

## **INFORME, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL IMPACTO EN LA UNIDAD DE MERCADO Y LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.**

El día 8 de junio de 2022 se ha recibido en esta Dirección General de Economía, procedente de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Cultura, Deporte y Turismo, el texto del Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid (en adelante, el APLPC), junto a su memoria de análisis de impacto normativo de 19 de mayo de 2022, unas observaciones de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de 2 de junio de 2022 y la memoria de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 7 de junio de 2022, solicitándose emisión de informe de la Dirección General de Economía, en relación con su impacto en la unidad de mercado y en la defensa de la competencia, así como que se adjunte el documento pdf generado previo a su firma.

Atendiendo a dicha petición, se informa que, en cuanto a la unidad de mercado y en la defensa de la competencia, examinado el contenido del texto del APLPC, se aprecia que su artículo 38 dispone que:

### ***“Artículo 38. Comercio de bienes muebles del patrimonio cultural.***

*Las personas físicas o jurídicas que se dediquen habitualmente al comercio de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la Comunidad de Madrid deberán inscribirse en el registro que para tal fin dispondrá la consejería competente en materia de patrimonio cultural. Asimismo, llevarán un libro de registro establecido por esta Consejería, en el cual se hará constar todas las transacciones que efectúen de bienes muebles, así como la justificación de la procedencia de los mismos. “*

Asimismo, su artículo 99 añade que:

### ***“Artículo 99. Infracciones leves:***

*a) La falta de comunicación de la actividad del comercio de bienes culturales y el incumplimiento del deber de llevar el libro registro de transmisiones, así como la omisión o inexactitud de los datos que se han de hacer constar en el mismo.”*

A este respecto, cabe recordar que el artículo 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, la LGUM), establece que:

### ***“Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad***

*1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

- a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
- b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
- c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
- d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.
- Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.”*

Si los operadores económicos que se dediquen habitualmente al comercio de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la Comunidad de Madrid tuvieran que inscribirse en el registro que para tal fin se disponga, con carácter obligatorio por el mero hecho de poder acceder a o ejercitar dicha actividad comercial<sup>1</sup>, la inscripción tendría, siguiendo el artículo 17.1 a) de la LGUM, el carácter de autorización y solamente podría exigirse si estuviera justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación (salvo que tal exigencia pudiera incluirse en alguno de los supuestos transcritos de las letras b, c y d del artículo 17.1 de la LGUM)<sup>2</sup>. En este sentido, el APLPC parece, a tenor

---

<sup>1</sup> A este respecto, la Guía para la Aplicación de la LGUM, adoptada en febrero de 2017 y redactada con efectos meramente informativos y no vinculantes por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, explica que “Se entenderá que tienen carácter habilitante aquellos registros cuya inscripción es obligatoria para el acceso a la actividad.”

<sup>2</sup> Estas mismas limitaciones podrían aplicarse a las exigencias de una autorización contenidas en el APLPC (como la exigencia de autorización de la consejería competente en materia de patrimonio cultural del artículo 59.2, aplicable a la promoción obras o actuaciones que afecten a un yacimiento arqueológico y/o paleontológico incluido en alguno de los catálogos o registros previstos en el APLPC), si estas exigencias de autorización afectan al acceso o ejercicio de una actividad económica.

El Anexo de la LGUM denominado Definiciones, dispone que: “A efectos de esta Ley, se entenderá por: “b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

A título de ejemplo, el informe de la Secretaría de Consejo para la Unidad de Mercado en el expediente 28/1614, de 4 de mayo de 2018, considera que “Las actividades arqueológicas, en el caso que nos ocupa en concreto la dirección de las mismas, constituyen así una actividad económica y como tal están incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM.”

Sin perjuicio de lo anterior, la citada Guía para la Aplicación de la LGUM dispone que “la exigencia de una autorización aparezca motivada de manera suficiente en la norma que la establezca.”

de lo dispuesto en artículo 99, considerar que la falta de comunicación de la actividad del comercio de bienes culturales es únicamente una infracción administrativa.

Sin perjuicio de ello, hay también que tener en cuenta que el artículo 5 de la LGUM establece que:

**“Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.**

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

La exigencia de una inscripción que no tenga carácter habilitante, así como la de llevanza de un libro registro de transmisiones, para los operadores económicos que se dediquen habitualmente al comercio de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la Comunidad de Madrid, podría constituir la exigencia de cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica, con lo que de conformidad con el artículo 5 de la LGUM, el establecimiento de dicho requisito en el APLPC debería motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, la Ley 17/2009), ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y no debe tampoco existir otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Así, el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 establece que:

**“Artículo 3. Definiciones.**

11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

Al respecto de las razones imperiosas de interés general, la citada Guía para la Aplicación de la LGUM especifica que “Identificada la razón imperiosa de interés general que justifica la necesidad de regular, los requisitos concretos que se exijan deben dirigirse a proteger esa razón imperiosa de interés general y no otra distinta. Con ello, se evita la proliferación de requisitos o exigencias tendentes a salvaguardar intereses por los que ya velan otras Administraciones que también imponen requisitos y exigencias. Por ejemplo, si la razón imperiosa de interés general que motiva la regulación es la salud pública, cada requisito que se imponga debe estar también

Por otro lado, el APLPC contiene la exigencia de una titulación o cualificación determinada para ciertas actuaciones.<sup>4</sup> Esta exigencia, si afecta al acceso o ejercicio de una actividad económica, deberá respetar también lo dispuesto en el artículo 5 de la LGUM sobre el principio de necesidad y proporcionalidad, ya mencionado.<sup>5</sup> Al respeto de las titulaciones y cualificaciones exigidas por el APLPC, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del APLPC remitida alude a una posible razón imperiosa de interés general del artículo 3.1 de la Ley 17/2009, la conservación del patrimonio histórico y artístico, al explicar que:

*“la necesidad de que las intervenciones de conservación y restauración en bienes muebles catalogados se realicen por profesionales cualificados con titulación o capacitación oficiales en conservación y restauración (y en general de todos los artículos que prevén que las intervenciones en bienes culturales protegidos se realicen por profesionales cualificados) persigue garantizar la adecuada conservación del patrimonio cultural (...). Esta previsión evita el intrusismo profesional en la conservación y restauración de bienes culturales, favorece el sector garantizando que las intervenciones las realizan los profesionales con titulación cualificada (...).”*

---

*motivado por esta razón imperiosa de interés general y guardar un nexo causal con esta, sin que quepa exigir requisitos, por ejemplo, por la protección de consumidores y usuarios o del medioambiente u ordenamiento urbano.*

Asimismo, dicha Guía añade que *“El principio de proporcionalidad requiere, por tanto, un análisis de alternativas u opciones de regulación y una ponderación, por parte del regulador, del grado necesario de protección de la razón imperiosa de interés general, teniendo en cuenta que, a mayor grado de intervención, mayor distorsión a la actividad económica se estará causando.”*

<sup>4</sup> Por ejemplo, en su artículo 53.1 se establece que *“Las intervenciones de conservación y restauración en bienes muebles catalogados únicamente podrán realizarse por profesionales cualificados con titulación o capacitación oficiales en conservación y restauración.”*

<sup>5</sup> En este sentido, el Informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, expte.26/17040-Q- Titulación, ref. 26/17040, de 5 de junio de 2017, entiende que:

*“El artículo 5 de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica. El artículo 17 de la LGUM instrumenta la aplicación de estos principios.*

*La regulación de una profesión a través del requerimiento de una titulación determinada o de algún otro tipo de formación o habilitación supone una barrera al acceso y el ejercicio de los profesionales. La imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35.1 de la Constitución Española y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio por lo que, en todo caso, deberá estar justificado según las consideraciones establecidas en la LGUM.”*

Por último, conviene recordar que la Ley de Mercado Abierto, que debería aprobarse en próximas fechas en la Asamblea de Madrid, establece la libre actividad en nuestra comunidad de todo operador legalmente establecido en cualquier comunidad autónoma, sin que puedan exigírsele requisitos adicionales. No tendría mucho sentido establecer requisitos a los operadores madrileños que, quizá, no se exijan fuera de nuestra comunidad, lo que les dejaría en una posición de inferioridad de actuación.

Madrid, a fecha de firma  
El Director General de Economía