en ocasiones un efecto discriminatorio inverso, en detrimento de los operadores locales⁴⁷. Evidentemente se trata de un problema de calado y difícil solución con el actual texto legal. Como trataremos de explicar más

46. Vid. J. SOLA TEYSSIERE, «Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 197, 2015, pp. 133-174 (en especial pp. 159 y ss.).

47. Por cierto que, de producirse, habría que valorar su posible contradicción con el artículo 3 de la propia LGUM, que prohíbe cualquier actuación que tenga como efecto directo o indirecto la discriminación por razón del lugar de residencia o establecimiento del operador. Como ha notado M. J. ALONSO MAS, cuando la normativa de origen resulte más permisiva, «no se evitará el efecto discriminatorio por razón del lugar de origen, pese a que dicha discriminación se halla formalmente prohibida en el capítulo dedicado a los principios aplicables»; *op. cit.* (2014), p. 303.

adelante, la vía de salida al mismo apunta a la necesidad de determinación previa de unas condiciones comunes de acceso y de la introducción de la regla de equivalencia.

2. EL EFECTO DE EXTRATERRITORIALIDAD

Otro aspecto que ha sido objeto de controversia es si la regulación del principio de eficacia llevada a cabo en la LGUM vulnera en alguna medida el principio de territorialidad de las normas y/o de las competencias⁴⁸.

Así, en sentido crítico, el Dictamen del *Consell de Garanties Estatutàries* de Cataluña ya aludido, tras recoger la reiterada jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que el ejercicio de las competencias autonómicas pueda tener efectos extraterritoriales, centra su crítica en el hecho de que el Estado haya establecido a través de una ley ordinaria –aunque básica– «una regla general que atribuye unos efectos extraterritoriales generales a todas las actuaciones administrativas» y los mismos efectos a «la regulación unilateral» establecida por la autoridad del lugar de origen, contrariando de esta manera lo previsto en el artículo 115 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Para el órgano consultivo la aplicación del principio de eficacia tendrá como doble consecuencia que la disposición o el acto administrativo de la autoridad de origen tienen un efecto extraterritorial al producir plenos efectos jurídicos en el territorio de destino y que las disposiciones o actos de la autoridad de destino quedan desplazados, al tener que asumir la validez de los primeros, por lo que, como resultado se «desactiva de forma parcial pero indiscriminada la territorialidad ex artículo 115.1 EAC»⁴⁹.

Entre la doctrina también se ha acudido al argumento de la territorialidad para criticar la regulación del principio de eficacia de la LGUM. De este modo, FERNÁNDEZ FARRERES considera que, conforme al reparto constitucional de competencias, o la eficacia de las actuaciones autonómicas adoptadas en aplicación de sus normas propias queda ceñida a sus territorios (salvo determinados supuestos) o, si se pretende que las actuaciones tengan eficacia en todo el territorio nacional su adopción sólo debería corresponder al Estado. Para este autor, «lo que no resulta admisible es que, manteniendo el reparto, al mismo se le trate de privar de efectos por medio de la ruptura del principio de territorialidad que preside el ejercicio de las competencias»⁵⁰.

Por su parte, ALONSO MAS opina que la regulación de los artículos 19 y 20 LGUM «directamente alteran la eficacia territorial de las normas y de los actos de las CC.AA. y de las entidades locales». Tras examinar la jurisprudencia constitucional sobre el principio

48. Un examen de la jurisprudencia constitucional sobre dicho principio junto a la exposición de supuestos de efectos extraterritoriales de actuaciones autonómicas puede verse en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit. (2009), pp. 474-478; y M. VAQUER CABALLERÍA, *La eficacia territorial y temporal de las normas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 31-38.

49. Dictamen 5/2014, citado, FJ II.4.D.

50. G. FERNÁNDEZ FARRERES, cit. (2014), p. 140. Importa retener que el autor posteriormente matiza que la eficacia extraterritorial de las actuaciones autonómicas podría admitirse si la normativa habilitante fuese única o si el contenido la pluralidad de normas autonómicas fuese idéntico, porque en tales casos la extensión de la eficacia «encontraría justificación en la uniformidad de la normativa aplicable por unas y otras, siempre en conjunción con el principio de reconocimiento mutuo y equivalencia de las intervenciones ejecutivas de unas y otras autoridades» (p. 141); que apuntan en análoga línea argumentativa a la que nosotros desarrollamos *infra* ap. III.1.

de territorialidad de las normas autonómicas y sentar que la norma autonómica es de aplicación únicamente en su territorio y, a la vez, la única aplicable en dicho territorio, entiende que la LGUM invierte dicho esquema, de tal manera que «en el territorio de una Comunidad –o en un término municipal– serán de aplicación normas aprobadas en otra Comunidad o en otro municipio»⁵¹.

En la misma línea, CARLÓN RUIZ afirma que la LGUM «asume sin matices la «ultraeficacia» de los regímenes de acceso a la actividad definidos territorialmente» y que esa novedad «rompe por sí misma con el elemental principio de territorialidad en el ejercicio de las competencias autonómicas»⁵².

En sentido opuesto a las opiniones anteriores, el Consejo Consultivo de Andalucía declara que el artículo 6 LGUM y los artículos conexos que desarrollan el principio de eficacia territorial nacional «no son contrarios al principio de eficacia territorial de las normas autonómicas»⁵³. Recurriendo a la cita de la STC 194/2011, que resume la doctrina del TC en la materia, destaca el órgano consultivo dos aspectos de la misma: a) la aceptación temprana de la posibilidad de que los órganos autonómicos adoptaran decisiones «que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional»⁵⁴; b) la distinción entre «el ejercicio de las competencias autonómicas, que debe limitarse, como regla general, al ámbito territorial correspondiente, y los efectos del ejercicio de dichas competencias, los cuales pueden manifestarse fuera de dicho ámbito».

51. M. J. ALONSO MAS, cit. (2014), las citas son de las pp. 330 y 340, respectivamente. No obstante esta autora, siguiendo un razonamiento similar al que hemos propuesto anteriormente, distingue, de un lado, entre lo que denomina «requisitos sustantivos» de los productos o de la actividad, y de otro los «títulos habilitantes» para el ejercicio de una actividad (a los que nos hemos referido anteriormente como requisitos de acceso), admitiendo que, para estos últimos sí podría operar la regla de origen «sin que ello afecte al principio de territorialidad de las normas autonómicas de forma sustancial». En su opinión (que compartimos) para que la LGUM se pueda interpretar de modo coherente con la territorialidad de las normas autonómicas ello exige entender que no confiere eficacia extraterritorial a las normas reguladoras de requisitos sustantivos (asimilables a los que nosotros denominamos requisitos de ejercicio). Pero la autora concluye manifestando su duda de que «no está claro que esto sea lo que haya querido decir la LGUM» (lo que no compartimos); *vid.* pp. 341-345, la cita es de la p. 344.

52. M. CARLÓN RUIZ, cit. (2014), p. 152. La autora analiza a continuación la jurisprudencia del TC reafirmando que la interpretación flexible que del principio de territorialidad de las competencias autonómicas ha mantenido el alto tribunal, «puede ofrecer acomodo a las consecuencias extraterritoriales de las competencias autonómicas, pero nunca a su «ultraeficacia» por imposición del legislador estatal» (p. 154).

53. Dictamen 193/2014, de 19 de marzo, citado, FJ III.1.B). La STC 194/2011 resume la doctrina del TC (FJ 5), incluyendo las habituales referencias a las sentencias anteriores que, por tanto, obviamos.

54. Doctrina sentada ya en la STC 37/1981. La nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, regula el deber de colaboración y auxilio para la ejecución de actos que «tengan efectos fuera de sus respectivos ámbitos territoriales» o cuando «los efectos de su actividad administrativa se extiendan fuera de su ámbito territorial» (arts. 141.3 y 142.c). Por cierto, no es inoportuno señalar aquí que la aceptación del posible efecto extraterritorial de los actos autonómicos se vinculó desde el primer momento por el TC a la «unidad política, jurídica, económica y social de España» (FJ I de la STC 37/1981, cuya doctrina ha reiterado recientemente la STC 27/2014, de 13 de febrero [RTC 2014, 27]); *vid.* al respecto A. ARCE JANARIZ, «Normas sobre derecho aplicable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 109 y ss.

El Consejo Consultivo, tras aclarar en sentido negativo la regulación del principio de eficacia en la LGUM⁵⁵, apunta: «Lo que establece el artículo 6 cuestionado no es que las normas de la Comunidad Autónoma de origen extiendan su eficacia a todo el territorio nacional, sino que los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, lo cual es algo bien distinto. No puede apreciarse, pues, un supuesto en el que el legislador ordinario haya prescrito la extraterritorialidad de las normas de la Comunidad Autónoma [...], sino la recepción por el legislador básico de una técnica conocida en el Derecho de la Unión Europea y en el propio ordenamiento jurídico español, mediante la cual la norma básica otorga efectos habilitantes a determinados actos o disposiciones producidos en una Comunidad Autónoma (en este caso en Andalucía) para que surtan efectos en otra, pero lo que se aplica es la norma básica y no la norma de la autoridad de origen que permitió el dictado de los actos cuya eficacia se proyecta a todo el territorio nacional».

Con algún leve matiz, en los dos párrafos anteriores se apuntan las ideas básicas con las que nos alineamos.

En primer lugar, en la regulación del principio de eficacia llevada a cabo por la LGUM (art. 6, junto con los arts. 19 y 20) se asume la distinción entre ejercicio de las competencias y efectos derivados del mismo, conforme a la doctrina del TC. Así, el ejercicio de la competencia de la autoridad de origen se limita a su ámbito territorial: el control, conforme a su propia normativa, de los requisitos de los operadores que acceden a la actividad en su territorio.

A partir de ahí, efectivamente la LGUM (norma estatal básica) reconoce el efecto de eficacia extraterritorial de ámbito nacional al resultado del ejercicio de dichas competencias, otorgando dicho efecto a los medios de intervención utilizados por la autoridad de origen para el control de acceso a las actividades económicas o para el control de la producción de productos. Medios de intervención que, normalmente, se concretarán en la producción de algún título habilitante para el comienzo del ejercicio de la actividad, tal como se desprende de la lectura del artículo 20 en el que se hace mención a autorizaciones, licencias, habilitaciones, cualificaciones profesionales, declaraciones responsables y un largo etcétera en la misma línea. Hasta aquí, por lo tanto, la LGUM se mantiene dentro de los parámetros admitidos por el TC. Incluso completa la operación fijando el punto de conexión⁵⁶ delimitador de la competencia que es, en nuestra opinión, el lugar de primer acceso del operador a la actividad⁵⁷.

55. Para el Consejo, el principio examinado: a) «no puede confundirse con un supuesto de determinación de reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8ª)»; b) ni tampoco puede verse como «un supuesto donde el legislador prescribe en abstracto que las normas de las Comunidades Autónomas desplieguen sus efectos más allá del territorio sobre el que ejercen sus competencias»; tanto lo anterior como el párrafo citado en el texto en FJ III.L.B).

56. Sobre esta otra exigencia y los numerosos pronunciamientos del TC acerca de la misma, *vid. in extenso* C. I. VELASCO RICO, *Delimitación de competencias en el Estado Autonomo y puntos de conexión*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012.

57. Lo que determina que deba ser precisamente la autoridad de dicho lugar la considerada «autoridad de origen», como hemos sostenido en otro lugar. *Vid.* J. SOLA TEYSSIERE, *cit.* (2015), pp. 151-159.

Ciertamente queda un último escollo a superar si se considera que la alusión a las «disposiciones» contenida en el artículo 6⁵⁸, entendida en su sentido habitual como normas⁵⁹ y en una lectura literal del precepto, parece dar a entender que las normas dictadas por las autoridades competentes de origen, sobre el «acceso y ejercicio de la actividad económica, tendrán eficacia en todo el territorio nacional». Como sencillamente no es posible ni imaginable que la LGUM dote de eficacia extraterritorial nacional a toda la normativa económica autonómica en bloque, so pena de que el entrecruzamiento y solapamiento de normativas hiciera imposible la aplicación del derecho, se ha de intentar salvar dicho escollo en base a un triple argumento.

En primer lugar, el propio artículo 6 contiene una remisión a su aplicación conforme a lo establecido en el Capítulo V que, atendiendo a lo que se acaba de ver, delimita el alcance del principio de eficacia en relación con actos y medios de intervención. Se podrá decir que la normativa autonómica considerada tiene una proyección extraterritorial a través de sus actos de aplicación, pero, en rigor, la extraterritorialidad se puede predicar de dichos actos y no de la normativa que los sustenta.

En segundo lugar, el efecto extraterritorial de dichos actos y medios de intervención deriva de la propia LGUM y no de las normas autonómicas que establecen los requisitos de acceso, cuyo ámbito de aplicación se delimita en relación con los operadores que acceden a la actividad en su territorio. Siguiendo la argumentación del Consejo Consultivo andaluz reproducida, en relación con el efecto de eficacia en todo el territorio nacional lo que se aplica es esta norma básica estatal, que se rellena por reenvío con lo dispuesto por cada una de las normativas autonómicas que resulte de aplicación conforme al punto de conexión. De hecho, las normas autonómicas en materia económica ni establecen dicho efecto ni deben establecerlo en el futuro⁶⁰, ya que solo al Estado le corresponde hacerlo.

En tercer lugar, establecido que las normas autonómicas no tienen aquí efecto extraterritorial sino solo los actos de aplicación de las mismas relativos al control de acceso a

58. En nuestra opinión en una deficiente redacción en la que, entre las expresiones «los actos» y «los medios de intervención», el legislador entremete un elemento de naturaleza distinta que a nuestro juicio sobra.

59. *Cfr.* Punto 6 del Dictamen del Consejo Estado citado.

60. Cuestión distinta es que establezcan (como ya ocurre en muchos reglamentos autonómicos reguladores de actividades económicas, *v. gr.* agencias de viajes, guías de turismo, etc.) el reconocimiento del efecto inverso, es decir la validez del título habilitante obtenido en otro territorio para operar en el propio. El Anteproyecto de LGUM de 24 de enero de 2013, incluía un apartado 4 en su art. 20 en el que se establecía que «la normativa autonómica o local que regule condiciones, obligaciones y procedimientos administrativos dirigidos a los operadores económicos, contemplará la validez del régimen aplicable a los operadores económicos establecidos en otros lugares del territorio nacional», que fue suprimido antes de su envío al Congreso siguiendo la sugerencia del Dictamen del Consejo de Estado que lo estimaba superfluo, «en cuanto regula el deber de adecuación de la normativa autonómica de desarrollo a la legislación básica estatal» derivando «ya dicho mandato de la propia construcción del sistema de reparto de competencias previsto en la Constitución» (Dictamen citado, observación 18). Por cierto que en el preámbulo subsiste una referencia expresa a dicho apartado cuando se dice que en el Capítulo V se regula «la previsión expresa en la normativa autonómica o local de la validez del régimen aplicable a los operadores establecidos en otros lugares del territorio» que, tras la supresión de aquel, no fue actualizada.

una actividad económica (y ello por aplicación directa de la LGUM), mucho menos cabe pensar que el resto del contenido de dichas normas que puedan versar sobre las condiciones o disciplina de ejercicio de la actividad una vez en funcionamiento pudieran tener efectos extraterritoriales *acompañando* al operador cuando ejerza en otro territorio. Esta posibilidad sí sería inaceptable desde el punto de vista del principio de territorialidad de las normas, además de que resultaría inoperante puesto que exigiría a los órganos de control de la autoridad de destino conocer y aplicar una normativa que les es ajena⁶¹.

Conviene insistir en que el operador queda sometido a la disciplina de ejercicio de la actividad dispuesta en la normativa del territorio donde la ejerza, cuya supervisión corresponde a la autoridad de destino. Lectura que es coherente con el funcionamiento del esquema de control y supervisión dispuesto por la LGUM y que además se ajusta al principio de eficacia territorial de las normas.

Varios Estatutos de Autonomía, tras las últimas reformas, distinguen entre eficacia territorial de las normas y alcance territorial y efectos de las competencias autonómicas por referencia obviamente a su territorio⁶², pero previendo expresamente para estas últimas la posibilidad de determinación de su eficacia jurídica extraterritorial por otras disposiciones legales (del Estado, según el art. 43 del Estatuto andaluz).

En esta línea, teniendo en cuenta la interpretación propuesta, entendemos que la LGUM, que es una ley básica estatal, ha establecido el efecto extraterritorial de los títulos habilitantes para el acceso a la actividad producidos por la autoridad de origen en el ejercicio de su competencia, tratándose de un supuesto de extraterritorialidad dentro de los parámetros admitidos por el TC y previsto por los más recientes Estatutos de Autonomía. Por el contrario dicha extraterritorialidad no se extiende a las normas autonómicas que disciplinan el ejercicio de la actividad, por lo que el operador, una vez obtenido aquel título habilitante, al ejercer su actividad en otro territorio se rige por la disciplina de la actividad vigente en este último⁶³.

Avala la interpretación mantenida el hecho de que en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la LGUM, las partes se comprometen a interpretar, sobre el

61. Apunta, igualmente, dicha disfunción M. J. ALONSO MAS, *cit.* (2014), p. 348.

62. V. gr. artículos 14 y 115 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, o los artículos 7 y 43 del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007.

63. Como ya destacamos en nota anterior, M. J. ALONSO MAS, *cit.* (2014), tras apuntar a una interpretación coherente con la territorialidad en línea similar con la que mantenemos en el texto, a continuación, duda de que la regulación de la LGUM se pueda interpretar en dicho sentido debido a la lectura que realiza de diversos preceptos de la Ley (18.2, 19, 20.1, 20.4) que, en su opinión, impedirían la exigencia de nuevos requisitos por parte de las autoridades de destino así como adoptar medidas aunque los productos no cumplan con los requisitos sustantivos de la normativa del lugar de destino, lo que «redunda en que la LGUM confiere eficacia extraterritorial asimismo a las normas reguladoras de requisitos sustantivos» (*vid.* su interesante examen *in extenso* en pp. 343-345). *Cfr.* también M. CARLÓN RUIZ, *cit.* (2014), p. 154, para quien, en sentido inverso, la LGUM niega a las CC.LL. «la posibilidad misma de ejercer sus competencias sectoriales –ordenadoras y ejecutivas– que afecten a cualesquiera actividades económicas cuando se proyecten sobre operadores económicos que no tengan su «primer establecimiento» en su territorio».

asunto que aquí nos ocupa, que «la referencia del artículo 19.3 a los requisitos, cualificaciones, controles previos, garantías o actuaciones administrativas exigidos conforme a la normativa del lugar de destino que sean distintos a los exigidos al amparo de la normativa del lugar de origen, se refiere exclusivamente a aquellas que estén relacionadas con el acceso a la actividad y *no a las condiciones de ejercicio establecidas por la autoridad de destino...*»⁶⁴, así como que las autoridades de destino asumirán la validez de los aludidos requisitos, cualificaciones, etcétera, «exigidos por las autoridades de origen para acceder a una determinada actividad económica, *sin que tal asunción alcance el régimen de ejercicio que las autoridades de destino establezcan en su territorio*»⁶⁵.

3. EL REPROCHE DE VULNERACIÓN DEL MARCO COMPETENCIAL

El principio de eficacia también ha sido objeto de reproche de vulneración del régimen de distribución de competencias. En concreto, se ha denunciado que su aplicación producirá como efecto un vaciamiento de las competencias de la autoridad de destino.

De este modo, en el citado Dictamen del *Consell de Garanties Estatutàries* se argumenta que las disposiciones y actos administrativos adoptados por la Generalitat como autoridad de destino en ejercicio de su competencia sobre diversas materias económicas reconocida estatutariamente «quedarán desplazadas» y que la consecuencia de la LGUM será «la parcial desactivación de las competencias de la Generalitat». Para este órgano, los artículos 19 y 20 de la LGUM «comportan un vaciamiento del contenido de las materias estatutarias relacionadas con los diversos ámbitos económicos [...] y vulneran las competencias relacionadas con actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV EAC»⁶⁶.

El Consejo Consultivo de Andalucía también estima la inconstitucionalidad de los artículos 6, 19 y 20 de la LGUM por vulneración de diversas competencias autonómicas previstas en el Estatuto de Autonomía «sobre las que se proyectan las normas y actuaciones administrativas de la Comunidad Autónoma que se ven desplazadas por el principio de eficacia territorial en todo el territorio nacional». Según el parecer de este órgano, la LGUM, al imponer la asunción de la validez de los requisitos dispuestos por la autoridad de origen, limita y menoscaba las competencias de contenido económico de la CA de Andalucía⁶⁷.

64. Acuerdo adoptado de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. *Cfr.* epígrafe e) de la Resolución de 14 de octubre de 2014 de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE núm. 262, de 29 de octubre de 2014). La cursiva es nuestra.

65. Esto último figura en los mismos términos en el epígrafe e) del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, publicada por la Resolución de 17 de julio de 2014, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local (BOE nº 195, de 12 de agosto de 2014). La cursiva es nuestra.

66. FJ II.4.D del Dictamen 5/2014 citado.

67. Dictamen 193/2014, de 19 de marzo, citado, FJ III.1.B). El Dictamen del Consejo Económico y Social, de 18 de abril de 2013, incluye un voto particular en el que igualmente se denuncia que el principio de eficacia «vulnera notablemente el marco competencial establecido», impidiendo a las CC.LL. desarrollar políticas propias sobre la base de muchas de sus competencias (p. 17).

El Consejo de Estado, sin embargo, discrepa de los reparos de inconstitucionalidad que ya durante su tramitación habían opuesto las comunidades de Cataluña y Andalucía. Antes por el contrario, considera que la regulación de la LGUM no afecta como tal a las competencias autonómicas y locales ni altera el reparto de competencias en materia económica, de sanidad o de defensa de los consumidores y usuarios⁶⁸.

Entre la doctrina, considera TORNOS MAS que aunque el principio de eficacia no supone una alteración directa del sistema de distribución de competencias, en tanto respeta que las CC.AA. y los entes locales continúen aprobando su propia normativa en materia económica, «el problema es que perderá su eficacia en el propio territorio de la autoridad competente que la aprobó al verse desplazada por la normativa que trae bajo el brazo el operador económico que decide actuar en esta Comunidad Autónoma o ente local como territorio de destino». Para este autor, el principio de eficacia es una novedad de gran calado en cuanto supone la introducción de «un nuevo criterio de relación entre ordenamientos jurídicos» al permitir que la normativa de una determinada CA o entidad local desplace las normativas de otras que ostenten las mismas competencias materiales. En consecuencia, concluye que el susodicho principio «no tiene encaje en nuestro modelo constitucional de distribución de competencias»⁶⁹.

También considera FERNÁNDEZ FARRERES que el principio de eficacia constituye una novedad de bulto que altera sustancialmente el régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. En su opinión, la competencia autonómica «queda en parte vaciada de contenido, pues, aunque en términos formales se respeta, materialmente, atendiendo a sus consecuencias y efectos, queda limitada por razón del efecto extraterritorial que se reconoce al ejercicio de idéntica competencia por cualesquiera otras Comunidades Autónomas». Por ello concluye que «aun cuando el objetivo formal no sea, naturalmente, la modificación del actual régimen de distribución de competencias», la regulación adoptada provoca de hecho la alteración de dicha distribución⁷⁰.

Ciertamente la aplicación del principio de eficacia produce una limitación de las competencias económicas de las autoridades de destino pero, a la vista de la contundencia de las críticas expuestas, parece oportuno delimitar el alcance de dicha limitación.

Enunciado en positivo, las autoridades de destino mantienen su competencia de control sobre: a) los requisitos de acceso de los operadores que accedan por primera vez a la actividad en su territorio; b) los requisitos relativos a cualquier establecimiento físico empresarial situado en su territorio, con independencia del lugar de origen del operador titular del mismo; c) los requisitos de ejercicio de las actividades empresariales desarrolladas en su territorio, igualmente con independencia del lugar de primer acceso del operador; d) como una variante de la anterior, los requisitos relativos al «uso y consumo» de los productos⁷¹.

68. Dictamen 631/2013 citado, FJ III.5.

69. J. TORNOS MAS, *cit.* (2014); las citas son de las pp. 161, 165 y 167, respectivamente.

70. *Vid.* la argumentación de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *cit.* (2014), pp. 133-144; las citas literales son de las pp. 138 y 142, respectivamente.

71. En tanto referidos a aspectos vinculados a la comercialización de los productos (etiquetado, conservación y caducidad, presentación, etc.) frecuentemente establecidos, genéricamente, en

La limitación de ejercicio de la competencia propia de la autoridad de destino se construye pues a omitir el control de los requisitos para acceder a una determinada actividad, solo para el caso de operadores cuyo primer acceso se haya producido en otro territorio. Teniendo en cuenta esta matización, quizás resulte extremado tildar de «vaciamiento» competencial⁷² al efecto de una técnica que, por otra parte, ya se viene utilizando en el ámbito de los servicios como consecuencia de la transposición de la famosa Directiva homónima, a través de las normas internas correspondientes, especialmente la Ley Paraguas. Lo realmente censurable, en nuestra opinión, es la fórmula radical utilizada, que cereena la competencia de la autoridad de destino de raíz, sin contemplar posibles excepciones que pudieran modular su limitación, permitiendo a aquella intervenir bajo determinadas circunstancias.

En definitiva, la LGUM al disponer la aludida limitación ha querido evitar la duplicidad de controles administrativos sobre una misma actividad, lo que parece conveniente. Lo que no lo parece tanto es que, bajo esa excusa, se hayan eliminado *completamente* las posibilidades de intervención de la Administración de destino, impidiéndole intervenir sobre potenciales situaciones de riesgo que pudieran acaecer en su territorio sobre los que tenga la competencia estatutariamente atribuida. Con ello, probablemente se ha incurrido en un exceso que implique una vulneración del régimen de distribución de competencias, que deberá ser objeto de valoración por el TC al resolver los recursos de inconstitucionalidad interpuestos⁷³. Por nuestra parte, la propuesta de *lege ferenda* que desarrollamos en el último apartado de este trabajo está directamente conectada con el desatino expuesto.

la diversa legislación comercial o de consumo autonómica, que afectan más bien a los distribuidores que a los fabricantes. La supervisión de estos aspectos corresponderá a las autoridades de destino competentes en materia de consumo y comercio donde se produzca el ejercicio de la actividad de comercialización del producto porque se trata de requisitos de ejercicio, incluyendo el posible ejercicio de la potestad sancionadora. Resulta paradigmático en este punto que el RD 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos, que tiene carácter básico, distinga entre los deberes de los productores (art. 4) y de los distribuidores (art. 5), al fijar las reglas en orden a garantizar la seguridad de los productos.

72. Obsérvese que, en todo caso, sería más ajustado hablar de limitación *ad intra* en unos casos y de correlativa ampliación *ad extra* del alcance de las competencias en otros, como consecuencia de la aplicación del principio de eficacia. No parece inoportuno llamar la atención sobre el hecho de que las cláusulas de los Estatutos de Autonomía que prevén la extensión extraterritorial de sus competencias (*v. gr.* art. 115 EA Cataluña o art. 43 EA Andalucía) tienen un sentido «unidireccional», desde la CA hacia el exterior (como ha señalado R. RIU FORTUNY, «La regulació de l'abast territorial i els efectes de les competències», en *ob. col. La distribució de competències en el nou Estatut*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2007, p. 88), sin incluir otra previsión en sentido inverso admitiendo la posibilidad de efecto extraterritorial en su territorio de las actuaciones de otras CC.AA. Lo cual, aunque no se recoja expresamente, debe entenderse implícitamente, más en cuanto el eventual efecto extraterritorial supraautonómico venga dispuesto por una norma estatal como la LGUM que, lógicamente, prevé dicho efecto en todas direcciones.

73. M. REBOLLO PUIG, tras señalar reiteradamente la rigidez del obligado reconocimiento mutuo establecido por la LGUM, a diferencia de lo que sucede en el Derecho de la UE que admite muchos más matices y excepciones, considera que «acaso lo que pueda considerarse inconstitucional es que esta Ley no reconozca posibilidad similar a las Comunidades Autónomas»; *El Estado Autonómico*, *cit.* (2015), p. 144.

4. EFICACIA EXTRATERRITORIAL AUN EN AUSENCIA DE REGULACIÓN

La laxitud con que se ha delimitado el supuesto de hecho al que se le anuda el efecto de la eficacia extraterritorial en todo el territorio nacional, presenta un último aspecto que resulta difícil de integrar. Así ocurre con el supuesto de reconocimiento de un operador «legalmente establecido» en otro lugar del territorio español sin haber cumplido para ello ningún requisito, en ausencia de normativa alguna en la materia en dicho lugar.

Aunque los supuestos de actividades económicas carentes de regulación sean en realidad escasos, en dichas condiciones se hace complicado hacer una interpretación conforme de la regulación del principio de eficacia exenta de problemática. Desde el punto de vista sustantivo porque, en tanto el acceso a una de esas actividades esté sometido a algún requisito en el territorio de destino, con mucha probabilidad generará una situación de discriminación inversa y seguramente la desprotección de algún interés público cuya tutela justifica la imposición de aquel requisito.

Desde el punto de vista formal, porque su aplicación práctica se nos antoja técnicamente complicada. En un supuesto, por así decirlo, estándar, la autoridad de destino debe asumir –conforme al art. 19.3 LGUM– la validez del control previo realizado por la autoridad de origen, aunque los requisitos exigidos en aquel territorio difieran de los propios. Pero, en estos casos se parte de la existencia de un título habilitante generado por un acto de la Administración –autorización– o por ministerio de la ley –efecto habilitante vinculado a la presentación de una declaración responsable o una comunicación–, en cualquier caso acreditable ante la autoridad de destino, si ello fuera necesario⁷⁴. No se olvide que es una función legítima de la autoridad de destino comprobar que los operadores que ejercen actividades económicas en su territorio están legalmente establecidos⁷⁵. Pero, en el caso de ausencia de regulación, y por lo tanto de intervención previa por parte de la autoridad de origen, ¿de qué título tiene que asumir la validez la autoridad de destino?

En el caso –en la realidad infrecuente– de actividad plenamente desregulada, carente de todo tipo de control en origen por una Administración autonómica o local, el «establecimiento legal» se podría producir –y acreditar– por el mero alta en el censo de empresarios y profesionales a efectos tributarios⁷⁶, deber mínimo común a todo operador

74. S. MUÑOZ MACHADO considera que el «automatismo» con que se regula el reconocimiento mutuo en la LGUM «es por completo impracticable». Así, ante la posibilidad de que algunas CC. AA mantengan regímenes de autorización mientras otras los supriman, apunta que «siempre será necesario acreditar, ante las autoridades de control de destino, los títulos habilitantes de origen, lo que puede permitir la reintroducción de trabas administrativas; habría que determinar las consecuencias de las anulaciones y revocaciones de títulos habilitantes, etc.»; *Sobre el restablecimiento...*, cit. (2014), pp. 19-20.

75. De hecho, ello está expresamente previsto en el artículo 24.2.a) LGUM.

76. Junto, normalmente, con el alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social. Deberes derivados de normativas de ámbito estatal (Ley General Tributaria y Ley General de la Seguridad Social, respectivamente, con sus correspondientes desarrollos reglamentarios relativos a procedimientos y modelos a presentar). Además, si el operador adopta forma societaria, su establecimiento legal requerirá la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil. En todos los casos se trata de medios de intervención estatal y, por tanto, con eficacia en el territorio nacional.

económico, que al responder a un medio de intervención estatal tiene eficacia en todo el territorio nacional (Disp. adic. 1ª LGUM).

El legislador, en su afán desregulador, al reconocer la eficacia en este supuesto extremo, parece estar propiciando la eliminación de toda actuación de control administrativo previo que, siquiera en un grado mínimo, suele resultar conveniente aunque sea a efectos de localización del operador para el caso de que se reciban denuncias sobre el mismo. La autoridad de origen tiene como *función principal* el control del cumplimiento de ciertos requisitos exigidos al operador en el momento en se produce su acceso a la actividad, normalmente a través de un procedimiento de autorización o de una declaración responsable. En los casos en que no se prevean requisitos específicos para la actividad, al menos se suele verificar, a través de una mera comunicación, cuestiones tales como los datos de constitución de la empresa y de su representante legal así como los relativos a su localización física. La Administración actuante instruye un expediente administrativo que, frecuentemente, tiene su expresión final en la inscripción de la empresa en un registro administrativo. Lo anterior permite el ejercicio de otra *función anexa* de dicha autoridad de origen cual es la posibilidad de seguimiento y supervisión de que los requisitos que habilitaron para el acceso a la actividad se mantienen en el tiempo amén de una labor de actualización (recibir comunicaciones sobre cambios de datos, de la persona representante, etc.) instrumentada normalmente a través del Registro correspondiente que debe mantener viva y actualizada una ficha registral por cada operador inscrito. Todo ello facilita, dado el caso, una ágil intervención puntual sobre la empresa en los supuestos en que resulte necesario.

En suma, el reconocimiento legal de eficacia extraterritorial a la ausencia de todo control previo en cierto modo parece que desvirtúa el sentido mismo de la distribución de funciones entre autoridades de origen/destino establecida en la propia LGUM. Aunque, ciertamente, también cabría alegar la legitimidad de la autoridad de origen para, en el ejercicio de su competencia, decidir no establecer control alguno sobre el acceso a ciertas actividades si no aprecia su necesidad. La LGUM contempla por tanto esa posibilidad –que creemos estará justificada en escasos supuestos–, y le dispensa un tratamiento coherente con su esquema de intervención mínima. En nuestra opinión, la ausencia de regulación y de cualquier medio de intervención sobre el acceso a una actividad constituye uno de los supuestos que debería habilitar –como cautela– a la autoridad de destino a practicar un test de equivalencia y, en su caso, exigir los requisitos dispuestos en su territorio para el acceso a la actividad, tal como explicamos en un apartado posterior.

III. RECONOCIMIENTO MUTUO DE LA EFICACIA DE ACTUACIONES EQUIVALENTES

1. FIJACIÓN DE UN ESTÁNDAR NORMATIVO EN DETERMINADOS SECTORES

A modo de recapitulación, debemos reiterar la conveniencia tanto del objetivo de agilización perseguido por la normativa examinada, como del medio dispuesto para ello: el reconocimiento por unas administraciones de los efectos de las actuaciones practicadas por otras. El uso de esta fórmula de colaboración, que es propia de los Estados descentralizados y no es ajena al nuestro, parece recomendable ya que, como

ha acertado a expresar MUÑOZ MACHADO, «alivia las complejidades del sistema administrativo» y evita duplicidades⁷⁷.

Ocurre, sin embargo, que la LGUM, al establecer sin matices la regla de validez del acceso a la actividad conforme a la norma de origen⁷⁸ –bajo cualquier requisito o sin ellos–, ha generado nuevos riesgos. Entre ellos se han señalado la posibilidad de que se generen «paraísos administrativos» territoriales dentro del Estado como política de atracción empresarial, la desprotección de ciertos intereses públicos y, sobre todo, el surgimiento de situaciones de discriminación entre operadores del mismo sector.

Por todo ello, frente a la aplicación incondicionada del principio de ley de origen, parece preferible proponer el establecimiento del más prudente principio de reconocimiento mutuo⁷⁹ que, a diferencia del anterior, permitiría la eventual corrección por parte

77. El propio autor citado pone algunos ejemplos de uso de dicha fórmula en nuestro ordenamiento a la vez que, significativamente, se sorprende de la escasa «utilización en nuestro Estado autonómico del reconocimiento de efectos generales a medidas de carácter autorizador o a regulaciones contenidas en normas autonómicas, a efectos de facilitar la libre circulación de bienes y servicios y de no entorpecer el funcionamiento unitario del mercado»; S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit. (2009), p. 254. El artículo 18.2 de la Ley 30/1992 y el 39.4 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respaldan su aplicación al ordenar a las administraciones públicas, con carácter general, observar los actos dictados por otras administraciones en el ejercicio de su propia competencia.
78. M. J. ALONSO MAS considera que la LGUM establece la aplicación de la regla del lugar de origen «sin paliativos»; *La eficacia*, cit. (2014), p. 331. También J. AGUDO GONZÁLEZ considera que la LGUM «ha optado por la maximización del principio del “país (Comunidad Autónoma) de origen”», «La Administración del reconocimiento mutuo. Un análisis a partir de la libre circulación de profesionales... hasta la unidad de mercado», *Revista de Administración Pública*, núm. 197, 2015, p. 392. El Consejo de Estado, sin embargo, entiende que en el Capítulo VI LGUM «se establece un sistema de reconocimiento mutuo, ya previsto en nuestro ordenamiento a otros efectos, propio de Estados descentralizados y con rasgos de aplicación jurídica propios del Derecho internacional privado»; (Dictamen al anteproyecto de LGUM citado, observación 15).
79. Tomamos como referente a estos efectos la doctrina que sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el mercado interior ha venido elaborando el TJUE a partir de la conocida Sentencia *Cassis de Dijon*, de 20 de febrero de 1979 que, en buena medida, extrapolamos a la situación interna en la propuesta que desarrollamos en el texto. En tanto guarda un paralelismo con la problemática planteada a nivel interno con la LGUM, al plantear el contraste entre los principios de país de origen y reconocimiento mutuo en relación con la Directiva de Servicios, nos ha resultado de utilidad el artículo de T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 146, 2010, pp. 221-263. También el reciente artículo de J. AGUDO GONZÁLEZ, «La Administración del reconocimiento mutuo...», cit. (2015), pp. 345-398. La literatura sobre el principio de reconocimiento mutuo en el mercado interior europeo es muy amplia. Nos han servido de apoyo M. BALLBE y C. PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea. Los modelos norteamericano y europeo de integración*, ed. Ariel, Barcelona, 1997, en especial pp. 99-131; E. JIMÉNEZ GARCÍA, «Variaciones sobre el principio de reconocimiento mutuo y la Directiva 2006/123/CE en el marco de la libre prestación de servicios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, 2007, pp. 777-817; y los trabajos más recientes de K. PURNHAGEN, «The virtue of Cassis de Dijon 25 years later-It is not dead, it just smells funny», y de S. WEATHERILL, «Why there is no “principle of mutual recognition” in EU Law (and why that matters to consumer lawyers)», ambos en ob. col. *Varieties of European Economic Law and Regulation*,

de la autoridad de destino de potenciales excesos, siquiera sea vía excepcional⁸⁰. En nuestra opinión, la aplicación del principio de eficacia no debe suponer la marginación absoluta de la autoridad de destino, que sigue siendo responsable de la supervisión de las actividades económicas que se desarrollan en su territorio en orden a asegurar los intereses públicos protegidos por su propia legislación. Aunque entendemos que dicha supervisión deba ejercerse de forma, eso sí, compatible con los objetivos de simplificación y de evitación de duplicidades.

La aplicación de la técnica de reconocimiento mutuo de efectos de las actuaciones administrativas de control de acceso al ejercicio de actividades económicas exige además, como premisa, la preexistencia de un basamento normativo común⁸¹ en un doble sentido: a) respecto a la identidad de los intereses públicos a proteger con dichas actuaciones; b) respecto al nivel de protección de dichos intereses, que debe ser similar⁸². Este último aspecto atiende a la necesidad de exigencia de unos requisitos de acceso no necesariamente idénticos pero sí comparables que aseguren, en todo caso, un estándar de protección equivalente de los intereses generales afectados⁸³.

La regulación del principio de eficacia llevada a cabo por la LGUM no asegura, sin embargo, como se ha visto, que dicho estándar sea análogo en todo el territorio nacional al haber optado el legislador por promover una integración negativa⁸⁴. Lo que ha primado no ha sido propiciar una armonización en positivo de unas exigencias comunes sino la remoción de obstáculos que puedan afectar a la competitividad incitando, solapadamente, a una desregulación que pudiera favorecerla.

Resumiendo, frente al potencial riesgo que supone el actual mandato de reconocimiento incondicional de cualquier situación de origen, se propone avanzar en la línea

Libri Amicorum for Hans MICKLITZ, Kai PURNHAGEN y Peter ROFF (Eds.), ed. Springer, Switzerland, 2014, en los que se resalta la naturaleza condicional de dicho principio (pp. 315-342 y 401-418, respectivamente).

80. Precisamente en torno al reconocimiento de potestad al Estado de destino para eventualmente rechazar a un prestador, junto a la previsión de una regulación de mínimos, cifra las diferencias entre la regla del país de origen y la doctrina del reconocimiento mutuo en el contexto europeo T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, cit. (2010), p. 253.
81. C. PADRÓS REIG y J. M. MACÍAS CASTAÑO, cit. (2014), pp. 125-126, insisten en la idea de que la armonización de unas exigencias esenciales comunes supone un «prerrequisito» para el funcionamiento de un sistema de reconocimiento mutuo. Vid. también J. AGUDO GONZÁLEZ, cit. (2015), p. 382.
82. M. J. ALONSO MAS, aludiendo a la operatividad de la «regla de origen» de la LGUM, considera «necesario que el Estado haya dictado reglas suficientemente protectoras de la salud, los derechos de los consumidores o usuarios o el medio ambiente, a fin de evitar la desprotección de estos bienes jurídicos y permitir la existencia de un nivel de similar de cobertura en todo el territorio nacional; con independencia de las particularidades de concretas regulaciones autonómicas o locales», *La eficacia*, cit. (2014), p. 333.
83. Como muy gráficamente ha acertado a expresar J. TORNOS MAS, cit. (2014), p. 168, «lo que el mundo empresarial reclama, y lo que nos parece correcto, no es tanto la supresión de todo requisito previo para el ejercicio de sus actividades económicas cuanto el hecho de que los requisitos exigibles sean razonables, previsibles y que se establezcan con carácter general en una única norma de ámbito estatal».
84. Vid. al respecto LIÓN SANZ, J., cit. (2013), p. 37.

del reconocimiento mutuo de actuaciones, basado en el establecimiento de requisitos esenciales comunes y en un criterio de equivalencia que, excepcionalmente, admita la adopción por parte de la autoridad de destino de medidas debidamente justificadas, proporcionadas y no discriminatorias.

Esta propuesta de impulso de un proceso de normalización⁸⁵ o integración positiva requiere ser perfilada en algunos de sus aspectos tanto formales como sustantivos.

Así, en relación con los primeros y en la misma línea sugerida por TORNOS MAS, sería conveniente acudir, en primer lugar, a los instrumentos previstos en la propia LGUM. Tanto de cooperación *ex-ante* en la elaboración de proyectos normativos (art. 14), como de análisis y proposición de modificaciones de la normativa existente o la adopción de «estándares de regulación sectorial» (art. 12.2,b) en el seno de las Conferencias Sectoriales, como vías adecuadas para la elaboración de normas armonizadas, en tanto constituirían el producto de un proceso de concertación⁸⁶.

En segundo lugar, entendemos que cabe recurrir a la competencia transversal estatal del artículo 149.1.13^a de la Constitución, tanto como vía pactada para la más ágil instrumentación de acuerdos adoptados por los cauces anteriores como para los supuestos en que aquellos no hubieran sido posibles y, sin embargo, así se considere necesario por el legislador estatal. El título de coordinación⁸⁷ contenido en dicho precepto parece apto para la generación por el Estado de un suelo normativo común respecto a las condiciones de acceso a determinadas actividades económicas, que aseguren un nivel de protección homogéneo de los intereses generales tutelados.

Por ello, instrumentalmente y a la vista del «generoso canon del art. 149.1.13 CE que resulta de la doctrina constitucional»⁸⁸, sintetizada en la STC 34/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 34) (FJ 4,b), parece factible la intervención estatal que se propone en cuanto integre «las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (STC 135/2012, de 19 de junio [RTC 2012, 135], FJ 2), admitiendo así que esta com-

85. El Consejo Económico y Social, en su Dictamen de 18 de abril de 2013 citado, p. 13, se muestra partidario de «impulsar un proceso de armonización de la regulación económica de las distintas Administraciones públicas...».

86. Lo que se podría calificar como «armonización paccionada», según J. TORNOS MAS, *cit.* (2014), p. 172. Mecanismos de cooperación, a través de la Conferencias Sectoriales, a los que remiten varios de los informes de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, en procedimientos de información del artículo 28 de la Ley, como el Informe de 4 de noviembre de 2014 sobre «Seguros-Hojas de reclamaciones», el de 29 de octubre de 2014 sobre «Sanidad-Carteles prohibido fumar», o el de 4 de junio de 2014 sobre «Turismo-Clasificación de hoteles».

87. Que se ve ahora reforzado, a nivel legislativo, a través del enunciado del principio de coordinación incorporado a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en virtud del cual singularmente «la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico» (art. 140.1.e).

88. La apreciación es del Magistrado del TC LUIS I. ORTEGA ÁLVAREZ en su voto particular formulado a la STC 74/2014, de 8 de mayo de 2014 (RTC 2014, 74).

petencia ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas al logro de tales fines, entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (STC 118/1996, de 27 de junio [RTC 1996, 118], FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre [RTC 1999, 208], FJ 6) o de la «unidad económica» (STC 152/1988, de 20 de julio [RTC 1988, 152], FJ 2, 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2, 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2)⁸⁹.

Esta competencia del Estado para actuar sobre sectores concretos es confirmada por la reciente STC 85/2015, de 30 de abril (RTC 2015, 85), cuando recuerda⁹⁰ que «la competencia estatal *ex art.* 149.1.13 CE tiene un «carácter transversal», ya que «aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como 'exclusiva' en su Estatuto... esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica»⁹¹.

Al hilo de lo anterior y conectando con el aspecto sustantivo, convendría además y ante todo indagar sobre qué sectores o subsectores específicos están necesitados de armonización. Decimos esto porque del examen de la documentación disponible al tiempo de elaborarse la LGUM y fuente de motivación de la misma⁹², se desprende que no todos los sectores presentan problemas de «fragmentación», ni los obstáculos, cuando existen, tienen la misma relevancia en todos los casos. De hecho, el Gobierno central cuenta con una fuente relevante de información sobre la realidad del alcance de las distorsiones generadas

89. Por su parte la STC 104/2013, de 25 de abril (RTC 2013, 104) (FJ 5), clarifica el alcance de los límites a los que ha de ajustarse la competencia estatal *ex art.* 149.1.13 CE, establecidos desde la STC 186/1988, de 17 de octubre (RTC 1988, 186), cuando puntualiza: «el primer límite asegura que el ejercicio de la competencia estatal no elimina por completo la competencia autonómica colindante y la segunda de las condiciones, al requerir que haya un principio al que se encamine la intervención estatal y que ésta llegue solo hasta donde lo exija aquél, refleja el carácter directivo como nota que identifica las bases de la planificación general de la actividad económica y las distingue de la noción general de bases».

90. Con cita de la STC 74/2014, de 8 de mayo, FJ 3, que, a su vez, se remite a la STC 225/1993, de 8 de julio (RTC 1993, 225), FJ 3.d.

91. A J. TORNOS, sin embargo, le parece «discutible que el título estatal de «ordenación general de la economía», creado a partir del artículo 149.1.13 de la Constitución, pueda ir más allá del establecimiento de unos principios generales, unas bases generales en materia de ordenación, justificadas por la incidencia de la normativa que se trata de imponer en el funcionamiento general del sistema económico, pero difícilmente este título permitirá descender a regulaciones sectoriales concretas que tengan como fin la ordenación de un sector concreto de la actividad económica», *op. cit.* (2014), p. 172, insistiendo en la idea en p. 174.

92. Como hemos puesto de manifiesto en otro lugar, *vid.* J. SOLA TEYSSIERE, *cit.* (2015), pp. 136-140, en el que se alude a los principales informes y estudios elaborados o auspiciados directa o indirectamente por las organizaciones empresariales o por instituciones públicas, presumiblemente tenidos en consideración por el legislador de la LGUM.

por la dispersión normativa de la mano del Plan de Racionalización Normativa⁹³, que debería facilitar su labor en este sentido y propiciar su examen detenido sector a sector en el seno de las Conferencias Sectoriales⁹⁴. Ello debe permitir limitar las intervenciones a aquellos sectores o materias en los que se aprecie verdadera necesidad de normalización, así como graduarlas según las necesidades detectadas en cada caso.

Finalmente, «podría pensarse de forma excepcional en recuperar la técnica de la ley de armonización» como ha sugerido TORNOS, entre otros⁹⁵. Propuesta que, sin prejuzgar su idoneidad técnica para algunos de los supuestos aquí considerados, se nos antoja poco realista, teniendo en cuenta su arrinconamiento de facto tras la STC 76/1983⁹⁶, así como la dificultad que entraña el cumplimiento del requisito formal de apreciación del interés general subyacente a la medida por mayoría absoluta de ambas Cámaras establecido en el artículo 150.3 CE, amén de otras consideraciones extrajurídicas en la situación actual que no procede aquí valorar. Por tanto, compartiendo la idoneidad de la

93. Plan que forma parte del llamado Programa de Unidad de Mercado, que era de una de las medidas de reforma estructural incluidas en la *Estrategia Española de Política Económica*, aprobada por el Gobierno en septiembre de 2012, sustentado en tres ejes: a) la aprobación de una ley de garantía de la unidad de mercado; b) la «identificación, evaluación y modificación, en su caso, de la normativa que afecte a la unidad de mercado en cada uno de los ámbitos competenciales y sectoriales»; c) el desarrollo de sistemas de cooperación administrativa y de resolución de conflictos para la aplicación práctica de la unidad de mercado (p. 54). La ejecución del segundo eje, ya bajo la denominación de Plan de Racionalización Normativa, emulando el proceso identificativo seguido para la transposición de la Directiva de Servicios, se desarrolla a través de un amplio proceso participativo de los distintos Ministerios y las Administraciones territoriales suministrando información a través de una aplicación informática específica, con las correspondientes fases de identificación, evaluación y, en su caso, modificación de la normativa que se considere afectada. Según los últimos datos disponibles (abril de 2014), en una primera fase fueron identificadas más de 6.400 normas que, tras ser objeto de evaluación, se han reducido a unas 2.700 normas que podrían estar afectadas. La fuente de estos datos es un documento titulado Plan de Racionalización Normativa, disponible en la web del Consejo de Unidad de Mercado, que contiene una presentación informativa a unas Jornadas sobre el programa de Garantía de la Unidad de Mercado celebradas en abril de 2014. Lamentablemente la información original se nos comunicó que no era accesible. A falta de datos originales, puede verse sobre el particular el artículo de M. ÁLVAREZ SUÁREZ y B. PÉREZ RAPOSO, «El programa de Trabajo de Unidad de Mercado: El Plan de Racionalización Administrativa como ejercicio de buena regulación económica», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013, pp. 115-125.

94. El artículo 148.2.b de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contempla, entre las funciones de las Conferencias Sectoriales, la de «establecer planes específicos de cooperación entre Comunidades Autónomas en la materia sectorial correspondiente, procurando la supresión de duplicidades...».

95. J. TORNOS MAS, *cit.* (2014), p. 172; *vid.* especialmente su desarrollo de la propuesta de recurso a la ley de armonización en pp. 172-175. Incluye asimismo referencias a la posibilidad de recurrir a las leyes de armonización M. J. ALONSO MAS, *cit.* (2014), pp. 333-335; ya sugerida en su momento por V. TENA PIAZUELO, «Defensa del principio de unidad mercado. Riesgo de fragmentación de los mercados a través de la regulación», en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, ed. Círculo de Empresarios, Madrid, 2006, p. 354, y por F. MARCOS, «A vueltas con la "unidad de mercado nacional"», *Working Paper IE Law School*, AJ-177, 2011, pp. 6 y 15.

96. STC 76/1983, de 5 de agosto (RTC 1983, 76), sobre el anteproyecto de LOAPA.

propuesta desde el punto de vista del diseño constitucional, dudamos de su viabilidad práctica en estos momentos, por lo que se plantea como último recurso.

2. INTRODUCCIÓN DE LA REGLA DE EQUIVALENCIA

La generalización de unas condiciones similares de acceso a las distintas actividades económicas en cualquier localización es pues la base de partida para una correcta aplicación del principio de eficacia en todo el territorio nacional que, conviene insistir, es un principio instrumental al servicio de un objetivo encomiable: la eliminación de duplicidades innecesarias aligerando así cargas administrativas a las empresas, lo que debe contribuir a la mejora de la competitividad de las mismas. Por lo tanto, el reconocimiento de la validez de las actuaciones de otras administraciones en este terreno debe ser la regla general.

Sin embargo, esta regla general debería admitir excepciones. Entre otras cosas para permitir la intervención de las autoridades de destino en ciertos casos, modulando así la severa limitación que ha impuesto la LGUM. También para abrir la posibilidad de un cierto grado de diversidad de la normativa económica autonómica que, como veíamos al inicio de este trabajo, constituye una de las exigencias delimitadoras del principio de unidad de mercado manejadas por el TC⁹⁷. En nuestro caso, dichas excepciones podrían venir justificadas por diversos motivos. Uno sería el caso de una actividad perteneciente a un sector, a pesar de lo dicho carente de regulación integrada, respecto al que una autoridad regional fijase una desregulación que produjera discriminación a los operadores de otro territorio: la posibilidad de corrección por parte de la autoridad de destino podría jugar un papel disuasorio del temido *dumping* regulatorio. Otro podría ser el supuesto de que se aprecien razones imperiosas de interés general a proteger derivadas de las circunstancias específicas del territorio de destino, sean estas de orden sanitario, demográfico, territorial o medioambiental, póngase por caso. O, en fin, pudiera darse el caso de actividades carentes de regulación en un territorio por su falta de implantación y que, sin embargo, sean significativas y se entiendan necesitadas de algún tipo de control en otros.

Sea por estas u otras razones, entendemos que la aplicación de un sistema de reconocimiento mutuo como el planteado exige la simultánea previsión de una última cautela de seguridad: la habilitación a la autoridad de destino para practicar un test de comprobación de la equivalencia⁹⁸ sustantiva del título de acceso del operador en origen con el exigido en su territorio y, caso de resultar negativo, poder exigir el complemento

97. *Vid. supra* nota 2. Para J. AGUDO GONZÁLEZ, que se plantea si la articulación del reconocimiento mutuo puede ser impuesta por el legislador estatal, este «puede coordinar el ejercicio cooperativo de las competencias autonómicas» mediante dicho mecanismo, siempre que deje un margen razonable de actuación a las autoridades de destino. Entiende, a contrario, que «lo que puede ser inconstitucional es que las CC.AA. no puedan mantener, en su caso, aquellas especificidades que generan la diversidad en la unidad y, en consecuencia, que puedan optar por un modelo de reconocimiento automático o por otro condicionado, y sujeto a previa verificación, gobernado por el principio de proporcionalidad»; *op. cit.* (2015), pp. 394 y 395.

98. Se hacen eco del mencionado atributo de equivalencia como premisa para una correcta aplicación del reconocimiento mutuo, entre otros C. PADRÓS REIG y J. M. MACÍAS CASTAÑO, *cit.* (2014), pp. 126-127; T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *cit.* (2010), pp. 228-229; y J. AGUDO GONZÁLEZ, *cit.* (2015), p. 390. Asimismo, I. URRUTIA LIBARONA, *cit.* (2016), pp. 234-235, crítica que el principio de

necesario de aptitud para garantizar un nivel de protección similar del interés general que sus propios requisitos normativos tratan de preservar⁹⁹.

De hecho la propia LGUM contempla indirectamente la actuación propuesta cuando en su artículo 18.2,d) considera disconforme con la Ley la exigencia de «requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías *equivalentes o comparables* en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen». Con ello se está admitiendo, a sensu contrario, que la autoridad de destino pueda exigir una garantía complementaria en dichos supuestos¹⁰⁰. El inconveniente es que este precepto parece estar en contradicción interna con el artículo 19.3 de la misma ley, que obliga a las autoridades de destino a admitir la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías obtenidos por el operador al amparo de la normativa del lugar en origen aunque sean distintos y «difieran en su alcance o cuantía» de los propios¹⁰¹.

Y es en esto último donde radica uno de los problemas principales de la LGUM, al haber limitado excesivamente las facultades de las autoridades de destino para corregir o condicionar la aplicación de la regla del reconocimiento mutuo, como ha señalado AGUDO GONZÁLEZ. Para este autor, «las CC.AA. deben poder verificar si la normativa en origen es equivalente a la propia y, por tanto, si impiden la eficacia supraterritorial de la actuación en origen por existir alguna razón de interés general que así lo justifique, imponiendo alguna carga adicional que no sea reiterativa, meramente entorpecedora o disuasoria»¹⁰².

En suma, sin poner en cuestión que la regla general de actuación de las Administraciones de destino debe de ser pro reconocimiento¹⁰³, se debería promover una modificación del actual texto legal que estableciera como regla subsidiaria el que estas, excepcionalmente, pudieran exigir al operador el cumplimiento de algún otro

eficacia se hay construido de forma ajena a estos principios, por lo que propone «articular un verdadero sistema de equivalencia y reconocimiento mutuo entre las autoridades autonómicas competentes».

99. Aquí, la realización de nuestra propuesta se encontraría con otra dificultad en el actual esquema de la LGUM, conforme al cual dichos requisitos vigentes en el territorio de destino tendrían que estar justificados en alguna de las limitadas razones de interés general recogidas en el artículo 17 de la Ley; que constituye otro de los aspectos que consideramos criticables de la misma, en la línea expuesta por M. REBOLLO PUIG, *cit.* (2014), pp. 23-33. *Cfr.* lo dicho al respecto *supra* en nota 16.

100. En el mismo sentido M. J. ALONSO MAS, *cit.* (2014), p. 345 (nota 63), que asimismo señala el antecedente que tiene este precepto en el artículo 23 de la Directiva de Servicios, traspuesto al derecho interno por el artículo 21.2 de la Ley Paraguas.

101. La única interpretación conforme –aunque forzada– posible, pasaría por entender que la autoridad de destino debe admitir una garantía de cuantía distinta, pero solo hasta el límite que entienda debe considerarse *equivalente o comparable* en cuanto a su finalidad.

102. En su opinión, continúa, «sólo de este modo, aparte de respetarse las competencias de la Comunidad Autónoma de acogida y de condicionar la supraterritorialidad a una decisión de esa misma Comunidad, se salvaguardarían la autonomía y el principio democrático a través de las leyes que aquella Comunidad quisiera dotarse con esa finalidad»; J. AGUDO GONZÁLEZ, *cit.* (2015), p. 393.

103. En aplicación, si se quiere, del principio más general de favor libertatis.

requisito¹⁰⁴. Ello siempre que esté justificada su necesidad para la protección del interés público vinculado al mismo que a la autoridad de destino le corresponda legítimamente proteger y que, además, sea proporcionado y no discriminatorio.

IV. CONCLUSIONES

1. El objetivo perseguido con la introducción del principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas propias del control de acceso a las actividades económicas es loable. El nuevo sistema debe contribuir a una reducción de cargas administrativas para los operadores, en cuanto elimina duplicidades, reduciendo costes para los agentes económicos. A la par, teóricamente debe conllevar una simplificación de las actividades de las Administraciones públicas incrementando su eficacia. El mecanismo parece así en principio conveniente y su aplicación, en cuanto sea capaz de alcanzar los objetivos mencionados, podría contribuir a una mejora de la competitividad.

2. Sin embargo la forma en que se ha instrumentado el principio no parece acertada. La LGUM, al haber optado por promover una integración negativa, centrada más en una operación desregulatoria frente a la legislación autonómica, fía a una potencial carrera (*des*) regulatoria a la baja el que se produzca una uniformización en base a la idea de intervención mínima. Pero tampoco hay ninguna garantía de que ese sea el resultado, por lo que cabe prever la subsistencia de requisitos diferentes para el acceso a la misma actividad económica, dependiendo del territorio.

La Ley así, no solo no elimina las denunciadas distorsiones del mercado debidas a la dispersión normativa autonómica, sino que además pudiera generar algunas nuevas. En concreto, el riesgo fundamental radica en la posibilidad de producir una discriminación inversa en perjuicio de los operadores establecidos en el territorio de destino, especialmente previsible en los casos de ausencia de regulación en origen.

3. Lo anterior evidencia que el principio de eficacia requiere de una operación previa para su correcta aplicación: el establecimiento de un suelo común regulatorio, de unos estándares en relación con los requisitos generales de acceso a las distintas actividades económicas. En nuestra opinión, lo más adecuado sería valorar, sector a sector, la oportunidad de dictar dicha regulación.

En cuanto a las vías para llevarlo a cabo, apelamos, preferentemente, a actuaciones de cooperación tendentes a promover que la aludida estandarización sea adoptada de común acuerdo, a través de las vías previstas en la propia LGUM –*ex-ante* al elaborar los proyectos normativos (art. 14) o *ex-post* en el seno de las Conferencias Sectoriales (art. 12)–. Alternativamente, se sugiere recurrir a la competencia transversal estatal del artículo 149.1.13^a de la Constitución para la instrumentación de mecanismos de integración positiva orientados a garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado y,

104. Significativamente, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 193/2014 citado (FJ III.1 *in fine*), manifiesta que su conclusión (de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 19 LGUM, entre otros) «podría verse modificada si la técnica gobernada por el principio de eficacia en todo el territorio nacional viniera acompañada por un proceso de concertación y se viera complementada por determinadas cautelas, abriendo el abanico de supuestos en los que puede estar justificada la exigencia de requisitos adicionales y la utilización de autorizaciones u otra técnica de intervención» (la cursiva es nuestra).

como último recurso, recurrir a la técnica de la ley de armonización del art. 150.3 CE, propuesta por alguna doctrina, que consideramos poco realista en estos momentos.

4. La generalización de unas condiciones similares de acceso a las distintas actividades económicas debe permitir el reconocimiento de eficacia de los títulos de acceso como regla general. No obstante, como regla subsidiaria de utilización excepcional, debería establecerse que la autoridad de destino pudiera comprobar la equivalencia sustantiva del título de acceso del operador en origen con el exigido en su territorio y, caso de apreciar falta de equivalencia, exigir el complemento necesario de aptitud para satisfacer el interés público que sus propios requisitos normativos tratan de proteger, de manera proporcionada y no discriminatoria.

5. En definitiva, la aplicación del sistema de reconocimiento de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas de control de acceso de los operadores al ejercicio de las actividades económicas, requiere superar ciertas dificultades que se han venido señalando en el presente trabajo, bastando en algunos casos la vía interpretativa, pero requiriendo en otros una modificación legal. En concreto, se sugiere valorar la eliminación de los dos incisos finales de los apartados 1 y 3 del artículo 19 (referidos a la ausencia de regulación) y su sustitución por una referencia a la regla de equivalencia que permita, en su defecto, la exigencia de algún requisito complementario por parte de las autoridades de destino.

No parece inconveniente terminar estas líneas subrayando que, junto a la aludida demanda de cooperación respecto a la producción normativa –en la que resulta determinante la labor institucional del Consejo para la Unidad de Mercado y de las Conferencias Sectoriales–, el funcionamiento efectivo del sistema de aplicación del principio de eficacia en todo el territorio nacional requiere una tarea de estrecha colaboración en el día a día de su actividad entre las Administraciones implicadas, lo que no parece hasta el momento su tónica de actuación¹⁰⁵. Este deber de colaboración¹⁰⁶ entre las autoridades de origen y las de destino encuentra un cauce específico de ejecución a través de las reglas dispuestas en los artículos 22 a 25 de la LGUM, en relación con la integración de la información disponible en los distintos registros sectoriales y el intercambio de información entre autoridades.

105. A. BETANCOR RODRÍGUEZ, en su libro *¿España de los territorios o de los ciudadanos? La captura territorial de la libertad de comercio*, Iustel, Madrid, 2014, desliza una interesante reflexión que nos parece aquí procedente. Mantiene que una organización territorial fuertemente descentralizada no tiene por qué perjudicar a la competitividad y –a la vista del Informe de la Comisión sobre la Competitividad de los Estados del año 2012– achaca dicho efecto en el caso español a que nuestra descentralización «ha provocado un incremento exponencial y redundante de legislación y controles en todos los ámbitos». El problema, manifiesta, «no es la estructura, no son los niveles de poderes, no son las múltiples Administraciones, no es la distribución de competencias... el problema está en el cómo se ejercen, en el cómo estos niveles territoriales de poder se ejercen»; las citas son de las pp. 429 y 430-431, respectivamente.

106. Entendido como «el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes», conforme al artículo 140.1.c) de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO GONZÁLEZ, J., «La Administración del reconocimiento mutuo. Un análisis a partir de la libre circulación de profesionales... hasta la unidad de mercado», *Revista de Administración Pública*, núm. 197, 2015.
- AGUILERA SÁNCHEZ-GARRIDO, B., «De los aspectos teóricos a los aspectos prácticos de la unidad de mercado», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013.
- ALBERTÍ ROVIRA, E., «Criterios constitucionales de la intervención pública en la economía», en ob. col. *La Constitución económica, XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, ed. Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- *Autonomía política y unidad económica*, Civitas, Madrid, 1995.
- ALONSO MAS, M. J., «La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, M. y PÉREZ RAPOSO, B., «El programa de Trabajo de Unidad de Mercado: El Plan de Racionalización Administrativa como ejercicio de buena regulación económica», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013.
- ARCE JANARIZ, A., «Normas sobre derecho aplicable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.
- BALLBÉ, M. y PADRÓS, C., *Estado competitivo y armonización europea. Los modelos norteamericano y europeo de integración*, ed. Ariel, Barcelona, 1997.
- BANCO MUNDIAL, *Doing Business en España 2015*, Washington D. C., Grupo del Banco Mundial, Licencia Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, 2015.
- BECKER ZUAZUA, F., «¿Qué hacemos con la regulación?», en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006.
- BERNALDO DE QUIRÓS, L., «Unidad de mercado: la solución del federalismo competitivo», en ob. col. *La unidad de mercado en la España actual*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2010.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *¿España de los territorios o de los ciudadanos? La captura territorial de la libertad de comercio*, Iustel, Madrid, 2014.
- CABRILLO RODRÍGUEZ, F., «Unidad de mercado y competencia regulatoria», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A., *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Universidad de Valladolid, 1988.
- CARLÓN RUIZ, M., «Los mecanismos de protección de la unidad de mercado en el seno de la Ley 20/2013», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2014.

- CARRASCO DURÁN, M., *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- CIDONCHA MARTÍN, A., «La unidad de mercado como límite constitucional a la descentralización: un balance», en ob. col. *La unidad de mercado en la España actual*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2010.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 146, 2010.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, A., «Descentralización territorial y regulación: una asignatura pendiente»; en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163.
- FERNANDO PABLO, M., «Unidad de mercado, discriminaciones inversas y el papel del Tribunal Constitucional», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011.
- «Las funciones del principio de unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 73, 1992.
- GIBERT BOSH, A. y MERINO CASTELLÓ, A., «La unidad de mercado, una carrera de fondo», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013.
- GIFREU FONT, J., «La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 98, 2014.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GUTIÉRREZ CARRIZO, I., «Marco regulatorio y unidad de mercado: una perspectiva desde el análisis económico», en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, ed. Círculo de Empresarios, Madrid, 2006.
- IZQUIERDO CARRASCO, M., «Protección de la salud y seguridad», en ob. col. *La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007)*, (Dir.) M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, Iustel, Madrid, 2011.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Variaciones sobre el principio de reconocimiento mutuo y la Directiva 2006/123/CE en el marco de la libre prestación de servicios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, 2007.
- LEÓN SANZ, J., «La garantía de la unidad de mercado», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013.

- LOZANO CUTANDA, B., «Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado: las diez reformas clave», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014.
- MARCOS, F., «A vueltas con la “unidad de mercado nacional”», *Working Paper IE Law School*, AJ-177, 2011.
- MUÑOZ MACHADO, S., «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014.
- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo III, Iustel, Madrid, 2009.
- NARBÓN FERNÁNDEZ, J., «El principio de cooperación y confianza mutua en la LGUM», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014.
- «Los discutibles presupuestos económicos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2016.
- PAREJO ALFONSO, L., «La ordenación de la economía», en *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, (Dir. L. PAREJO ALFONSO), 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- «Reflexiones sobre la Economía y la Administración pública en la Constitución», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, 2005.
- PADRÓS REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J. M., «Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado», *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014.
- PETITBÓ JUAN, A., «El espinoso asunto de la defensa de la competencia y la unidad de mercado», en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2006.
- PURNHAGEN, K., «The virtue of Cassis de Dijon 25 years later-It is not dead, it just smells funny», en ob. col. *Varieties of European Economic Law and Regulation, Liber Amicorum for Hans MICKLITZ*, Kai PURNHAGEN y Peter ROTT (Eds.), ed. Springer, Switzerland, 2014.
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J., «Ordenanza municipal y unidad de mercado», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014.
- REBOLLO PUIG, M., «El Estado Autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 91, 2015.
- «La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014.
- «Competencias estatales, autonómicas y locales sobre comercio interior», en ob. col. *Derecho de la Regulación Económica*, Vol. IX. *Comercio Interior* (Dir. M. REBOLLO PUIG), Iustel, Madrid, 2013.
- REVUELTA PÉREZ, I., «La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 146, 2010.

- RIU FORTUNY, R., «La regulació de l'abast territorial i els efectes de les competències», en ob. col. *La distribució de competències en el nou Estatut*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2007.
- SANTAMARIA PASTOR, A., «El contencioso de la unidad de mercado», en ob. col. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*, Dir. M. J. ALONSO MAS, ed. La Ley, Madrid, 2014.
- SOLA TEYSSIERE, J., «Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 197, 2015.
- TENA PIAZUELO, V., «Defensa del principio de unidad mercado. Riesgo de fragmentación de los mercados a través de la regulación», en ob. col. *Marco regulatorio y unidad de mercado*, ed. Círculo de Empresarios, Madrid, 2006.
- *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997.
- TORNOS MAS, J., «La ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 19, 2014.
- URRUTIA LIBARONA, I., «La configuración legal de la unidad de mercado y Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2016.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *La eficacia territorial y temporal de las normas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- VELASCO RICO, C. I., *Delimitación de competencias en el Estado Autonómico y puntos de conexión*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2012.
- VICENTE RUIZ, M. D., «La necesaria cooperación administrativa para hacer efectiva la unidad de mercado», *Rev. Información Comercial Española*, núm. 871, 2013.
- WEATHERILL, S., «Why there is no “principle of mutual recognition” in EU Law (and why that matters to consumer lawyers)», en ob. col. *Varieties of European Economic Law and Regulation, Liber Amicorum for Hans MICKLITZ, Kai PURNHAGEN y Peter ROTT* (Eds.), ed. Springer, Switzerland, 2014.

Legislación