

Málaga, 15-12-17

ESQUEMA:

LO FUNDAMENTAL DE LA LGUM. LAS SSTC 79, 110, 111 Y 119/2017. QUEDA INCÓLUME, Y HASTA REFORZADO EL PRINCIPIO DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD. QUEDA DESTROZADO EL PRINCIPIO DE EFICACIA NACIONAL Y ALGUNAS DE LAS PIEZAS PARA LA EFICACIA DE LA LEY.

FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Lo que con esa denominación de principio de necesidad y proporcionalidad impone en síntesis la LGUM es que “las autoridades competentes” sólo pueden establecer límites a las actividades económicas con dos condiciones:

1ª) que persigan salvaguardar determinados fines: las llamadas “razones imperiosas de interés general” (apartado 1 del art. 5) o sólo algunas de ellas (art. 17.1).

2ª) que su contenido sea “proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada” y “no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica” (apartado 2 del art. 5).

En esta formulación del principio son elementos fundamentales los siguientes: autoridades competentes; límites a las actividades económicas; fines de los límites; y contenido de los límites. Analicemos por ese mismo orden cada uno de esos elementos. Todo ello para, al margen de valoraciones de oportunidad y constitucionalidad, analizar meticulosamente su significado y alcance.

AUTORIDADES A LAS QUE AFECTA

Amplitud: Administraciones de todo género.

En especial, Administración del Estado.

Leyes autonómicas.

No Leyes estatales: consecuencias para las Administraciones.

No Derecho Internacional ni europeo

LÍMITES A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Actividades económicas. Anexo: amplitud. Quedan fuera actividades laborales (las acreditaciones de profesores universitarios). Actividades económicas en condiciones de mercado (art. 2). Actividades económicas de Admones públicas? (deberían quedar fuera, pero no se dice).

Límites al acceso y al ejercicio. Límites relativos a las condiciones del operador y a las del establecimiento. Límites formales o burocráticos y límites materiales. Límites de normas, actos, prácticas...

Límites aunque sean indistintamente aplicables a todos, aunque no perjudiquen más a los foráneos y afecten sólo a situaciones internas.

Entre los límites están las reservas de bienes y servicios al sector público. Y también la mera constitución de un servicio público aunque sea sin reserva.

Pero no son límites a la actividad económica las que se produzcan en la gestión de los servicios públicos o para el ejercicio de funciones públicas.

Tampoco son límites a las actividades económicas las restricciones del uso privado de bienes públicos.

Tampoco las medidas fiscales ni la imposición de requisitos para obtener prestaciones públicas o contratar con la Administración.

FINES DE LOS LÍMITES A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Las razones imperiosas de interés general: carácter exhaustivo.

Sobre la interpretación de cada una de esas razones.

En especial, el orden público.

Lo que claramente quedan fuera: los objetivos económicos [art. 18.2.g)]: control de la oferta; calidad de los bienes. Queda fuera lo que el art. 38 CE permite. La planificación económica. Pero ¿toda planificación?

Requisitos y planificación no económicos fundados en razones imperiosas pero que afectan a la demanda. En el art. 14.5 DS se dice (y se ha mutilado en su trasposición): "... esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general"

CONTENIDO DE LOS LÍMITES: LA PROPORCIONALIDAD

Idoneidad: adecuación al fin y congruencia con los motivos.

Necesidad: elección del medio menos restrictivo de la actividad económica.

Proporcionalidad en sentido estricto: el beneficio debe compensar el perjuicio.

Sobrevenida falta de proporcionalidad: evaluación de las normas (art. 15 LGUM).

Moderación del principio de proporcionalidad.

PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO SOBRE LOS CONTROLES PREVENTIVOS

Sometimiento de actividades económicas a declaraciones responsables y comunicaciones.

Sometimiento de actividades económicas a autorización: reserva de ley; proporcionalidad; restricciones de los fines (sólo algunas razones imperiosas selectas); número limitado de operadores

Autorizaciones impuestas por tratados internacionales o normas europeas.

Posición del legislador estatal: prever autorizaciones que no encajen en la LGUM; y prohibir más que la LGUM

Concepto de autorización a estos efectos: concepto amplio. Pero exclusión de concesiones de servicio público y similares ¿Y las autorizaciones y concesiones demaniales?

EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN Y CARGA DE LA PRUEBA