

# NOTAS SOBRE LA UNIDAD DE MERCADO EN PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA

CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA

*Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales  
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 04.09.2014 / Aceptado: 16.09.2014

**Resumen:** La unidad de mercado está reconocida por el art. 139. 1 de la Constitución española. Está en un proceso de cambio por la globalización y la descentralización de la sociedad internacional y nacional. Esta aportación es un análisis de esa noción nueva, que designa un viejo problema, a la luz tanto del Derecho internacional público como del Derecho de la Unión Europea, de su evolución histórica y de las recientes medidas españolas para trasponerla. La unidad de mercado tiene problemas por la crisis económica y por otros fenómenos. La globalización genera un nuevo contexto para esta noción.

**Palabras clave:** Mercado. Unidad de mercado. Unión Europea.

**Abstract:** Market unity is recognized by the Spanish constitution (art. 139, 1). This is in a process of change by the globalisation and fragmentation of International and nacional society. This contribution is an analysis of this new notion, designating and old problem. It takes into account the International and european law, the historical evolution and recents spanish measures to transpose it. Market unity has serious problems by the economic crisis and globalisation. Globalisation creates a new context for the market unity.

**Key Words:** Market. Market unity. European Union.

**Sumario:** I. Introducción. II. La noción de unidad de mercado. III. Unidad de mercado e integración europea. IV. Unidad de mercado, globalización y fragmentación. V. Reflexión final.

## I. Introducción

1. La constitución española indica en el art. 139, 1 de la Constitución que “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en el territorio del Estado. 2 . Ninguna autoridad puede adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de personas y la libertad de bienes en el territorio español”. Sobre esta disposición se sustenta la *unidad de mercado* en España que, como consecuencia de nuestra organización territorial, ha sufrido algunos elementos de fragmentación frente a los cuales ha habido dos iniciativas legislativas relevantes.

2. De un lado, el *anteproyecto de nuevo código mercantil* elaborado por la Comisión general de codificación entre 2006 y 2014 es un texto amplio -con más de 1700 artículos-, que tiene por objeto asegurar la *unidad de mercado* y garantizar la seguridad jurídica de los operadores. La unidad de mercado, se indica en la exposición de motivos, exigiría normas jurídico-privadas para todo el territorio nacional. Teniendo en cuenta que el art. 149, 1, 6 de la Constitución española otorga al Estado la competencia exclusiva –a diferencia de lo que sucede con el derecho civil- este anteproyecto supone una adecuación del derecho mercantil a la nueva constitución económica de un país integrado en la Unión Europea, en

el contexto de la globalización. Después de 125 años de vigencia del código de comercio este esfuerzo codificador tenía el sentido de adaptar la derecho mercantil a las nuevas circunstancias, según se indica en el mismo.

3. De otro lado la ley 20/2013, de 9 de diciembre de unidad de mercado<sup>1</sup> considera que constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española. Esta ley se hace para evitar la fragmentación en el mercado español, que se traduciría en un elevado coste empresarial, dificultaría la competencia efectiva e impediría aprovechar las economías de escala. España ha traspuesto la conocida directiva de servicios 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio (denominada Ley paraguas) y por la ley 25/2009 de 22 de diciembre de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley ómnibus).

4. La nueva norma nacional de unidad de mercado pretende garantizarla evitando o minimizando las distorsiones que se deriven de la organización administrativa territorial. Se persigue no solo aplicar el derecho de la UE sino ir más allá mediante un régimen más favorable; asimismo dotar de eficacia en todo el territorio nacional a las decisiones tomadas por la autoridad competente de origen, basadas en un criterio de confianza mutua y aplicar principios como el de eficacia, que implica el reconocimiento implícito de actuaciones de las autoridades competentes de otras Administraciones públicas, desde un modelo de cooperación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales. Además de aprovechar las estructuras de cooperación existentes se crea un Consejo para la unidad de Mercado.

5. Esta ley ha suscitado dudas de constitucionalidad y estatutoriedad<sup>2</sup>, en la medida en que el art. 139.2 pueda dejar espacio constitucional para una ley de esta naturaleza y que vacía parcialmente de contenido algunas competencias autonómicas. Para el Gobierno de Cataluña los art.2, 3, 4, 5, 6 y 9 (que contienen principios de garantía de la libertad de establecimiento y circulación) someten el ejercicio de las competencias autonómicas a un régimen de aplicación uniforme que impide la aplicación diversa por las comunidades, lo que vulneraría muchas competencias de la Generalitat y el principio de territorialidad de las competencias. También, entre otras cosas, se cuestiona la regulación del principio de eficacia en todo el territorio estatal. El *Consell de garanties estatutaries* de Catalunya considera que diversos preceptos de la norma vulnera las potestades reglamentarias del gobierno de la Generalitat y sus competencias en relación con las actividades económicas y de comercio.

## II. La noción de unidad de mercado

6. La noción de unidad de mercado no aparece de manera directa ni en el Derecho internacional, ni en el derecho de la Unión Europea ni en el Derecho constitucional, como tampoco en estudios sobre organización económica internacional<sup>3</sup>. Se trata, por lo tanto, de una noción escasamente utilizada que, sin embargo, ha eclosionado recientemente para designar viejos problemas, como son los relativos a las trabas u obstáculos a la libre circulación de los elementos dentro de un mercado (personas, capitales, servicios, mercancías). En todos los ordenamientos aparecen conceptos y nociones jurídicas similares cuyo objeto es eliminar las trabas tarifarias o de otra naturaleza.

<sup>1</sup> Vid. en BOE núm 295, de 10 de diciembre de 2013.

<sup>2</sup> Vid. al respecto el *Dictamen 5/2014, de 14 de febrero, sobre la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*. Consell de Garanties estatutaries de Catalunya.

<sup>3</sup> Así, por ejemplo no se hace referencia a esta noción en A. CALVO HORNERO, *Organización económica internacional*, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, 2010, 322 pp. I. SEIDL-HOHENVELDERN, *International economic law*, Kluwer Law, 1999, 293 pp. A. LOWENFELD, *International economic Law*, Oxford, 2 ed., 2008, 951 pp. L. HINOJOSA MARTINEZ, J. ROLDAN BARBERO, (Coords), *Derecho internacional económico*, Marcial Pons, 2010; D. LIÑAN, A. MANGAS MARTIN, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 2006.

7. Así, en la Constitución española de 1812 se introducía la noción de unidad de mercado al indicar que “no habrá aduanas sino en los puertos de mar y fronteras”. Con el nacimiento del Estado contemporáneo se profundiza en la definitiva eliminación de las viejas barreras, muchas de origen medieval, que eran contrarias a la unidad de mercado y que todavía en muchos casos pervivían. En la Edad media no había unidad de mercado, sino multitud de fronteras interiores pues, como dijera Naef, la soberanía estaba repartida en casillas. En el tránsito de la Edad media al Estado moderno tendría un papel relevante el mercado, el desarrollo del capitalismo y de una nueva burguesía. El Estado moderno se va desarrollando de la mano del capitalismo, y con el constitucionalismo y el Estado nación del siglo XIX se consagra el Estado como unidad de mercado. El Estado como espacio sin fronteras interiores ni barreras arancelarias o de otra naturaleza. La creación del Estado constitucional completa el proceso de unidad de mercado en cada Estado, con exclusión de los demás. Esta relación entre la *entidades políticas y el mercado ya se había dado anteriormente en los Imperios, como se daría posteriormente en la Unión Europea*.

8. En los Imperios una cierta unidad económica y de mercado era lo que podía mantener unidos a territorios y poblaciones diversas. Burbank y Cooper<sup>4</sup> señalan que en el Imperio romano no era la persona del emperador la que mantenía unida al imperio ni determinaba su porvenir, sino la existencia de una economía a gran escala, diferenciada y productiva, y de unas amplias redes de relaciones materiales y personales, así como el éxito de su calado ideológico, lo que provocaba la lealtad de sus súbditos.

9. En los Imperios premodernos las formas de riqueza principales podían tener por fuente el ejército, las prebendas o la tierra. Será a partir del auge de los imperios marítimos del siglo XV cuando se empieza a conectar, con muchas limitaciones imperio y mercado, cuando la expansión se va haciendo cada vez más por motivos comerciales<sup>5</sup>. Muchos autores ven los inicios de la globalización en la esclavitud que conectaba a tres continentes (Europa, América, África). El comercio y el mercado constituyen desde entonces elementos esenciales de la expansión imperial, tanto de los imperios ibéricos como holandeses, inglés, de las repúblicas italianas etc.. Aunque los procesos no fuesen puramente comerciales se pretenderá el control imperial del mercado mundial, como evidencia el monopolio español en el tráfico con América hasta fines del XVIII.

### III. Unidad de mercado e integración europea

10. El consenso que se produjo inicialmente sobre la construcción europea tiene su base en la unidad de mercado. Desde esa unidad de mercado interior se ha intentado, posteriormente, abordar los retos políticos, la ampliación, la acción exterior etc.. Mattera<sup>6</sup> en su célebre obra *El mercado único europeo* no se refiere sin embargo a la unidad de mercado, como tampoco lo hacen los tratados.

11. El modelo europeo ha descansado desde un inicio en la creación de un *mercado único*. Por ello se hace referencia a las nociones más clásicas de *mercado común*, *mercado interior*, *mercado único europeo*, *unión aduanera*. Se ha definido el mercado común como un “espacio económico común a los Estados que componen la Comunidad, en el marco del cual los ciudadanos y los agentes económicos (ya se trate de personas físicas o jurídicas) deben poder actuar libremente, gozando de los derechos que les reconocen las reglas previstas por el propio Tratado, o establecidas al amparo de las disposiciones de éste, relativas a las cuatro libertades fundamentales de la Comunidad: la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales”.

<sup>4</sup> J. BURBANK, F. COOPER, *Imperios. Una nueva visión de la historia universal*, Ed. Crítica Barcelona, 2011, 699 pp, p. 57.

<sup>5</sup> Sobre esta conexión A. COLAS, *Imperio*, Alianza Editorial, Madrid, 2009, 280 pp, en especial pp. 9 ss.

<sup>6</sup> A. MATTERA, *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, 1990, 781 pp, en especial pp. 41 ss.

**12.** La noción inicial de *Unión Aduanera* encontraba sus precedentes, entre otros, en el *Zollverein* alemán, que conduciría a la unión política de Alemania. Hasta 1950, indica N. Stoffel<sup>7</sup>, las uniones económicas de Estados y las uniones aduaneras no habían preocupado a los economistas e imperaba la idea de que una unión aduanera tendía siempre a favorecer el libre comercio. Posteriormente diferentes estudios sobre la integración pusieron de relieve la conexión entre la perspectiva política y económica de la integración y que, en todo caso, las definiciones puras de unión aduanera no existían en la práctica. Como indica esta autora la unión aduanera se revela en general como una noción más amplia que una simple unión arancelaria incluyéndose la supresión de barreras no arancelarias, en un proceso dinámico que tiende hacia la unión económica<sup>8</sup>.

**13.** Las uniones aduaneras son una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. En todo caso el art. 9 TCE<sup>9</sup> contiene una concepción estrecha de unión aduanera, que no encajaba perfectamente con el art. XXIV.8 del GATT al no referirse a la prohibición de restricciones cuantitativas y de medidas de efecto equivalente; si bien de otras disposiciones en particular de la política comercial común deriva una noción más amplia que abarca, además, con respecto de terceros la unificación del arancel común y la uniformización de las restricciones cuantitativas.

**14.** Tal vez uno de los factores de crisis de la Unión europea haya derivado de que la crisis económica ha puesto de relieve como *la unidad de mercado no es por sí sola suficiente basamento del edificio*. La Unión Europea se basó inicialmente en los valores de la paz (el recuerdo de las Dos guerras mundiales y la transformación de la dinámica bélica por la integración), de los derechos humanos –para países como España las Comunidades Europeas no solo eran una integración económica sino un referente de libertad, derechos humanos y democracia, lo mismos que para los países del este- y de prosperidad –la Unión europea proveía estado social, riqueza y prosperidad.

**15.** La crisis económica ha puesto de relieve que el mercado europeo no es por sí solo generador, entre otras cosas de un Estado social o, al menos, de la sostenibilidad del modelo social europeo, pues descansa en los pilares sociales estatales. Por ello la noción de Europa social ha entrado en crisis pues su base era más estatal que europea. La crisis ha afectado especialmente a la eurozona y puso de relieve la necesidad de reformar la gobernanza internacional y europea<sup>10</sup>.

**16.** En la UE manifestó la inexistencia de una zona monetaria óptima y las deficiencias del diseño de la Unión Económica, para lo cual se han ido adoptado algunas medidas. Los análisis desde el Derecho internacional de las *uniones monetarias* son incipientes, y no existe una teoría general sobre las mismas, a pesar de que ha habido varias generaciones de uniones monetarias desde que en 1837 se crease la Unión monetaria de los Estados de Alemania meridional, seguida de la Unión monetaria de Estados de Alemania septentrional (1838), la Unión monetaria general alemana (1838), la Unión monetaria austro-alemana (1857), la Unión monetaria latina (1865), la Unión monetaria austro-húngara (1867), la Unión monetaria escandinava (1873), la convención entre Bélgica y Luxemburgo de 25 de julio de 1921 (y de 23 de mayo de 1935, para cuestiones monetarias, complementada en 1963 y 1981); junto a estas destacan las uniones monetarias modernas creadas en contexto coloniales<sup>11</sup>. En la Unión

<sup>7</sup> Vid. sobre esta N. STOFFEL VALLOTTON, “Algunas consideraciones sobre la noción de Unión aduanera en el Tratado de la Comunidad Europea”, *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectivas desde la asociación española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Marcial Pons, 2008, pp. 925 ss; también KAUFFMANN, “Les unions internationales de nature économique”, *RCADI*, 1921-II, pp. 291-462

<sup>8</sup> En este sentido N. STOFFEL VALLOTTON, “Algunas consideraciones...”, p. 954.

<sup>9</sup> Indica: “La Comunidad se basará en una unión aduanera que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualquier exacción de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel común en sus relaciones con terceros países”.

<sup>10</sup> Vid. sobre esto: C. FERNÁNDEZ LIESA, ABAD CASTELOS (Dir.), J. TUÑÓN, (Coord), VVAA, *La reforma de las Instituciones económicas internacionales (tomo II), Gobernanza y reforma internacional tras la crisis financiera internacional: el papel de la Unión Europea*, Marcial Pons, 2014.

<sup>11</sup> Vid. M.L. DIATTA, *Les Unions monétaires en Droit international*, Puf, 2007, 377 pp.

Europea la respuesta a la crisis se ha visto en cuatro frentes de actuación, como han sido la creación de mecanismos de emergencia, las medidas de gobernanza económica y fiscal, las medidas hacia una unión bancaria y, por último, una estrategia de crecimiento. Esto ha puesto de relieve como la construcción del edificio europeo tenía más fallos de los que, al menos los neófitos, se pensaba en cuanto a su diseño, y que además, de cara al futuro, exige un replanteamiento para abordar nuevas dimensiones necesarias para que se mantenga el consenso político y social.

**17.** El art 3 del Tratado de Unión Europea<sup>12</sup> señala que el mercado interior constituye un objetivo de la UE. Además, el art. 26 del TFUE considera el mercado interior como un Espacio sin fronteras interiores en el que se garantiza la libre circulación de mercancías, personas, socios y capitales. Hasta llegar aquí hubo diversas fases de evolución desde 1957.

**18.** En una primera fase de la entonces denominada Comunidad Económica Europea se puso en marcha la Unión aduanera, y se empezaron a eliminar las barreras a los intercambios, a limitar la intervención del Estado en la economía (monopolios; ayudas públicas) y a establecer las reglas del derecho de la competencia. En los años setenta la existencia de prácticas proteccionistas de los Estados mediante medidas no arancelarias (normas técnicas) y los frenos a la libre circulación hicieron que la comisión reaccionase mediante políticas de armonización o estandarización de productos y procesos, y profundizase en el principio de reconocimiento mutuo. En la década de los ochenta el Libro Blanco del Mercado interior que impulsó Jacques Delors incluía 282 medidas para eliminar barreras técnicas, fiscales y físicas. El Acta Unica europea de 1986 estableció el objeto de realizar el mercado interior en un plazo, que posteriormente se vio complementado por el Tratado de Unión Europea de 1992.

**19.** Desde entonces hasta la actualidad se ha seguido con planes para ejecutar estas libertades, aplicar las normas, eliminar las barreras y crear nuevos mercados europeos en servicios, financieros, de contratación pública así como impulsar las políticas estructurales de investigación, empleo, telecomunicaciones, transporte o energía (Estrategia de Lisboa).

**20.** Ello no obstante el Informe Monti de 2010 puso de relieve que había un miedo de los ciudadanos al mercado, que la integración estaba viviendo la fatiga del mercado y que se había producido una *erosión en el apoyo político y social a la integración de los mercados*. Además, había nuevos retos como el mercado global o la necesidad de innovar en el mercado único en cuestiones digitales, medioambientales, de servicios, bienes, infraestructuras, servicios etc.

**21.** A esto se ha unido la crisis financiera, como vimos, que también está detrás de algunas rupturas de la unidad del mercado europeo. Un análisis detallado de los rescates a Grecia, Portugal, Irlanda o del rescate financiero a España evidencia la huida del Derecho de la Unión, y la creación de un nuevo Derecho internacional financiero ad hoc y extraño, en cuyo trascurso no se han aplicado de manera adecuada los Tratados de la Unión, que no habían previsto situaciones de esa naturaleza. Sin entrar a analizar este fenómeno las masivas ayudas públicas a las entidades financieras rompían con las reglas del Tratado ante una situación de excepción no prevista, que llevó a la utilización de bases jurídicas tanto del Derecho internacional como del derecho de la Unión, como al posterior desarrollo, finalmente del Tratado Mede y del Tratado de coordinación.

**22.** Más allá del impacto coyuntural de la crisis en el ordenamiento jurídico internacional, de la Unión y de sus Estados miembros las *clásicas libertades de circulación de la Unión Europea*, en que se sostiene la unidad de mercado europeo también se enfrentan a nuevos retos y obstáculos. El marco regu-

---

<sup>12</sup> Vid. N. CALVIÑO SANTAMARIA, "Concepto, evolución y nuevos desafíos para el mercado único", *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea. Tomo VI. Mercado único europeo y Unión Económica y monetaria*, J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÍUS, B. BECERRIL ATIENZA, Instituto universitario de estudios europeos, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 31-71.

lador de los arts. 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 107, 116, entre otros del TFUE establece un conjunto de derechos y obligaciones sobre los que muy sucintamente cabe destacar algunas líneas generales.

**23.** En cuanto a la *libre circulación de bienes* el juez europeo puso coto desde los años setenta a las medidas de efecto equivalente por casos tan conocidos como el *Cassis de Dijon* (1979) o la prohibición italiana de vender pasta hecha con determinados cereales, o la alemana de vender cerveza no suficientemente pura. Frente a esto se hicieron avances a través de la aproximación de legislaciones. En la actualidad el reto uno de los retos pendientes es la creación de una patente comunitaria única.

**24.** De gran relevancia actual es la *libre circulación de capitales*, en el contexto de la crisis financiera, o de la *libre circulación de personas*. Esta ya no solo como sucedía inicialmente de trabajadores/as, pues el estatuto de ciudadanía de la Unión reconoce como un derecho de ciudadanía el derecho de libre circulación y residencia, desvinculado de la libre circulación de trabajadores o de la libre prestación de servicios. La directiva 2004/38, art. 8.4 establecía que se podía restringir, entre otros motivos, por tener recursos económicos suficientes de tal modo que no fuese una carga excesiva para los servicios sociales de los Estados. Más allá del régimen transitorio que han tenido países como Rumanía o Bulgaria, o de las prácticas discriminatorias que ha hecho Francia, la crisis ha llevado a que países como España, con lógica, invoquen la existencia de perturbaciones en el mercado español (un paro muy elevado) para suspender en 2009, 2011 y 2012, temporalmente la libre circulación.

**25.** Por cuanto se refiere a la *libre prestación de servicios* se trata de un sector esencial desde los inicios de la UE, pues cabe recordar que el célebre Asunto Costa/Enel (1964) tenía por objeto la prestación de servicios de energía eléctrica, lo mismo que el Asunto Factortame III (1996), que afectaba de manera espacial a los pescadores españoles. Si en un primer momento en la Comunidad se avanzó en la libre circulación de profesionales, luego vendría el reconocimiento de diplomados, la coordinación de disposiciones legislativas relativas a profesiones etc... La jurisprudencia Reyners y Van Binsbergen contribuiría a consolidar la aplicación directa de las normas y a eliminar las restricciones.

**26.** Constituye el 70% del PIB europeo, mientras que solo un 20% de los servicios son actualmente de carácter transnacional. De ahí la relevancia de la directiva Bolkestein para impulsar un mercado interior de servicios. Hay todavía muchas trabas en contratación pública, donde se produce un acceso que vulnera el principio de no discriminación por razón de nacionalidad. Ello no obstante hay que tener en cuenta que hay servicios de interés general, como indica el protocolo al Tratado de Lisboa, que preservan las decisiones soberanas de los Estados en cuanto a la forma de prestación de determinados servicios de salud, educación etc.

#### **IV. Unidad de mercado, globalización y fragmentación**

**27.** El Estado se encuentra inmerso en las tensiones del *doble fenómeno de la globalización y la fragmentación*. Como vimos la fragmentación del Estado, por descentralización económica y política puede afectar a la unidad de mercado, razón por la cual se ha adoptado en España dicha norma. De otro lado, la globalización internacional constituye un elemento de desbordamiento de la unidad de mercado.

**28.** Así, la Unión Europea se siente inerte ante los desafíos de la globalización, cuyo mercado aparece como un fenómeno global, mientras que la integración es regional, siendo una construcción de Estados. La *globalización* ha puesto en entredicho a la *unidad de mercado* como un concepto válido para la sola Unión Europea. En este sentido veamos algunos datos. Se calcula que en 2015 el 90% de la demanda estará fuera de Europa y que en 2013 el 60% estará en países en vías de desarrollo. Todo esto lleva a nuevas perspectivas sobre el mercado. Además, el 70% del crecimiento económico y de la economía gira en torno a los servicios. Todo esto lleva a que en el ámbito internacional para zonas económicas como la Unión europea se hayan producido cambios relevantes que están haciendo cambiar la política económica internacional de Europa.

**29.** El Tratado de Lisboa (art. 206) ha incorporado la *política internacional de inversiones extranjeras* directas como una competencia exclusiva de la UE. Este tipo de inversiones son cruciales en la economía actual. Hay que destacar que, como señalan los análisis de la Comisión Europea, inversión, crecimiento y comercio están interconectados. La UE es el mayor receptor y emisor de inversión extranjera directa. Por ello las inversiones aparecen como una nueva frontera de la política comercial común, y la UE está empezando a favorecer un medio ambiente óptimo a la inversión. Desde la perspectiva jurídica los más de mil doscientos tratados de inversión celebrados por los Estados miembros con Estados terceros pueden ser sustituidos por tratados celebrados por la UE.

**30.** Parece obvio considerar que la UE puede ser el nivel adecuado para negociar tratados de inversión, sus garantías y condiciones, bien sea en el marco de los acuerdos comerciales que son de competencia exclusiva de la UE o de Acuerdos de inversión propios. En este sentido, el reglamento 1219/2012 garantiza la seguridad de los tratados existentes de los Estados y terceros hasta que sean sustituidos por tratados de la UE. Este reglamento se refiere al estatuto de los acuerdos bilaterales de inversión, que se mantienen. Se establece (art. 2) que los Estados deben notificar los tratados de inversión celebrados hasta el 1-XII-2009 que deseen mantener en vigor, y que permanecen hasta que la UE y el Estado tercer celebren otro tratado. En todo caso los Estados miembros de la UE deben asegurarse de que los Tratados bilaterales no son un serio obstáculo a la negociación o conclusión por la UE de acuerdos bilaterales de inversión con terceros. Por otro lado se establece que los tratados bilaterales de inversión deberán ser autorizados por la UE.

**31.** *La situación comercial internacional no permite considerar que el mercado europeo sea el nivel óptimo de unidad de mercado.* La liberalización del comercio constituye uno de los objetivos de la política comercial (art. 131 TCE), que descansa en una filosofía liberal común con el GATT/OMC. El régimen europeo de comercio internacional, la denominada política comercial europea tiene el reto del complementar el regionalismo europeo con el multilateralismo, junto a otros retos de naturaleza social, medioambiental o sobre la inserción de los países en desarrollo en la economía internacional. La política comercial y el crecimiento futuro no se juega tanto en el espacio europeo como en la sociedad internacional. Además, el contexto económico exige centrarse en la libre prestación de servicios, donde se juega el 70%. Por ello la UE está pensando en extender su mercado interior, su unidad de mercado, a países vecinos. La política se orienta a que los terceros países sean más abiertos, transparentes y no discriminatorios, que permita que los europeos participen en el comercio de bienes, servicios, que puedan acceder a la contratación pública sin prácticas discriminatorias y que permitan la eliminación de otras barreras.

**32.** Esta estrategia responde al deseo de abrir fuera de la UE la unidad de mercado, al menos en aquellos sectores competitivos. Impulsar el crecimiento del comercio con los principales socios es necesario para un crecimiento sostenible e inclusivo. Con el socio más importante de la UE, que es Estados Unidos, se está negociando la eliminación de barreras, y negociando estándares y regulaciones. Asimismo persisten muchas barreras con el segundo socio comercial de la UE, que es China. Las barreras no tarifarias con Japón son muy elevadas, y se creó un grupo de alto nivel. Rusia es el vecino más relevante, importante destino de las importaciones. Para la UE es importante contribuir a la construcción de una economía abierta, pues el comercio impulsa la demanda, la eficiencia e innovación, la variedad de los productos y servicios etc.

**33.** Por ello en el actual contexto de demanda la creación de un sistema global sólido y seguro que permita eliminar obstáculos a la exportaciones de productos europeos, tales como tarifas, normas o prácticas discriminatorias, otro tipo de barreras no tarifarias, reglas de origen etc., es relevante.

## V. Reflexiones finales

**34.** Cabe referirse a la *dificultad de distinguir el derecho público del derecho privado*. En esta distinción bascula el anteproyecto de código mercantil, que se concibe como si todo el mercado estu-

viese regulado por derecho privado, como si el derecho público desapareciese tras el mercado. Parece una concepción anquilosada del derecho mercantil. Como han puesto de relieve Uría y Menéndez<sup>13</sup> se está pasando del derecho mercantil al derecho del mercado que, entre otras cosas, se manifiesta en la coexistencia de normas públicas y privadas, las cuales configuran los distintos sectores del tráfico desde perspectivas no siempre coincidentes.

**35.** Desde la perspectiva internacional una de las consecuencias que ha tenido la crisis es haber puesto de relieve la necesidad de mayor derecho público en el mercado. La búsqueda de la eficacia ha llevado en las últimas décadas a una huida del derecho administrativo y de las normas, procedimientos y estructuras del derecho público<sup>14</sup>. La utilización de fórmulas privadas para la organización de servicios públicos no ha sido siempre adecuada. La crisis de los últimos años ha evidenciado la necesidad de que internacionalmente se establezca un mayor control, de naturaleza más vertical. En este sentido Bogdandy, Dann o Goldmann<sup>15</sup>, apuestan por ir hacia un Derecho internacional que no sea la mera coordinación entre Estados sino que también regule procesos económicos y la actividad de los individuos en el mercado.

**36.** Esto sería necesario en la actual gobernanza global bajo principios de derecho público. Es lo que algunos autores han denominado derecho administrativo global, derecho administrativo internacional emergente, constitucionalización del Derecho internacional. En este sentido el proyecto de nuevo código mercantil tiene entre una de sus deficiencias la ausencia de controles de carácter jurídico-público que permitan evitar sociedades pantalla para el blanqueo de capitales, el tráfico de drogas, la evasión de impuestos, el fraude financiero etc.<sup>16</sup>

**37.** Otro elemento de reflexión derivada de la ley 20/2013 de garantía de unidad de mercado está en la congruencia existente entre los principios de esta ley, los principios del derecho de la Unión Europea y los propios principios del Derecho internacional. Se produce una estratificación de compromisos sucesivos sobre cosas similares que, con distintas denominaciones, pueden producir un efecto confusión en el mercado.

---

<sup>13</sup> R. URÍA, A. MENÉNDEZ, "El derecho mercantil", *Curso de Derecho mercantil. I*. Segunda edición, Thomson-Civitas, 1999 (primera edición), reimpresión 2006, p. 42.

<sup>14</sup> En este sentido A. MOLINA GIMENEZ, "Derecho público y derecho privado. Privatización del Derecho en Europa: evolución y perspectivas", *Estudios de Derecho mercantil europeo*, Pérez Carrillo, E., (Coord), Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 17-43, p 17 ss.

<sup>15</sup> A.V. BOGDANDY, P. DANN, M. GOLDMANN, "El Derecho internacional como derecho público: prolegómeno de un Derecho de los mercados financieros", J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, (coord.), *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, Iustel-AEPDIRI, 2010.

<sup>16</sup> Vid. L. PRATS ALBENTOSA, "El futuro código mercantil: entre la unidad de mercado y la seguridad jurídica", *Escritura pública*, enero-febrero de 2014, pp. 24-27.