



Roj: SAN 1147/2016 - ECLI:ES:AN:2016:1147
Id Cendoj: 28079230062016100100
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 50/2015
Nº de Resolución: 118/2016
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000050 /2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00498/2015

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC)

Demandado: PRINCIPADO DE ASTURIAS

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

S E N T E N C I A N º:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO , en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 50/15 , seguido a instancia de la **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)** , representada y asistida por la Abogacía del Estado y como Administración demandada la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, representada y asistida por sus servicios jurídicos. El recurso versó sobre **impugnación de un Decreto de la referida Comunidad Autónoma** , la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO :- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. El artículo 4 del Decreto 72/2014 de 23 de julio, del Principado de Asturias regula los requisitos y ámbito de actuación de las unidades móviles por los servicios de prevención de riesgos laborales. En su párrafo 2 dispone lo siguiente :

"La utilización de unidades móviles tendrá las siguientes limitaciones en cuanto a su ámbito de actuación:

a) La unidad móvil no podrá actuar en una empresa o centro de trabajo si hay menos de 75 o más de 125 Km desde el centro sanitario fijo del servicio de prevención más cercano a la empresa a la que va a prestar servicio.

b) No se podrá utilizar unidad móvil en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares donde se concentren empresas.

c) No se podrán utilizar las unidades móviles para realizar vigilancia de la salud en empresas o centros de trabajo donde se desarrollen actividades listadas en el Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, o tengan una tarifa de riesgo superior a 1,5.

d) La unidad móvil sólo se podrá utilizar para realizar servicio de vigilancia de la salud, a un máximo de 10% de los trabajadores a los que el Servicio de Prevención Ajeno da cobertura en Asturias".

2. Iniciación del procedimiento e informes recaídos:

- Se inicia mediante denuncia ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), por vulneración de los artículos 3 , 5 y 9 de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

-La Dirección General de la Salud Pública de la Consejería de Salud del Principado de Asturias, emitió informe favorable a la legalidad de la disposición impugnada el 21 de octubre de 2014.

-La Comunidad Autónoma de Madrid emitió informe negativo el 21 de octubre de 2014, señalando que en dicha Comunidad no se establecieron limitaciones de distancia o prohibiciones de utilización de las unidades móviles en determinados lugares. La Comunidad de Murcia optó por no regular esta materia (informe de 20 de octubre de 2014).

- El Ministerio de Sanidad mediante informe de 27 de octubre de 2014, el Informe UM/52/14 de 30 de octubre de 2014 y el Informe Final nº 28/1439 de 4 de febrero, calificaron los requisitos impuestos en la norma asturiana de innecesarios, desproporcionados y limitativos del ejercicio de una actividad económica.

SEGUNDO:- Por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la disposición descrita, formalizando demanda con la súplica de que se dictara Sentencia declarando su nulidad, por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Con carácter previo señala recuerda el origen, contexto, finalidad y

mecanismos de aplicación de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad del Mercado

2. Analiza el informe CNMC UM/052/14 que presenta como argumentación:

-El artículo 4.2 del Decreto 72/2014 de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias impone unas limitaciones al ejercicio de la actividad empresarial que se enmarcan en una materia interdisciplinar, la prevención de riesgos laborales. No obstante este carácter interdisciplinar, destaca que para poder actuar como servicios de prevención, dichas empresas deberán obtener una autorización expedida por la autoridad laboral de origen que será única y con validez en todo el territorio nacional, previa aprobación por la autoridad sanitaria de los aspectos de dicha naturaleza.

-La autoridad laboral de origen, al conceder la acreditación, debe tener en cuenta la suficiencia de medios materiales y personales, su ubicación y ámbito de actuación, en atención al ámbito territorial en que se pretenda actuar y el número de trabajadores a los que se pretende prestar servicio.

-El régimen jurídico de las entidades de prevención de riesgos laborales es el establecido en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (artículos 30 a 32), cuya disposición adicional tercera señala que "Esta Ley, así como las normas reglamentarias que dicte el Gobierno en virtud de lo establecido en el artículo 6, constituyen legislación laboral, dictada al amparo del artículo 149.1.7 de la Constitución ". Se complementa esta regulación con el Real Decreto 39/1997 de 17 de enero por el que se aprobó el reglamento de los servicios de prevención (destaca los artículos 24 y 25), y la Orden TIN/21504/2011 de 20 de septiembre. Invoca la STC

211/2012 FJ 5, que reafirma la competencia exclusiva del Estado en esta materia. También la STC 80/1984 sobre reparto de competencias en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios.

-La autoridad sanitaria de cada Comunidad Autónoma autorizará la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial.

-La normativa estatal que avala la competencia de las Comunidades Autónomas en esta específica materia es la siguiente: Ley 33/2011 General de Sanidad (artículo 33), Real Decreto 1277/2003 de 10 de octubre por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, el Real Decreto 843/2011 de 17 de junio que establece los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicio de prevención y en concreto en relación con las unidades móviles, su artículo 5.7 que indica que las CCAA podrán regular los equipos y material suficiente que garantice, en condiciones de igualdad con las instalaciones fijas, la vigilancia y atención adecuadas de los trabajadores, su seguridad, el respeto de su intimidad, y dignidad y la confidencialidad de sus datos.

-De lo anterior concluye que, las CCAA pueden establecer requisitos adicionales para el ejercicio de la actividad sanitaria en los centros e instalaciones sanitarias si no contravienen lo establecido en la normativa básica del Estado, subrayando que en materia de salud laboral el Estado conserva la potestad normativa completa, correspondiendo a las CCAA únicamente competencias de ejecución.

-Los servicios de prevención de riesgos laborales se enmarcan en la categoría de legislación laboral, por lo que el Estado tiene plenas competencias en su regulación, correspondiendo a las CCAA únicamente la posibilidad de adoptar medidas de ejecución, sin que puedan imponer requisitos adicionales restrictivos más allá de la ejecución de la norma estatal. Es el Estado quien realiza los juicios de proporcionalidad y necesidad. La CA sólo puede establecer requisitos adicionales respecto de cuestiones sanitarias.

-Las CCAA pueden regular los requisitos de las unidades móviles estrictamente sanitarios, en este caso en el artículo 1 del Decreto 72/2014 del Principado de Asturias , no impugnado, pero no pueden fijar las condiciones de actividad de los servicios de prevención, en este caso, el artículo 2 del mencionado Decreto, objeto de impugnación.

-Un centro de unidad móvil de asistencia sanitaria autorizado en una Comunidad Autónoma de origen, puede operar en otra Comunidad, si existe convenio entre ambas Comunidades y la empresa titular de la unidad móvil notifica a la Comunidad de destino su intención de operar en la misma, respetando las condiciones establecidas por el artículo 5.5 del RD 843/2011 antes mencionado.

-En definitiva, los criterios limitativos del artículo 4.2 del Decreto 72/2014 hacen inviable en la práctica la utilización de unidades móviles para la vigilancia de la salud laboral en Asturias, vulnerando los artículos 3, 5 y 9 de la LGUM, es decir, los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad en la fijación de requisitos de acceso y ejercicio a la prestación de servicios de prevención de medicina del trabajo mediante unidades móviles.

-Destaca la concreta infracción de los siguientes preceptos y principios de la LGUM.

a) Principio de no discriminación en relación con el principio de eficacia nacional, artículos 3, 18.2 a) de la LGUM: la normativa impugnada establece una discriminación indirecta de modo que sólo las empresas establecidas en Asturias pueden, realmente, prestar los servicios de prevención ajenos, pues los autorizados en otras Comunidades limítrofes que pretendieran prestarlos con unidades móviles no podrían hacerlo sin tener además, un centro físico permanente en Asturias. Esa situación es contraria al artículo 20 de la LGUM que establece la validez nacional de la autorización otorgada en una Comunidad para actuar como servicio de prevención ajeno.

b) Principio de necesidad artículo 5 de la LGUM y 3.11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre : La prevención de riesgos laborales constituye una razón imperiosa de interés general que podría justificar la imposición de requisitos o restricciones en la actividad de los agentes económicos si está justificada y es proporcional, circunstancias que no concurren en este caso.

Esta limitación solo cabría por parte de las CCAA en materia sanitaria, lo que no es el artículo 4.2 del Decreto 72/2014 objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio de las facultades de verificación de la autoridad laboral de origen sobre los medios materiales y humanos del solicitante (RD 39/1997, art. 23 y 25, y RD 843/2011 art. 4).

c) Principio de proporcionalidad, artículo 5 LGUM: se infringe por las limitaciones consistentes en fijaciones kilométricas, prohibición de actuar en polígonos industriales y las relativas al porcentaje máximo autorizado de cobertura mediante unidad móvil. Además, la CA ha legislado en el punto 4.2 del Decreto 72/2014 en materias laborales sobre las que no tiene competencias.

3. Analiza los argumentos de la contraparte y destaca lo siguiente:

-El art. 20.4 LGUM prohíbe a la Comunidad de origen imponer requisitos no ligados directamente a la instalación en la Comunidad de destino. El art. 4.2 del Decreto impugnado regula cuestiones ajenas a la instalación en sí y referidas al servicio de prevención de riesgos laborales.

-Es el Estado quien, en su caso, debe realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad en una materia de su competencia como es la prevención de riesgos laborales. Por otra parte, hay medios menos gravosos para el operador económico que permiten garantizar la confidencialidad, dignidad y fiabilidad en la prestación del servicio. (mas pormenorizada regulación del equipamiento).

-La CA de Asturias es la única que ha introducido restricciones al uso de unidades móviles.

-Respecto de la horquilla kilométrica fijada por el Decreto: es desproporcionada al no establecer excepciones. La creación de centros sanitarios fijos puede incentivarse con subvenciones, bonificaciones o facultando terrenos públicos para su establecimiento.

-Respecto de la prohibición del uso de unidades móviles en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares: es una prohibición absoluta y desproporcionada que establece una discriminación indirecta, al expulsar de la CA de Asturias a los servicios de prevención de Comunidades limítrofes que no tienen establecimiento fijo, con infracción de los artículos 20 y 18.2 a) LGUM y 31.5 Ley 31/1995 . La legislación impugnada, podría dar lugar a la creación de un monopolio, al obligar a crear instalaciones fijas en polígonos industriales y no darse acceso a las mismas a terceros que no pudieran instalarse.

-Respecto de la limitación del uso de unidades móviles si los usuarios tienen puestos de trabajo con tarifa de riesgo inferior a 1,5: No se mencionan las circunstancias específicas concurrentes para la fijación de la tarifa de 1,5 y la OM TIN/2504/2010 tiene por única finalidad fijar ratios entre personal de prevención y los trabajadores a cargo de cada profesional. Si se aplicara la tarifa 1,5, la actividad de las unidades móviles sería mínima pues para las actividades industriales o manufactureras se aplica la tarifa general 2,80.

Lo lógico hubiera sido referirse al Anexo I del Reglamento de Servicios de Prevención (RD 39/1997) referido a actividades de alto riesgo con elevadas tarifas de cotización.

-Respecto del límite del 10% máximo, de los trabajadores cubiertos por el servicio preventivo de Asturias: Implica la expulsión de Asturias de los servicios de prevención sin establecimiento fijo, de otras Comunidades. Ello contraviene los artículos 18.2 a) y 20 LGUM y 31.5 de la Ley 31/1995 . Este porcentaje es desproporcionado y además, el artículo 7.1 del RD 843/2011 tomado como referencia por el Decreto impugnado, tiene como finalidad evitar que un servicio preventivo ajeno de medicina del trabajo, en lugar de prestar servicio a los trabajadores cubiertos por el mismo, lo haga con los cubiertos por otros servicios.

-Respecto de la alegada no vulneración de la LGUM: existe discriminación por razón de la ubicación, que puede ser directa o indirecta.

4. Argumentos contrarios a la Administración demandada, procedentes de otras Administraciones Públicas:

-Invoca los informes de las CCAA de Murcia y Madrid, y también el del Ministerio de Sanidad que contravienen el tenor del texto impugnado.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

I. Sobre el título competencial:

1. Consideraciones generales sobre el título competencial:

-El artículo 11.2 de la LO 7/1981 de 30 de diciembre , por la que se aprobó el Estatuto del Principado de Asturias, atribuye a dicha Comunidad competencia para realizar el desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene.

-Cita el artículo 2.2 de la Ley 14/1986 General de Sanidad, el 27.3 de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema de Salud y el artículo 4.2 del RD 1277/2003 de desarrollo, el artículo 10 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales con remisión a los artículos 32 a 34 de la Ley 33/2011 General de la Salud Pública y, finalmente, el RD 843/2011, para concluir que el título competencial aplicable es el de sanidad e higiene (artículo 149.1 21 CE) y no el de la legislación laboral (artículo 149.1.7 CE) y, además, que la competencia de desarrollo legislativo se proyecta más allá de los requisitos técnicos y medios materiales y humanos de las unidades móviles, abarcando su funcionamiento cuando afecte a los aspectos sanitarios de su actividad (artículo 10 LPRL y 33.2 e) de la LGSP).

-Invoca el informe del responsable de epidemiología laboral y ambiental de la Consejería de Sanidad de 26 de marzo de 2015, que concluye afirmando que el empleo de unidades móviles afecta negativamente a las condiciones de calidad de los reconocimientos médicos, subrayando que el RD 843/2011 dejó el desarrollo de las condiciones sanitarias a las CCAA, lo que posibilita que éstas regulen aspectos del funcionamiento de las unidades móviles, no previstos en la legislación estatal.

-Las restricciones contempladas en la norma recurrida se justifican por la función de complementariedad que desarrollan las CCAA en orden a garantizar la seguridad e higiene en el trabajo.

2. Especial referencia al Acuerdo de Criterios Básicos sobre la Organización de Recursos para Desarrollar la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención, 3º edición 2007:

-Admite que son recomendaciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud que sin ser normas jurídicas, permiten extraer criterios comúnmente aceptados para interpretar la normativa del Estado. Dichos criterios reconocen que el establecimiento de distancias para la prestación de los servicios controvertidos es competencia de las CCAA.

II. Principio de no discriminación y su relación con el principio de eficacia nacional

-La regla del artículo 4.2 b) del Decreto impugnado (No se podrá utilizar unidad móvil en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares donde se concentren empresas), no es discriminatoria ya que afecta por igual a todas las empresas, con independencia de cual sea su sede territorial.

-No es tampoco contraria a los artículos 31.5 de la Ley de Riesgos Laborales y 20 de la Ley de Unidad de Mercado . El artículo 4.2 b) del Decreto no impone nuevos requisitos a la autorización de origen, ya que se trata de una limitación de actividad por razones sanitarias que afecta a todas las empresas y se aprueba en el ejercicio de competencias propias. La legislación de las CCAA no tiene fuerza extraterritorial y ello sería contrario al artículo 15 del Estatuto de Autonomía de Asturias.

III. Principios necesidad y proporcionalidad:

1. Principio de necesidad:

-El preámbulo de la disposición impugnada motiva suficientemente las razones de las restricciones impuestas, remitiéndose al informe de 26 de marzo de 2014 citado.

-Reafirma las competencias de la Comunidad para adoptar el artículo 4.2 del Decreto 72/2014 .

2. Principio de proporcionalidad:

a) Limitación kilométrica: De acuerdo con el Acuerdo de criterios básicos, y la constatación de la realidad, cada CA puede adoptar y adopta reglas diferentes y establecer o no excepciones a las distancias impuestas para la autorización de unidades móviles. Se justifican las restricciones para evitar la proliferación del uso de unidades móviles en una región caracterizada por agrupar al grueso de su población en el centro de la región, quedando aisladas las zonas extremas. Lo que se pretende evitar es que los trabajadores de dichas zonas queden desprotegidos.

-Se remite al informe de 26 de marzo de 2014, que destaca el inferior estándar de calidad en la prestación del servicio por las unidades móviles, cuyo uso solo puede justificarse por razones de distancia o de organización del trabajo que hagan muy gravoso el desplazamiento del trabajador.

-Destaca que las soluciones alternativas a que se refiere la CNC plantea muchas dudas respecto del Derecho de la Competencia. Dotar a las unidades móviles de mayores prestaciones, cuando ello fuera posible, incrementaría su coste creando barreras de entrada. Conceder subvenciones para crear centros fijos discriminaría a las empresas ya instaladas y supondría un gravamen importante para el erario público.

b) Prohibición del uso de polígonos:

-En éstos no hay razón para no disponer de instalaciones fijas y se trata de evitar el uso abusivo de unidades móviles, que tienen un carácter complementario.

c) Cobertura máxima para la unidad móvil, del 10% de los trabajadores a los que el servicio de prevención ajeno da cobertura en Asturias.

-El porcentaje se fijó, según el informe de 26 de marzo de 2014, en atención al criterio establecido en el artículo 7 del RD 843/2011, por analogía.

d) Limitación por el riesgo de actividades. Prohibición del uso de unidades móviles para atender centros que desarrollen actividades del anexo I del RD 39/1997 o que tengan una tarifa de riesgo superior al 1,5.

-Se concentra en la fijación del límite del 1,5 y señala que se adoptó por analogía a lo dispuesto en la Orden TIN/2504/2010 de 23 de septiembre que establece en el anexo I, apartado 2 a), las ratios en función de la peligrosidad media de las empresas atendidas por un servicio de prevención, criterio usado para fijar la ratio entre personal de prevención y los trabajadores.

Dichas tarifas son las tarifas de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por ello es razonable usar dicha ratio para limitar el uso de unidades móviles

IV. Consideraciones finales sobre las limitaciones al uso de unidades móviles:

- Invoca el artículo 5 de la LGUM y señala que la salud pública y la protección de los derechos de los trabajadores, es la razón de imperiosa necesidad que justifica las restricciones impuesta al establecimiento de unidades móviles.

-Califica los límites establecidos en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014, de proporcionados y coherentes.

CUARTO:- Una vez tenidos por incorporados a los autos, tanto el expediente administrativo, como los documentos aportados por la recurrente con su demanda, se acordó, sin la formulación de conclusiones escritas a la vista del artículo 127 ter, apartados 4 y 5 de la LJCA, señalar el día 30 de marzo de 2016 para la deliberación, votación y fallo, lo que, efectivamente tuvo lugar.

QUINTO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, salvo las relativas a los plazos de tramitación, que son las del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal del artículo 4.2 del Decreto 72/2014 de 23 de julio del Principado de Asturias, que regula los requisitos y ámbito de actuación de las unidades móviles de los servicios de prevención de riesgos laborales con actividad sanitaria en Asturias.

SEGUNDO: La Ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado, en adelante LGUM, plantea numerosas y relevantes cuestiones. Sin embargo, con carácter preliminar nos detendremos en dos de ellas que se refieren al marco normativo y jurisprudencial desde el que su aplicación debe ser analizada.

I. La primera de ellas, particularmente trascendente para determinar la perspectiva desde la que tiene que ser implementada por los órganos jurisdiccionales nacionales, es la relativa a su razón de ser y objetivos, dados los términos en los que se pronuncia su Exposición de Motivos.

En la misma se nos indica que la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, "Directiva de Servicios", ya se realizó en nuestro ordenamiento por medio de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por esta razón, según se indica, la LGUM da un paso más y pretende establecer un régimen más favorable en actividades que van más allá del ámbito de la Directiva citada, aplicándose también a la libre circulación de productos y a determinadas actividades excluidas de la Directiva de Servicios.

Para ello, se dice, se tendrá en cuenta la jurisprudencia del TJUE sobre los principios básicos contenidos en la Ley, en concreto los de necesidad, eficacia nacional, proporcionalidad y no discriminación. Además, concluye la Exposición de Motivos, se tendrá en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva citada.

El hecho de que expresamente se indique que la LGUM no supone un ejercicio de transposición de normativa europea, hace que cobre una especial relevancia el examen preciso, minucioso y detallado de la jurisprudencia del TJUE que de modo genérico se invoca en la Exposición de Motivos. Por esta

razón, los distintos enfoques y matices de dicha jurisprudencia, tanto en materia de libre prestación servicios como de libre circulación de mercancías, pues cada una de ellas presenta sus particularidades, y muy particularmente lo que la jurisprudencia del Tribunales de Luxemburgo haya establecido en relación con el ámbito de aplicación y extensión de los principios básicos de la Ley (eficacia nacional, proporcionalidad, no discriminación, necesidad), deberán ser objeto de un preciso análisis para determinar su aplicación en la esfera nacional.

Un valor meramente contextual y de ayuda a la interpretación, sin embargo, deberá concederse a la inconcretada experiencia recabada en el proceso de transposición de la Directiva, dada la falta de valor normativo de las referidas prácticas.

La plena implementación de la LGUM está en función pues, en primer lugar, de su grado de identificación con la jurisprudencia del TJUE, ya que si esta circunstancia no se manifestara de forma inequívoca, procederá acudir, de manera exclusiva, al segundo parámetro para su evaluación que se concreta en el marco constitucional español y en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

II. La segunda cuestión que desde el punto de vista indicado plantea la LGUM, se refiere justamente a su encaje en el sistema constitucional español y más precisamente a su compatibilidad con el Estado de las Autonomías, pues no se le oculta a este Tribunal, que contra los principios centrales de dicha Ley se han interpuesto tres recursos de inconstitucionalidad que se encuentran admitidos a trámite y pendientes de resolución por el Tribunal Constitucional.

En concreto, en el BOE de 15 de abril de 2014 se publica la admisión a trámite de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 5, 6, 14.2, 16 a 20, 23, 26.5, 27, disposición adicional décima y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, por el Parlamento de la misma Comunidad contra los artículos 14.2 y, por conexión, 23.2; 16; 17; 18 y, por conexión, 5 y disposición final segunda; 19; 20; 26.5; 27 en relación con la disposición final primera, apartado tres; apartado uno y, por conexión, dos de la disposición final tercera y disposición final cuarta, y también por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra los artículos 6; 14.2; 17, último inciso del párrafo primero y letras a) a d); 18.2, letras b) a f); 19; 20; 21.2 y 3; 23.2; 26; 27; disposición adicional décima y disposiciones finales primera, segunda y cuarta.

Sin perjuicio de la presunción de constitucionalidad de las disposiciones legislativas aprobadas después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y de las expresas menciones que la Exposición de Motivos de la LGUM hace a esta cuestión y que muestran los desvelos del legislador por ajustarse a la naturaleza compuesta del Estado español, lo cierto es que, desde la inicial STC 37/1981, el concepto de unidad de mercado tiene carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, existe ya un consolidado cuerpo de jurisprudencia constitucional sobre esta materia, al que deberá adaptarse la LGUM.

Esta jurisprudencia, sobre la base de artículos como el 139, 149.1. 1, 6, 13 18, 147.2 b), 157.2 CE, ha ido perfilando ya desde la referida STC 37/1981, los contornos de la unidad de mercado en nuestro ordenamiento interno, sobre la base de dos principios irrenunciables como son la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (artículo 149.1.1CE) y el hecho de que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español (artículo 139.2 CE).

Son muy relevantes los pronunciamientos recaídos hasta el momento presente desde la STC 37/1981, que justamente destaca los dos principios que hemos enunciado y, además, la posible eficacia ultraterritorial de las disposiciones de las CCAA. La STC 88/1986 FJ 6, reitera esta doctrina y precisa que "tal unidad, sin embargo, y como ha señalado también el Tribunal, no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios". Esta afirmación es una constante de nuestra jurisprudencia constitucional que se manifiesta entre otras en la STC 87/1987 FJ 5, que señala que: "es claro que nunca podrá considerarse «obstáculo» para la libre circulación de bienes en todo el territorio el efecto que se siga de la aplicación de una norma que resulta, por su objeto y por su contenido, de indiscutible competencia autonómica, llevando la argumentación contraria, más bien, a una inadmisibile constricción de las potestades autonómicas en aras de un entendimiento del principio de unidad del mercado que no se compadece con la forma compleja de nuestro Estado".

Por su parte, la STC 64/1990 FFJJ 5 y 6, subraya, reiterando la doctrina citada, que la absolutamente necesaria unidad de mercado es compatible con el sistema autonómico siempre que las disposiciones de

dichos entes resulte proporcionada a los fines perseguidos y no cree obstáculos innecesarios que vengán a cuestionar los principios fundamentales en los que se asienta el concepto de unidad de mercado.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre estas cuestiones, reiterando por lo esencial la misma doctrina, en las SSTC 210/2012 , 34/2013 , 96/2013 FJ 4 que sistematiza la posición del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Por otra parte, particular relevancia debe otorgarse también a la jurisprudencia delimitadora de la aplicación del principio de territorialidad de la normativa autonómica recaída desde la STC 329/1993 sucesivamente reiterada, recientemente en la STC 27/2014 FJ 4, que señala "En cuanto al principio de territorialidad de las competencias autonómicas, proclamado en todos los Estatutos, hemos declarado que el mismo significa, en lo que aquí interesa, que esas competencias deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma. Ello no implica necesariamente que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, éstas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado, sin que deba justificarse la necesidad de este traslado lo que supondría, en definitiva, la utilización del principio de supraterritorialidad como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad".

El Tribunal Constitucional (STC 20/2016 FJ 3), ha venido a confirmar la doctrina expuesta recientemente.

Todas las Sentencias citadas se han dictado como consecuencia de disputas competenciales entre el Estado y distintas Comunidades Autónomas, problemática, sin duda, que no plantea la LGUM, pues dicha norma no establece un centro de decisión normativo o facilitador del ejercicio de una actividad económica único y centralizado. En realidad, mediante la proclamación de los principios esenciales que la vertebran y a los que hemos hecho constante referencia, se aleja de una voluntad recentralizadora, dando paso a validar con escasos límites la actuación de las distintas Comunidades Autónomas, supuesto particularmente caracterizado de lo que la ley califica como "autoridades competentes". En este sentido resulta particularmente ilustrativa la visión conjunta de sus artículos 6, 19 y 20 que resumen el principio de eficacia y vienen a permitir el ejercicio de una actividad económica en todo el territorio nacional, cumpliendo únicamente los requisitos de establecimiento y funcionamiento requeridos por la Comunidad de origen y ello aunque en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno.

En estas circunstancias el examen de dicha jurisprudencia guarda una particular relevancia, pues si de la implementación de la norma y de la aplicación de los límites materiales impuestos al ejercicio de las competencias autonómicas consecuencia del efecto ultraterritorial de las regulaciones mas benignas de otras Comunidades, resultara el vaciamiento de las competencias de dichos entes territoriales, este Tribunal debería valorar la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, a luz, precisamente, de la jurisprudencia anotada.

TERCERO: Una vez expuestas las consideraciones anteriores debemos entrar en el análisis de las cuestiones que plantea el presente caso .

De entrada debemos constatar que la demanda no aporta ninguna Sentencia del TJUE que interprete los principios invocados de necesidad, eficacia nacional y no discriminación en los precisos términos que establece la LGUM. Por esta razón debemos descartar su examen desde la óptica del Derecho de la Unión y concluir que estamos en presencia, al menos en este caso, en una cuestión de puro derecho interno español.

La recurrente señala de forma reiterada que la competencia en materia de prevención de riesgos laborales es estatal, sin perjuicio de que la operatividad de los dispositivos correspondientes requiera además de una autorización sanitaria. Apoya este planteamiento en la dicción literal de la disposición adicional tercera. 1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales que expresamente indica que dicha Ley, que en sus artículos 30 a 32 regula los servicios de prevención de riesgos laborales, constituye legislación laboral dictada al amparo del artículo 149.1.7 CE . Apoya también su argumentación en la STC 211/2012 FJ 6 que dice: "En concreto, refiriéndonos específicamente al ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, en el que se enmarca la regulación controvertida, ya hemos tenido ocasión de declarar que en materia de legislación laboral, ala que indudablemente pertenece el subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo...la competencia normativa del Estado es completa... siendo susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria (STC 360/1993 FJ 4)".

En este sentido señala que la Comunidad Autónoma únicamente tiene competencias en materia sanitaria, y ello siempre que respete la legislación básica, siendo esa es la razón por la que no se impugnó el artículo 4.1 del mencionado Decreto. En dicha norma la recurrente no encuentra exceso alguno en el ejercicio de sus competencias por parte del Principado de Asturias, pues la misma incide en aspectos exclusivamente sanitarios por lo que no puede regular la manera en que los servicios de dicha naturaleza se organizan.

En nuestra opinión, y al margen de la concreta controversia competencial que de hecho ha planteado el Estado, la recurrente incurre en una petición de principio ya que si realmente lo ocurrido es, como reiteradamente señala la demanda, que el Principado de Asturias ha adoptado una normativa para la que carece de habilitación suficiente y por ello que invade competencias del Estado, no nos cabe duda de que, ante dicha disputa, los mecanismos y principios de la LGUM no son aplicables al presente caso, como exponemos a continuación.

No por obvio resulta menos pertinente precisar que de este Tribunal no realiza ningún pronunciamiento sobre a quien corresponde la titularidad de la competencia para legislar sobre una concreta materia, ni tampoco en que categoría debe adscribirse la regulación contenida en el precepto impugnado, pues ello excede manifiestamente de nuestra competencia y, por otra parte, existen mecanismos jurisdiccionales y constitucionales, sobradamente conocidos por las partes litigantes, para resolver dicho conflicto.

En definitiva, la LGUM parte de la base de que existe una excesiva fragmentación del mercado nacional y reacciona, esencialmente, mediante el establecimiento de principios como el de la eficacia en todo el territorio nacional de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes, locales o autonómicas. También mediante los principios de necesidad y proporcionalidad, que imponen límites a las autoridades competentes en el ejercicio de sus competencias al regular el acceso a una actividad económica o a su ejercicio de conformidad. Particularmente ilustrativo es el artículo 17 de la LGUM que restringe aún más las causas de limitación basadas en la necesidad de salvaguarda la unidad de mercado por alguna de las razones imperiosas de interés general ya tasadas en el artículo 5 por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre. Estos principios básicos se complementan con los restantes establecidos en los artículos 3 a 9 de la LGUM.

Una vez delimitados los principios básicos de actuación de la LGUM y sus objetivos, puede razonablemente concluirse que cuando es el Estado quien ejerce su propia competencia al regular una materia, y lo hace de forma plena, no puede invocarse frente al mismo la fragmentación del mercado, ni la necesidad de acudir a mecanismos de garantía de unidad de mercado pues no cabe duda de que una regulación uniforme y homogénea es una fórmula que evita con toda seguridad cualquier tipo de fragmentación o dispersión. Ahora bien, si el Estado estima que sus competencias han sido invadidas por una regulación autonómica que regula materias que le están vedadas, deberá impugnar dicha normativa, si así lo estima oportuno, por los medios establecidos al efecto que, también sin género de dudas, no se encuentran en la LGUM que parte, como hemos visto, de presupuestos distintos.

La lectura de la STC 20/2016 FJ 3 fine, no hace sino confirmar esta tesis al señalar que "junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, este Tribunal ha reconocido que, cuando dichos medios se demuestran insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo) y 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio)".

De lo expuesto sólo cabe concluir que el recurso debe ser desestimado pues de la propia argumentación de la recurrente se desprende que la LGUM no resulta de aplicación al presente caso.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto. Se imponen las costas a la parte recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ , al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ordinario ante la Sala III del Tribunal Supremo, que podrá preparar ante este mismo Tribunal en los diez días siguientes a la notificación de la Sentencia.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 7/4/2016 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ