



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
28071-MADRID

INFORME Nº 12/2015, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expediente (...))

1.- ANTECEDENTES

El día 29 de junio de 2015 tiene entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado un escrito de D.(...), en calidad de representante de (...), para aportar información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), sobre posibles barreras u obstáculos generadas por la Orden FOM/2872/2010, de 5 de noviembre y su modificación por la Orden FOM 679/2015, de 9 de abril. Dicho escrito fue remitido por correo electrónico a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, junto con el resto del expediente el 29 de junio de 2015, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Según dicha asociación empresarial, tales órdenes ministeriales establecen un sistema de habilitación obligatorio para el personal que desempeña las tareas de carga y descarga de material ferroviario móvil que no es ni necesario ni proporcionado y que contraviene también los principios de eficacia nacional y de no discriminación.

(...) argumenta que la habilitación no es necesaria ni proporcionada porque el transporte ferroviario de mercancías representa tan solo el 3% del transporte terrestre y es el que menor índice de siniestralidad registra. Pese a ello, en ningún otro medio de transporte, ya sea terrestre, marítimo o aéreo, se exige habilitación para practicar las operaciones de carga y descarga.

Entiende, además, que dicha medida tampoco respeta el principio de eficacia nacional, porque somete el transporte ferroviario a unas exigencias y costes que reducen su competitividad respecto de otros medios nacionales alternativos y respecto del transporte ferroviario proveniente de otros países europeos, sobre el que no pesan limitaciones.

Sostiene, por último, que el principio de no discriminación también se vulnera, puesto



que ni otro medio de transporte se somete a las exigencias contenidas en ambas órdenes ministeriales.

Por los motivos expuestos, (...) solicita que se suprima la obligación de habilitar a los cargadores y descargadores de material ferroviario móvil.

2.- MARCO JURÍDICO APLICABLE

El artículo 60.1 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, establece que el personal que preste sus servicios en el ámbito ferroviario habrá de contar con una cualificación que le permita la realización de sus funciones con las debidas garantías de seguridad y eficiencia.

El apartado 2 de este mismo artículo establece que una orden del Ministerio de Fomento determinará las condiciones y los requisitos para la obtención de los títulos habilitantes necesarios para desempeñar las funciones relacionadas con la seguridad en el ámbito ferroviario, así como el régimen de autorización y funcionamiento de los centros para la formación de dicho personal.

La Orden FOM 2872/2010, de 5 de noviembre, contempla las condiciones para la obtención de los títulos habilitantes que permiten el ejercicio de las funciones del personal ferroviario relacionadas con la seguridad en la circulación, así como el régimen de los centros homologados de formación y de los de reconocimiento médico de dicho personal.

Su Título I determina el objeto de la misma y prevé el régimen general aplicable al personal ferroviario y a los centros homologados de formación y a los centros homologados de reconocimiento médico de personal ferroviario.

El Título IV regula el régimen aplicable a las habilitaciones del personal de operaciones del tren, en el cual debe encuadrarse el de carga y descarga de vagones.

La Orden FOM/679/2015, de 9 de abril, modifica la Orden FOM/2872/2010, de 5 de noviembre. Las reformas introducidas afectan al artículo 19, que recoge los tipos de habilitación que deben regir para el personal de operaciones de los trenes, según las actividades que realicen. También, al artículo 20, que establece las condiciones para acceder a la formación que permite la obtención de las habilitaciones de operaciones del tren.

Entre los requisitos exigidos, figuran::

- a) Haber cumplido dieciocho años.



b) Contar, al menos, con la titulación de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria o titulación equivalente a efectos laborales.

c) Para aquellos interesados cuyo idioma nativo no sea el castellano, acreditar un conocimiento suficiente del castellano que permita al aspirante el adecuado seguimiento del proceso formativo. La citada acreditación deberá realizarse mediante un certificado emitido por un centro de enseñanza de idiomas oficialmente reconocido por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Los centros homologados de formación podrán, a los exclusivos efectos de la admisión, realizar a los interesados pruebas de evaluación de nivel lingüístico.

d) Acreditar, mediante un certificado emitido por un centro homologado de reconocimiento, determinadas aptitudes psicofísicas.

El marco jurídico general para la protección de la salud de los trabajadores viene determinado en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Entre otras disposiciones, deben citarse también los siguientes reglamentos:

El Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

El Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

El Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

El Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

El Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

El Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

El Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo

El Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico.

El Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la



exposición a vibraciones mecánicas.

El Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, en adelante LGUM, tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

El artículo 2 de la LGUM determina su ámbito de aplicación, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, se extiende a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones públicas españolas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas. En particular, expresa:

En su anexo, la LGUM define la actividad económica como “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”. Partiendo de su enunciado, se puede entender que el transporte ferroviario de mercancías es una actividad económica.

(...) expone que el sistema de habilitación obligatorio impuesto al personal que desempeña las tareas de carga y descarga de material ferroviario móvil es redundante, puesto que la normativa general sobre seguridad laboral garantiza su capacitación profesional y psicofísica.

La habilitación como cargador faculta a su titular para dirigir y, en su caso, realizar las operaciones de carga y descarga de las mercancías transportadas por ferrocarril, entre las que se incluyen el acondicionamiento de la carga y su sujeción al material remolcado.

Para enjuiciar la necesidad y proporcionalidad de tal habilitación, debe ponerse de relieve que el artículo 5 LGUM impone a las autoridades competentes la obligación de motivar los límites que establezcan sobre acceso o ejercicio una actividad económica o los requisitos que



impongan para su desarrollo en una 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.

Además, según el artículo 17 LGUM, la exigencia de una autorización habrá de establecerse por ley y motivarse suficientemente en la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad.

El artículo 5.2 LGUM obliga, asimismo, a que la imposición de tales límites o requisitos guarde proporción con la razón imperiosa de interés general invocada y a descartar que existan otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica.

Debe recordarse que las obligaciones de cualificación vienen impuestas por una norma con rango de ley: en concreto, por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, en su artículo 60.1. En él se preceptúa que el personal que preste sus servicios en el ámbito ferroviario cuente una cualificación que le permita la realización de sus funciones con las debidas garantías de seguridad y eficiencia.

El artículo 60.2 de la Ley del Sector Ferroviario establece que una orden del Ministerio de Fomento determinará las condiciones y los requisitos para la obtención de los títulos habilitantes necesarios para desempeñar las funciones relacionadas con la seguridad en el ámbito ferroviario, así como el régimen de autorización y funcionamiento de los centros para la formación de dicho personal. Dicha previsión legal fue desarrollada por la Orden FOM/2872/2010.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea delimitó el término razón imperiosa de interés general y estableció, entre otros, que podían serlo la seguridad pública, la protección civil, la salud pública o la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores.

Tanto la parte expositiva de la ley como la de ambas órdenes ministeriales inducen a considerar que motivos de seguridad y de protección de la salud de los trabajadores operan formalmente como razones imperiosas de interés general para la necesaria inclusión de requisitos de habilitación en las operaciones de carga y descarga de material ferroviario.

Cabe ahora razonar su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada y justificar la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica en cuestión.

El análisis de proporcionalidad exige que la medida sea la adecuada para garantizar la realización del objetivo (útil, porque garantice la consecución del objetivo de preservar el interés



general de la seguridad pública y la protección de la salud de los trabajadores en el entorno ferroviario; e idónea, porque responda a la premisa de que la carga y descarga de trenes es una actividad a la que debe aplicársele tal medida).

Exige también que se ponderen los intereses en presencia, para que reporte más beneficios que perjuicios al interés general. Los requisitos impuestos son limitativos para los transportistas de mercancías; si bien debe considerarse que el objeto de la norma es hacer compatible la actividad económica con la seguridad de personas y bienes. Y debe tenerse en cuenta que el principio de precaución puede operar, en ocasiones, como un factor de flexibilización de las exigencias del principio de proporcionalidad.

Exige, por último, que sea el medio menos restrictivo para alcanzar el objetivo. Es lógico que se articulen algún mecanismo habilitante si el legislador considera que los cargadores deben tener determinadas aptitudes psicofísicas, poseer un nivel de español que le permita seguir instrucciones o manejar mercancías peligrosas y sujetarlas al material rodante.

Cabe plantearse, no obstante, si el Ministerio de Fomento puede establecer un sistema de intervención diferente, que garantice de igual manera los objetivos de eficacia y seguridad perseguidos y sea menos restrictivo para los transportistas.

Desde el punto de vista de la simplificación de cargas, principio previsto en el artículo 7 LGUM, procede igualmente verificar si la intervención de distintas autoridades (laborales y ferroviaria) está generando un exceso de regulación o duplicidades en el ejercicio de la actividad; como también descartar si ello genera mayores cargas administrativas para los operadores del sector.

Para efectuar ese análisis, el Ministerio de Fomento podría oír a las organizaciones representativas de los transportistas ferroviarios, conocer las eventuales distorsiones detectadas en el sector y evaluar la procedencia de incorporar cambios en la regulación de las habilitaciones necesarias para poder operar, con el fin de eliminar los obstáculos identificados o aminorarlos.

Además de cuestionar la necesidad y proporcionalidad de las habilitaciones impuestas, (...) considera que existe una discriminación de los transportistas ferroviarios respecto de los que emplean otros medios de transporte terrestre, marítimo o aéreo y una quiebra del principio de eficacia nacional.

Este punto de contacto considera que la existencia de requisitos diferentes para operar en las diferentes modalidades de transporte no es contraria a ninguna disposición de la LGUM. Se trata de requisitos de ejercicio de la actividad vinculados a la protección de los trabajadores en un determinado entorno laboral y su regulación responde a sus concretas características. Únicamente cabe pedir, en virtud del artículo 5 de la LGUM, que tales requisitos sean necesarios



y proporcionados.

El principio de discriminación, tal cual lo ha articulado la LGUM, prohíbe la imposición de diferentes requisitos basados en el lugar de establecimiento o residencia del operador, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos (así también lo establece la Directiva de Servicios). No puede sostenerse, por lo tanto, que exista discriminación ni directa ni indirecta entre los transportistas según desempeñen su actividad por vía aérea, terrestre, portuaria o ferroviaria.

Tampoco cabe argumentar que existe quiebra del principio de eficacia nacional, como se desprende del haz de preceptos que lo regulan o inciden sobre su contenido esencial y que serán detallados bajo estas líneas:

El artículo 1 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado dispone que desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar.

En el artículo 18 LGUM se contienen algunas situaciones concretas en las que el principio de eficacia nacional de las actuaciones de las administraciones se ve vulnerado. En concreto, el apartado 2 establece:

“Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1. ° Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2. ° Que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3. ° Que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

4. ° Que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de



administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5. ° Que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.

b) Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen.

c) Requisitos de cualificación profesional adicionales a los requeridos en el lugar de origen o donde el operador haya accedido a la actividad profesional o profesión, tales como:

1. ° Necesidades de homologación, convalidación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento de títulos o certificados que acrediten determinadas cualificaciones profesionales emitidos por autoridades o entidades de otras Comunidades Autónomas.

2. ° Cualquier otro requisito que obstaculice el libre ejercicio de los servicios profesionales en todo el territorio nacional”.

Por su parte, el artículo 19, relativo a la libre iniciativa en todo el territorio nacional, recoge:

“1. Desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar.

2. Cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado.

3. Cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno.

Por último, el artículo 20, que es propiamente el que regula la eficacia nacional de las



actuaciones administrativas, dispone en su apartado primero:

“Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales:

a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio.

b) Las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica.

c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

d) Cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará, en particular, a los siguientes supuestos:

a) Certificaciones de calidad a efectos de la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad en los procedimientos de contratación de las autoridades competentes, para el suministro de bienes y servicios en determinadas circunstancias o a determinados sujetos y para la obtención de ventajas económicas, bien sean subvenciones o beneficios fiscales.

b) Certificaciones o reconocimientos oficiales, a efectos de los derechos o ventajas económicas que obtienen las personas físicas o jurídicas que contratan con un operador oficialmente reconocido.

c) Certificaciones, reconocimientos y acreditaciones, a efectos de comprobar la concurrencia de un nivel determinado de calidad o de profesionalidad exigido para el acceso o ejercicio de una actividad económica determinada”.

Como se desprende de los artículos precitados, el principio de eficacia nacional obedece a la voluntad del legislador de atajar los obstáculos a la unidad de mercado derivados de la producción normativa de las diecisiete comunidades autónomas, junto a la de las restantes Administraciones españolas y los actos provenientes de esa multiplicidad de entes territoriales.



No se infiere del escrito de (...) que se produzcan obstáculos derivados de actuaciones administrativas o normas que impidan operar a los transportistas en uno u otro territorio, en el sentido previsto por la LGUM respecto del principio de eficacia nacional de los títulos habilitantes. Sobre la inexistencia de requisitos para desempeñar las actividades de carga y descarga en otros países comunitarios, cabe recordar que la LGUM se limita a garantizar la unidad del mercado nacional español, “evitando o minimizando las distorsiones que puedan derivarse de nuestra organización administrativa territorial”, como reza su preámbulo.

Cualquier análisis de Derecho comparado sobre las habilitaciones que operan en el transporte ferroviario de otros países europeos excede del ámbito de este informe. Debe recordarse, no obstante, que la Directiva de Servicios permite a los Estados miembros, en su art.16.3, invocar algunas de las razones de interés general consagradas en la jurisprudencia del TJUE, como límite al principio de reconocimiento mutuo; de forma que la invocación de dichas razones permite al Estado de destino incluir requisitos adicionales.

4. CONCLUSIONES

A la vista del análisis efectuado en el cuerpo de este informe, cabe reseñar que la actividad de carga y descarga de material ferroviario móvil está sujeta a limitaciones, que se fundamentan en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y la Orden FOM/2872/2010, modificada por la Orden FOM/679/2015.

Este punto de contacto considera que los requisitos impuestos para desarrollar determinadas actividades laborales asociadas al transporte ferroviario no restringen los principios de eficacia nacional de los títulos habilitantes (artículo 20 LGUM) y de no discriminación (artículo 3 LGUM).

Si bien, por motivos de seguridad y protección de los trabajadores y restantes destinatarios puede considerarse necesaria la cualificación del personal involucrado en las tareas de carga y descarga; con arreglo al juicio de proporcionalidad cabe considerar la posibilidad de que el Ministerio de Fomento estudie mecanismos alternativos de intervención administrativa que, garantizando la seguridad perseguida, sean menos restrictivos para los transportistas (artículo 5 LGUM).

Por su parte, con base en el principio de simplificación de cargas (artículo 7 LGUM), también puede resultar oportuno analizar si existe un exceso de regulación o duplicidades derivadas de la normativa laboral general y ferroviaria o trabas administrativas no justificadas.



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y CONOCIMIENTO

En cualquier iniciativa de mejora regulatoria, puede resultar determinante la interlocución con las entidades representativas de los transportistas ferroviarios, para eliminar posibles obstáculos o distorsiones innecesarias o desproporcionadas.

Sevilla, 13 de julio de 2015

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA