

MEMENTO EXPERTO
FRANCIS LEFEBVRE

Colección
Sectores
Regulados

V. Seguridad Privada-
Servicios Farmacéuticos-
Servicios Funerarios

ACTUALIZADO A 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012

La Colección Sectores Regulados
es una obra colectiva, concebida por
Alfonso Melón Muñoz y José Ignacio Vega Labela,
realizada por iniciativa y bajo coordinación de
Ediciones Francis Lefebvre

Directores técnicos/Coordinadores:

JOSÉ IGNACIO VEGA LABELLA
Abogado del Estado (excedente). Socio Ramón y Cajal Abogados. Madrid

ALFONSO MELÓN MUÑOZ
Abogado del Estado

Autores:

FEDERICO LARA GONZÁLEZ
Abogado. Ramón y Cajal Abogados. Madrid
Capítulo 1

CAROLINA GONZÁLEZ FORTES
Abogado. Ramón y Cajal Abogados. Madrid
Capítulo 2

JOSÉ IGNACIO VEGA LABELLA
Abogado del Estado (excedente). Socio Ramón y Cajal Abogados. Madrid
Capítulo 3

PABLO SILVÁN OCHOA
Abogado. Socio Ramón y Cajal Abogados. Madrid
Capítulo 4

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.
C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 37,44 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-15446-51-4
Depósito legal: M-33478-2012

Colección Sectores Regulados:

Precio Colección: 102,96 €
ISBN Colección: 978-84-15446-52-1
– I. Energía (ISBN: 978-84-15446-47-7. Precio: 39,52 €)
– II. Transporte (ISBN: 978-84-15446-48-4. Precio: 40,56 €)
– III. Telecomunicaciones-Comunicación Audiovisual (ISBN: 978-84-15446-49-1. Precio: 35,36 €)
– IV. Servicios Postales-Juego-Denominaciones de Origen (ISBN: 978-84-15446-50-7. Precio: 40,56 €)
– V. Seguridad Privada-Servicios Farmacéuticos-Servicios Funerarios (ISBN: 978-84-15446-51-4. Precio: 37,44 €)

Impreso en España
por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

PLAN GENERAL

	<u>nº</u>
Capítulo 1. Cuestiones generales.....	100
Capítulo 2. Seguridad privada	400
Capítulo 3. Servicios farmacéuticos.....	1500
Capítulo 4. Servicios funerarios y de cementerio.....	2100
Tabla Alfabética	

Principales Abreviaturas

AEMPS	Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
Circ	Circular
Const	Constitución española
CP	Código Penal (LO 13/1995)
D	Decreto
DF	Decreto Foral
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
DLeg	Decreto legislativo
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
Instr	Instrucción
L	Ley
LO	Ley orgánica
LRJPAC	Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (L 30/1992)
OM	Orden ministerial
RD	Real decreto
RDL	Real decreto ley
RDLeg	Real decreto legislativo
Rec	Recurso
Resol	Resolución
SNS	Sistema Nacional de Salud
TCo	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

CAPÍTULO 1

Cuestiones generales

SUMARIO	
Sección 1. Regulación económica.....	110
Sección 2. Sectores regulados.....	130
Sección 3. Organismos reguladores.....	140

100

SECCIÓN 1

Regulación económica

SUMARIO	
1. Características y fines.....	111
2. Directrices legales de la función regulatoria.....	120

110

Los conceptos de **regulación y sectores regulados** se han incorporado a la doctrina jurídica española en los últimos 20 años, procedentes del mundo anglosajón y del Derecho Comunitario. En nuestro país el término regulación tiene un ámbito semántico muy amplio, ya que alude a la ordenación de las relaciones entre los individuos por medio de normas jurídicas, lo cual constituye el núcleo mismo del Derecho. Sin embargo, en los sistemas jurídicos anglosajones, se le da un significado que podríamos considerar equivalente a nuestro concepto de **intervención pública o administrativa** en la economía. Es decir, no sólo comprende el ejercicio de la potestad normativa sobre la economía y los mercados en sentido estricto, sino también la aplicación de dichas normas a través de actos de los poderes públicos con efecto vinculante para los sujetos que operan en el mercado y ello de manera continua y constante, lo cual añade al concepto de regulación una característica muy significativa, que es la del «seguimiento» de una actividad (Muñoz Machado).

111

1. Características y fines

La función regulatoria constituye una nueva modalidad de intervención administrativa consistente en una actividad de **supervisión y control prolongado** sobre determinados sectores económicos que se consideran estratégicos o, al menos, de gran importancia para la sociedad y que por ello requieren asegurar la garantía de unos niveles o estándares mínimos de accesibilidad, calidad y precio en beneficio de los ciudadanos.

112

Dicha función suele encomendarse por el Estado a **órganos independientes**, tanto respecto de la Administración como respecto de las empresas que operan en esos mercados, que se denominan comúnmente organismos reguladores, autoridades independientes o agencias, dotados de potestades y facultades extraordinarias, aunque también puede conferirse la función supervisora a órganos administrativos integrados en la estructura jerárquica de la propia Administración.

Los **finés** básicos que se persiguen con la regulación económica son:

- lograr el buen funcionamiento del **mercado**, garantizando la libertad de empresa y la libre competencia en el marco de la economía social de mercado (Const art.38 y 40.1); y
- la defensa de los derechos e intereses de los **consumidores y usuarios** (Const art.51).

A estos fines principales se está uniendo por la doctrina en los últimos tiempos una tercera finalidad u objetivo que es la defensa y protección del **medio ambiente** (Const art.45).

Técnica de la triple separación Para alcanzar estos fines, la regulación utiliza la técnica de la triple separación:

114

a) Separación entre **infraestructuras y servicios**. Los sectores regulados suelen ser mercados que dependen de la utilización de infraestructuras en red que los convierten en monopolios naturales en manos del operador propietario o titular de la misma. Para garantizar la libre competencia, se

separan la titularidad de las infraestructuras en red y se reconoce el derecho de todos los operadores al libre acceso a las mismas en condiciones de igualdad y no discriminación, convirtiéndose así la gestión de la red en una actividad regulada y la de prestación de servicios en actividad libre.

b) Separación entre actividades. Complementaria de la separación entre infraestructuras y servicios, consiste en la separación entre actividades libres y reguladas. Sin embargo, en los mercados regulados ya liberalizados suele ocurrir que las diferentes actividades son prestadas por empresas pertenecientes al mismo grupo, con lo que se pueden llegar a distorsionar las condiciones de la competencia aprovechándose de las subvenciones cruzadas entre los diferentes subsectores, razón por la cual se establecen determinadas medidas de corrección como la separación contable, funcional y jurídica de las estructuras empresariales (prohibición de integración vertical).

c) Separación entre organismos reguladores y operadores de los mercados. El regulador debe estar revestido de un régimen de autonomía que garantice su independencia tanto respecto al Gobierno y la Administración como respecto a los agentes u operadores del mercado. No obstante, eso no significa que los organismos reguladores carezcan de todo control, ya que están sometidos al control político (designación de sus miembros por el Parlamento a propuesta del Gobierno, comparecencias parlamentarias) y al control jurisdiccional (Const art.106.1).

PRECISIONES Entendida de esta forma, la regulación se está convirtiendo, según un sector de la doctrina, en un nuevo título de **intervención pública en la economía**, de carácter omnicompreensivo, que constituye un *tertium genus* dentro de la clásica distinción entre relaciones de sujeción o supremacía general y relaciones de sujeción o supremacía especial (Santamaría Pastor), a través del cual se están intentando reconducir muchas de las distintas formas de actuación de la Administración, hablándose ya del «**Estado regulador**» como de un fenómeno característico de nuestra época que está sustituyendo al «Estado gestor» o «Estado prestador» de bienes y servicios y que hasta ahora participaba directamente en el mercado, ya fuera de forma exclusiva (servicios públicos, reservas de sectores económicos al sector público) o de forma concurrente con los empresarios privados (concepto del Estado co-empresario o co-emprendedor de la doctrina italiana), al amparo de Const art.128.2.

115 Otros conceptos Lo opuesto a la regulación no es, sin embargo, la **desregulación**, término que suele estar conectado con el de liberalización. Mientras regular equivale a intervención de los poderes públicos en los sectores económicos y sociales, se entiende que desregular supone reducir esa intervención en beneficio de la libre iniciativa particular –libre entrada de empresas al mercado, ejercicio libre de actividades, fijación libre de precios, etc.– (Caballero Sánchez).

En los últimos años se está avanzando en el que podría ser en el futuro el paso, fase o estadio siguiente del fenómeno regulatorio, que no es otra cosa sino la **autorregulación**, aunque es muy probable que ésta no sustituya nunca a la intervención pública en la economía, por razones evidentes de salvaguarda de los derechos básicos de los ciudadanos y de garantía del principio de igualdad. La autorregulación consiste en el establecimiento por los propios **agentes u operadores del mercado**, por sí mismos o a través de sus asociaciones u organizaciones representativas, de una serie de reglas, normas, pautas o directrices, en gran medida de carácter técnico, que pueden ir más allá de las obligaciones mínimas establecidas en la legislación aplicable a dichos sectores, con la finalidad de ordenar el funcionamiento del mercado y las relaciones de dichos operadores entre sí y con los consumidores y usuarios, si bien el control y el incumplimiento de tales normas autoimpuestas voluntariamente por los mismos agentes económicos que han de respetarlas no tiene por qué estar sujeto a ningún mecanismo o consecuencia de carácter sancionador.

Los **instrumentos** en los que se materializa la autorregulación son muy variados, pudiendo ofrecerse la siguiente clasificación (Darnaculleta i Gardella):

- Instrumentos **normativos**: códigos éticos de conducta, normas técnicas, manuales de buenas prácticas, protocolos normativos de trabajo, etc.
- Instrumentos **declarativos**: declaraciones de autorregulación, autocertificaciones de conformidad, sellos, etiquetas, etc.
- Instrumentos **resolutivos**: sanciones disciplinarias, etc.

2. Directrices legales de la función regulatoria

120 A pesar de ser todavía un concepto fundamentalmente doctrinal –si bien poco a poco va siendo utilizado cada vez más por el legislador positivo–, la regulación como actuación o función pública ontológicamente diferenciable cuenta ya con unas directrices legales expresas de carácter general aplicables a todos los sectores regulados, gracias a la L 2/2011, de economía sostenible,

que incorpora por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico los **principios** de buena regulación, aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones públicas, y una serie de **instrumentos** para la mejora regulatoria (L 2/2011 art.4 a 7).

Principios de buena regulación (L 2/2011 art.4) Se entiende por buena regulación el mantenimiento de un **marco normativo** estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general.

Los marcos regulatorios diseñados conforme a estos principios tendrán por **finalidad** impulsar el incremento de la competitividad de las empresas, favoreciendo la competencia y la eficiencia en los mercados de bienes y servicios, facilitando la asignación de los recursos productivos y la mejora de la productividad, en particular a través de la formación, la investigación, la innovación y el uso de nuevas tecnologías, e incrementando la capacidad para competir en los mercados internacionales (principio de mejora de la competitividad –L 2/2011 art.3.1–).

Los principios de buena regulación son de aplicación a las **iniciativas normativas** del conjunto de las Administraciones públicas, debiendo quedar suficientemente justificada en cada una de ellas la adecuación a los mismos.

Tales principios son los siguientes:

- Principio de **necesidad**: la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general.
- Principio de **proporcionalidad**: la iniciativa normativa que se proponga deberá ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado.
- Principio de **seguridad jurídica**: las facultades de iniciativa normativa se ejercerán de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre que facilite la actuación de los ciudadanos y empresas y la adopción de sus decisiones económicas.
- Principio de **transparencia**: los objetivos de la regulación y su justificación deben ser definidos claramente.
- Principio de **accesibilidad**: se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa, así como instrumentos de acceso sencillo y universal a la regulación vigente.
- Principio de **simplicidad**: exige que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo.
- Principio de **eficacia**: la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales.

Instrumentos para la mejora regulatoria (L 2/2011 art.5 a 7) Para contribuir al objetivo de mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de buena regulación –al cual se añade la cita del principio de sostenibilidad–, las Administraciones públicas deben aplicar los siguientes instrumentos:

a) El análisis previo de las iniciativas normativas. Las Administraciones públicas deben impulsar los instrumentos de análisis previo de iniciativas normativas para garantizar que se tengan en cuenta los efectos de todo tipo que éstas produzcan, con el objetivo de no generar a los ciudadanos y empresas costes innecesarios o desproporcionados, en relación al objetivo de interés general que se pretenda alcanzar.

b) La consulta pública en la elaboración de proyectos normativos. Las Administraciones públicas han de prestar la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos, justificando entre otros los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, fomentando la participación de los interesados en las iniciativas normativas, con el objetivo de mejorar la calidad de la norma. Para ello pondrán a disposición de los interesados todos los canales de comunicación necesarios, especialmente a través de medios telemáticos, y asimismo aportarán la información adecuada para la mejor comprensión y valoración de los efectos esperados de las iniciativas normativas.

c) La evaluación posterior de la actuación normativa. Las Administraciones públicas promoverán el desarrollo de procedimientos de evaluación a posteriori de su actuación normativa, disponien-

122

124

125

do el establecimiento de los correspondientes sistemas de información, seguimiento y evaluación.

- 127** **d)** La **revisión periódica** de la normativa vigente. Las Administraciones públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad recogidos en la Ley de economía sostenible.
- e)** La **participación y aprobación de informes** periódicos en el seno del Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios y de la Conferencia Sectorial de Administración Pública. Las Administraciones públicas han de cooperar en el marco de estos órganos interadministrativos para promover e impulsar la aplicación de los principios de buena regulación, promocionar el análisis económico de la regulación y, en particular, evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas al funcionamiento de los mercados e impulsar iniciativas de reforma en este ámbito.
- El **Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios** ha sido creado (por la L 17/2009 disp.adic.3ª) para encauzar la participación de todas las Administraciones públicas territoriales en la transposición al Derecho español de la Dir 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior («Directiva de Servicios» o «Directiva Bolkenstein»). El citado Comité aprobará periódicamente un informe sobre sus actuaciones que podrá contener propuestas para mejorar el funcionamiento de los mercados.
- f)** Los **informes periódicos** sobre las actuaciones de mejora regulatoria. Las Administraciones autonómicas publicarán con la periodicidad que se acuerde en la Conferencia Sectorial de Administración Pública un informe sobre las actuaciones de mejora regulatoria que hayan realizado, incluyendo una referencia a los avances en el programa de reducción de cargas, así como el programa de trabajo en materia de mejora regulatoria para el período siguiente.

SECCIÓN 2

Sectores regulados

- 130** Aunque se puede afirmar que todas las **actividades socioeconómicas** de los ciudadanos son objeto de intervención por parte de los poderes públicos y, en particular, de la Administración, no lo son con el mismo grado o intensidad, lo cual permite clasificar tales actividades según la siguiente escala (Caballero Sánchez):
- actividades libres;
 - actividades libres sujetas a comunicación o declaración responsable;
 - actividades sujetas a autorización;
 - actividades libres sujetas a autorización operativa, conformadora o regulatoria;
 - actividades reservadas a la Administración; y
 - actividades excluidas o prohibidas.
- La generalidad de la doctrina identifica el concepto de sectores o mercados regulados con los **servicios de interés económico general**, que encajan en la categoría de actividades sujetas a autorización operativa según la clasificación anterior.
- 132** **Servicios de interés económico general** Los servicios de interés económico general son un concepto creado e importado del Derecho comunitario, el cual, sin embargo, no nos ofrece una **definición** normativa ni jurisprudencial concreta, ni una enumeración exhaustiva de las actividades que se consideran como tales. A pesar de ello, los servicios de interés económico general pueden caracterizarse por las siguientes notas:
- a)** Son **actividades económicas privadas** desde su origen, o bien, antiguos servicios públicos que han sido liberalizados y/o privatizados, ya sea total o parcialmente (energía, transportes, telecomunicaciones, servicios postales, etc.).
- b)** Son actividades consideradas **fundamentales e indispensables** para satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los ciudadanos.
- c)** Por esta última razón, el Estado no puede desentenderse de las mismas, a fin de garantizar su **regularidad, continuidad y acceso** por todos los ciudadanos, en condiciones de igualdad, pero también se considera necesario y conveniente abrir dichas actividades a la libre iniciativa privada para mejorar la productividad, la eficiencia, el ajuste de los precios y una mejor redistribución de la riqueza.
- d)** En consecuencia, se opta por permitir el libre acceso a estos mercados de las empresas privadas por medio de **autorizaciones operativas**, imponiendo luego a las que se conviertan en operadores de dichos mercados regulados una serie de **obligaciones de servicio público** para garantizar

los derechos de los consumidores y usuarios, entre las que destaca el deber de extender y asegurar el alcance de los servicios a todos los ciudadanos en las mismas condiciones y con unos estándares mínimos de calidad (servicio universal).

e) La **supervisión**, el **seguimiento** y el **control del cumplimiento** de dichas obligaciones de servicio público por los operadores se realiza, por lo tanto, *ex post*, y se encomienda, como ya hemos dicho, a órganos administrativos dotados de un régimen especial de autonomía e independencia, a los cuales se atribuyen poderes o facultades extraordinarios: poder normativo (que normalmente ejercen a través de instrucciones, circulares u órdenes ejecutivas), poder autorizador (concesión y revocación de títulos habilitantes), poderes de inspección y sanción, y poder arbitral (resolución de conflictos).

Regulación de la Unión Europea (TFUE art.14 y 106.2 y Protocolo núm 26) Los servicios de interés económico general están contemplados normativamente en la normativa europea. Aunque no se definen en estos preceptos, se destaca la importancia de esta clase de servicios de interés general y se asegura su **efectividad** proclamando que tanto la Unión Europea como los Estados miembros velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a **principios y condiciones**, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. No obstante, esta garantía no excluye que las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general queden sometidas a las normas de los tratados, al igual que el resto de empresas privadas, en especial a las **normas sobre competencia**, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. Se destacan, en fin, los siguientes **valores comunes** de la Unión Europea con respecto a los servicios de interés económico general:

- El papel esencial y la amplia **capacidad de discreción** de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general o lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios.
- La **diversidad** de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales.
- Un alto nivel de **calidad, seguridad y accesibilidad económica**, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.

En este sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art.36) reconoce el **derecho al acceso** a los servicios de interés económico general, según lo que dispongan las legislaciones y prácticas nacionales y de conformidad con los Tratados, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

134

PRECISIONES 1) La **Comisión Europea** se ha ocupado abundantemente de los servicios de interés económico general en diversos textos y documentos, delimitando y perfilando su contenido y consecuencias más importantes: Comunicación 25-9-1996 sobre los servicios de interés general en Europa (DOCE C 281, 26-9-96); Comunicación 2001/C 17/04 sobre los servicios de interés general en Europa (DOCE C 17, 19-1-01); Informe al consejo Europeo de Laeken titulado «Servicios de interés general» (COM(2001) 598); Libro Verde sobre los servicios de interés general, 21-5-03 (COM(2003) 270); Libro Blanco sobre los servicios de interés general, 12-5-04 (COM(2004) 374), etc.

En la Comunicación 26-4-2006 titulada «Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea» (COM(2006) 177), la Comisión distingue, con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los servicios de interés general **económicos y no económicos**, para incluir entre los primeros a una serie de servicios sociales que constituirían la nueva categoría de los **servicios sociales de interés general**.

2) En relación con el **acceso a los mercados regulados**, las autorizaciones operativas existentes hasta hace poco tiempo tienden a ser sustituidas por comunicaciones previas, declaraciones responsables o simples inscripciones en registros públicos, reduciendo así aun más el control administrativo *ex ante* y dejando prácticamente de manera íntegra la supervisión de la actividad a la actuación posterior de los órganos administrativos o independientes competentes, todo ello como consecuencia de la transposición al ordenamiento jurídico español de la Dir 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior. Dicha Directiva establece las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los mismos (Dir 2006/123/CE art.1.1). Si bien la Directiva declara que no se aplica al proceso de liberalización de los servicios de interés económico general (Dir 2006/123/CE art.1.2) y se excluyen formalmente del ámbito de aplicación de la misma los servicios no económicos de interés general y determinados servicios de interés económico general: servicios financieros, comunicaciones electrónicas, transporte, servicios sanitarios, servicios audiovisuales, juego, servicios sociales y seguridad privada (Dir 2006/123/CE art.2.2), lo cierto es que los mandatos de esta Directiva tienen una notable *vis expansiva*, afectando a numerosas **actividades y servicios** relacionados con los servicios de interés económico general. Así lo ha entendido también el legislador español, que, a pesar de que la L 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se transpone la Dir 2006/123/CE, se ciñe exclusivamente a las actividades comprendidas en el ámbito de aplica-

135

ción definido por la norma comunitaria, en la L 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha extendido las medidas de supresión de barreras, reducción de trabas y simplificación de procedimientos a **sectores no afectados** en principio por la citada Directiva comunitaria.

SECCIÓN 3

Organismos reguladores

140

SUMARIO	
1.	Normativa aplicable 142
2.	Enumeración legal 150
3.	Naturaleza y régimen jurídico 152
4.	Funciones 160
5.	Miembros 165
6.	Organización 175
a.	Consejo 177
b.	Presidente 185
7.	Personal 195
8.	Reglamento interno 200
9.	Régimen económico 202
10.	Relaciones con otros organismos reguladores 205

1. Normativa aplicable

142

Hasta hace poco tiempo, la única norma aplicable con carácter general a los organismos reguladores en España era, sin perjuicio de la normativa específica de cada uno establecida por las respectivas legislaciones sectoriales, la L 6/1997 disp.adic.10ª que, bajo el epígrafe «**Régimen jurídico de determinados organismos públicos**», enumera en su apartado 1 los organismos reguladores más importantes, junto con otros organismos que se pueden calificar como Administraciones independientes: Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión Nacional de la Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional del Sector Postal, consejo Estatal de Medios Audiovisuales, Comisión Nacional del Juego y Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria.

De acuerdo con dicho apartado, estos organismos reguladores se rigen por su **normativa específica** y supletoriamente por la LOFAGE.

Se subraya la **independencia y autonomía** de los mismos declarando que el Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respecto a sus correspondientes ámbitos de autonomía. Los organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la LOFAGE, se les reconozca expresamente por una Ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se registrarán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y, en todo caso, en cuanto al régimen de **personal, bienes, contratación y presupuestación**, deben ajustar su regulación a las prescripciones de la LOFAGE relativas a los organismos públicos que en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada organismo y con sujeción en todo caso a las disposiciones de la L 47/2003, general presupuestaria que les sean de aplicación.

Con posterioridad, la L 30/2007, de contratos del sector público, introdujo en nuestro derecho positivo el concepto de organismos reguladores, para incluirlos en su ámbito subjetivo de aplicación como **entes integrantes del sector público**, otorgándoles la consideración de Administración pública a efectos de dicha Ley y definiéndolos como entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas **funciones de regulación o control** de carácter externo sobre un determinado sector o actividad (L 30/2007 art.3.2.d, actualmente RDLeg 3/2011 art.3.2.d).

144

Finalmente, ha sido la L 2/2011, de economía sostenible la que ha establecido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un **marco jurídico horizontal común** a todos los organismos regula-

dores, caracterizado por el rasgo de su independencia frente al Gobierno y frente al sector regulado correspondiente, y sujetando su actuación a los principios de eficiencia y transparencia (L 2/2011 art.8 a 26).

Así, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, se reduce el número de **miembros de los consejos** con el fin de mejorar la gobernanza de las instituciones y se establecen nuevos mecanismos de **rendición de cuentas**, a través de la comparecencia del ministro proponente y de los candidatos a presidente y a consejeros del organismo regulador ante el Parlamento y de la elaboración de un informe económico sectorial y un plan de actuación del organismo.

La propia Ley determina su **ámbito de aplicación** a la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la Comisión Nacional del Sector Postal, declarando aplicables buena parte de sus preceptos a la Comisión Nacional de la Competencia, la cual no se incluye formalmente en la enumeración legal de los mismos.

Quedan provisionalmente **fuera de este marco común** los organismos vinculados al ámbito financiero (Banco de España y Comisión Nacional del Mercado de Valores), que deberán adecuarse a las reglas resultantes del proceso de discusión sobre su régimen que actualmente se desarrolla en el ámbito internacional y europeo.

PRECISIONES Se encuentra en tramitación el **Anteproyecto de Ley de reforma** de organismos supervisores, aprobado inicialmente por el consejo de Ministros con fecha 24-2-2012. Dicha reforma pretende revisar el modelo institucional de la regulación económica en España, considerando que el número de reguladores es excesivamente elevado y que es necesario pasar a un **sistema de supervisión multisectorial**, para lo cual pretende agrupar la mayoría de los organismos reguladores en un solo, que se denominará Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las razones concretas de este cambio de modelo son:

- En primer lugar, la **seguridad jurídica**. Esta reforma permitirá clarificar las competencias, aplicar criterios homogéneos en ámbitos regulatorios con las mismas características económicas y, además, garantiza la necesaria armonización entre la política sectorial y de competencia, reduciendo la incertidumbre regulatoria.
- Además, se incrementará la eficiencia en la **asignación de los recursos públicos**, evitando duplicidades por el solapamiento de funciones, y alcanzando sinergias y ahorros adicionales. El ahorro afectará también al sector privado, ya que la integración favorece la simplificación y reducción de la carga administrativa.
- Por otro lado, mejora la **calidad supervisora** al aunar en un solo órgano un profundo conocimiento técnico, sectorial y de competencia. El incremento de la calidad vendrá determinado también por la mayor independencia y neutralidad del organismo.

La nueva **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** estará compuesta por nueve consejeros, que nombrarán un presidente y un vicepresidente. Serán propuestos por el Gobierno y su nombramiento deberá ser ratificado por el Congreso de los Diputados. Su mandato tendrá una duración de 6 años con renovaciones parciales y presidencia rotatoria. El nuevo Organismo estará adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad. Tendrá su sede en Madrid, pero existirá la posibilidad de establecer subseces.

Los **reguladores independientes que desaparecerán** serán: la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, el consejo Estatal de Medios Audiovisuales, el Comité de Regulación Ferroviaria y la Comisión Nacional de la Competencia.

145

2. Enumeración legal

(L 2/2011 art.8.1 y 2)

A efectos de lo previsto en la L 2/2011, tienen la consideración de **organismos reguladores** los siguientes:

- Comisión Nacional de la Energía;
- Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones;
- Comisión Nacional del Sector Postal;
- Comisión Nacional del Juego;
- Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria.

La **Comisión Nacional de la Competencia** no está incluida formalmente en esta relación legal de los organismos reguladores, pero la Ley señala que serán de aplicación a la misma los siguientes preceptos: L 2/2011 art.9.2, 12.2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9, 13, 15.1, 3 y 4, 16, 19, 20.3, 21 y 24.

150

3. Naturaleza y régimen jurídico

152 Los organismos reguladores están dotados de **personalidad** jurídica propia y plena **capacidad** pública y privada. Actúan en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con **autonomía** orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones públicas y de los agentes del mercado. Asimismo están sometidos al **control** parlamentario y judicial (L 2/2011 art.8.3).

En cuanto a su **régimen jurídico**, los organismos reguladores se rigen por las normas del Capítulo II del Título I de la L 2/2011, por su legislación específica en lo que no resulte afectado por la presente Ley, y por sus estatutos, aprobados mediante el correspondiente real decreto.

En lo no previsto en las anteriores normas, se rigen por la L 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), por la L 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), de acuerdo con lo previsto en LOFAGE disp.adic.10ª, por la L 47/2003, general presupuestaria y por el resto del ordenamiento jurídico (L 2/2011 art.8.4).

Las características fundamentales del **régimen de actuación** de los organismos reguladores según la Ley de economía sostenible son: la independencia, y la publicidad, transparencia y responsabilidad social.

154 Independencia Los organismos reguladores son independientes funcionalmente frente al Gobierno y la Administración, y respecto a cualquier interés empresarial o comercial. Ni el **personal** ni los miembros de los **órganos rectores** de los organismos reguladores o de la Comisión Nacional de la Competencia pueden solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada (L 2/2011 art.9).

Los **miembros del Gobierno** y los altos cargos de las Administraciones públicas no podrán asistir a las reuniones del consejo de los organismos reguladores (L 2/2011 art.12.3).

En aplicación de los principios de independencia y objetividad, los organismos reguladores y la Comisión Nacional de la Competencia deben garantizar que sus empleados cuenten en sus actuaciones y en los procedimientos en que intervengan con **reglas objetivas**, predeterminadas y que delimiten adecuadamente las responsabilidades que les incumben (L 2/2011 art.19.2).

155 Publicidad, transparencia y responsabilidad social (L 2/2011 art.20) El organismo regulador debe hacer públicas todas las **disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes** que se dicten en aplicación de las leyes que los regulan, preservando, en todo caso, aquellos aspectos que afecten a la confidencialidad a la que tienen derecho las empresas, y, en particular:

- La **organización y funciones** del organismo regulador, incluyendo los currículum vitae de los miembros del consejo.
- Relación de los **acuerdos** adoptados en las reuniones del consejo.
- Los **informes** en que se basan las decisiones del consejo.
- La **memoria anual de actividades** que incluya las cuentas anuales, la situación organizativa y la información relativa al personal y las actividades realizadas por el organismo, con los objetivos perseguidos y los resultados alcanzados, que enviará a la comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del ministerio competente.
- El **informe económico sectorial**, de carácter anual, en el que se analizará la situación competitiva del sector, la actuación del sector público y las perspectivas de evolución del sector. En este informe se incluirán las observaciones y sugerencias del organismo regulador sobre la evolución del mercado, así como sus propuestas de reforma regulatoria, destinadas a reforzar el grado de competencia efectiva en el sector. El informe se enviará a la comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del ministerio competente.

157 • El **plan de actuación** del organismo para el año siguiente, incluyendo las líneas básicas de su actuación en ese año, con los objetivos y prioridades correspondientes. Este plan de actuaciones se enviará también a la comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del ministerio competente.

• Las **reuniones** del organismo regulador con empresas del sector, con la Comisión Nacional de la Competencia y con otros organismos reguladores.

• La **preparación y tramitación de las normas** cuya aprobación les corresponda, así como, en su caso, de las propuestas normativas que deban formular.

Las disposiciones, resoluciones, acuerdos, informes y la memoria anual de actividades y el plan de actuación se harán **públicos por medios electrónicos**, una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales o meramente preparatorios de su conteni-

do y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refieren la LO 15/1999 art.3.a) y la L 60/2003 art.24.2.

Cada 3 años, los organismos han de presentar una **evaluación** de sus planes de actuación y los resultados obtenidos para poder valorar el impacto del organismo en el sector y el grado de cumplimiento de las resoluciones dictadas. Estas evaluaciones se enviarán también a la comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del ministerio competente.

4. Funciones

(L 2/2011 art.10)

Los organismos reguladores tienen como objeto prioritario de su actuación velar por el **adecuado funcionamiento** del sector económico regulado, para garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de unos servicios competitivos y de alta calidad en beneficio del conjunto del mercado y de los consumidores y usuarios. Con tal fin, los organismos reguladores preservarán y promoverán el mayor grado de **competencia efectiva y transparencia** en el funcionamiento de los sectores económicos regulados, sin perjuicio de las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de la Competencia o a los órganos equivalentes de las comunidades autónomas con competencias en materia de defensa de la competencia.

Para el cumplimiento de los anteriores objetivos, los organismos reguladores ejercerán, según disponga su normativa sectorial, las **funciones** siguientes:

- supervisión;
- otorgamiento, revisión y revocación de los títulos correspondientes;
- inspección;
- sanción;
- resolución de conflictos entre operadores;
- arbitraje en el sector; y
- aquellas otras que les atribuya la Ley.

160

5. Miembros

Los organismos reguladores son **órganos colegiados** compuestos por un presidente, que también lo es del consejo y ejerce la representación legal del organismo, y seis consejeros (L 2/2011 art.11 y 12.2).

Nombramiento (L 2/2011 art.13.1) El **presidente** y los **consejeros** serán nombrados por el Gobierno, mediante real decreto, a propuesta del titular del ministerio competente, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia del ministro y de las personas propuestas como presidente y consejeros ante la comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad de los candidatos.

La **comparecencia del presidente**, además, se extenderá a su proyecto de actuación sobre el organismo y sobre el sector regulado.

El presidente y los consejeros que hayan prestado sus servicios profesionales en **entidades del respectivo mercado** regulado o sus representantes, y tengan frente a las citadas entidades derecho, cualquiera que sea su denominación, a reserva o recuperación de las relaciones profesionales, a indemnizaciones o a cualesquiera ventajas de contenido patrimonial, deberán notificar esta circunstancia al órgano rector del organismo, el cual deberá hacerlos públicos (L 2/2011 art.19.1).

Duración del mandato (L 2/2011 art.13.2) El mandato del presidente y los consejeros es de 6 años, sin posibilidad de reelección como miembro del consejo.

La renovación de los consejeros se hará parcialmente para fomentar la estabilidad y continuidad del consejo.

Régimen de incompatibilidades (L 2/2011 art.15) El presidente y los consejeros del organismo regulador ejercen su función con **dedicación absoluta**, estando sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado en la L 5/2006, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, y en sus disposiciones de

165

167

169

170

desarrollo, así como en el Acuerdo del consejo de Ministros de 18-2-05, por el que se aprueba el **Código de buen gobierno** y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

Esta incompatibilidad continúa **después de su cese** como miembros del organismo, ya que durante los 2 años posteriores a su cese, el presidente y los consejeros no podrán ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con el sector regulado, tanto en empresas del sector como para empresas del sector, en el caso de los organismos reguladores.

En el caso de la Comisión Nacional de la Competencia, al cesar en su cargo, y durante los 2 años posteriores, el presidente y los consejeros no podrán ejercer actividad alguna relacionada con la actividad de la Comisión.

En virtud de esta limitación, el presidente y los consejeros de los organismos, al cesar en su cargo por renuncia, expiración del término de su mandato o incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente a aquel en que se produzca su cese y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, con el límite máximo de 2 años, una **compensación económica mensual** igual a la doceava parte del 80% del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el presupuesto en vigor durante el plazo indicado (L 2/2011 art.15.4).

172 Cese (L 2/2011 art.16) El presidente y los consejeros cesarán en su cargo:

- Por **renuncia**.
- Por **expiración del término** de su mandato.
- Por **incompatibilidad** sobrevenida.
- Por haber sido **condenado** por delito doloso.
- Por **incapacidad** permanente.
- Mediante **separación** acordada por el Gobierno, por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés, y del deber de reserva. La separación será acordada por el Gobierno, con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder, previa instrucción de expediente por el titular del ministerio competente.

6. Organización

(L 2/2011 art.11 a 16)

175

SUMARIO	
a. Consejo	177
b. Presidente	185

a. Consejo

177 El consejo es el **órgano colegiado** de decisión en relación con las funciones atribuidas al organismo regulador (L 2/2011 art.12.1).

179 Composición El consejo de los organismos reguladores está integrado por el **presidente** del organismo, que ejerce la presidencia del consejo, 6 **consejeros** y un **secretario** no consejero. El **secretario no consejero** es elegido por el consejo, a propuesta del presidente. Asiste a las reuniones del consejo con voz, pero sin voto. Sus funciones son asesorar al consejo en derecho, informar sobre la legalidad de los asuntos sometidos a su consideración, así como las funciones propias de la secretaría de los órganos colegiados. El **servicio jurídico** del organismo depende de la secretaría del consejo (L 2/2011 art.12.8).

180 Quórum (L 2/2011 art.12.5) El consejo se entenderá válidamente constituido con la asistencia del presidente y tres consejeros. La asistencia de los consejeros a las reuniones del consejo es obligatoria, salvo casos justificados debidamente.

182 Acuerdos Los acuerdos se adoptarán por **mayoría** de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto de quien presida (L 2/2011 art.12.6). Los actos y resoluciones del organismo regulador dictadas en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la **vía administrativa**, pudiendo ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa en los términos establecidos en su Ley reguladora (L 2/2011 art.22).