

INFORME DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA DE QUE UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN MINERA ESTÉ FIRMADO POR UN TITULADO EN MINAS (UM/86/19).

I. ANTECEDENTES

Mediante un escrito presentado el día 7 de noviembre de 2019 en el Registro Electrónico del Ministerio de Economía y Empresa, el Ilustre Colegio Oficial de Geólogos ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la Resolución de fecha 4 de octubre de 2019 del Jefe de Servicio de Industria, Energía y Minas de Granada de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía, por la que se requiere al promotor de un proyecto de investigación minera para que aporte el proyecto firmado por un titulado en Minas, al entender que no es competente un Licenciado en Ciencias Geológicas.

A juicio del Colegio profesional reclamante, el rechazo de la competencia profesional para realizar esas funciones es contraria al artículo 5 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad, ya que supone una restricción injustificada al ejercicio de una actividad económica. En concreto, al considerar que únicamente los titulados en “Minas” son competentes para proyectar y dirigir trabajos de exploración e investigación de recursos mineros, se estaría creando una barrera a la libre prestación de servicios profesionales a favor de otros técnicos cualificados.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales y en el acceso a las profesiones reguladas.

Con carácter general, debe señalarse que es criterio de esta Comisión es que la exigencia de determinados requisitos formativos como exigencia para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada, constituye una restricción a la competencia que solo puede estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5.1 LGUM. Por ello debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para su ejercicio.

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad,

cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación sino de un elenco más amplio de titulaciones.

Para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número, la variedad de operadores y la libre concurrencia en el mercado, protegen a un colectivo frente a otros operadores capacitados y generan efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar, impidiendo que determinados operadores puedan aprovechar economías de escala, lo que generaría ganancias de productividad.

Las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas – en términos de innovación –, obstaculizan la aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda y reducen las posibilidades de elección de los consumidores.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. En el ámbito europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados Miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre circulación de los profesionales entre los Estados Miembros e impide el correcto funcionamiento del mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre aquellos Estados Miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está.

En atención a los argumentos arriba expuestos, esta Comisión, en anteriores informes emitidos en el marco de la tramitación de las reclamaciones a la que se refiere el artículo 26 de la LGUM, o en los emitidos a la vista de las comunicaciones de obstáculos a las que se refiere el artículo 28 de la LGUM, ha efectuado una referencia crítica a las reservas de actividad.

Es por ello que, a juicio de esta autoridad, debe evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional, de modo que cuando se crea una reserva profesional, rechazando la intervención de otro técnico facultado que no dispone de la titulación exigida, se incurre en una infracción de las libertades económicas garantizadas en la LGUM y, en concreto, en una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad¹.

En este sentido, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones imperiosas de interés general y siempre que se trate de una medida

¹ La anterior doctrina ha sido aplicada por esta Comisión en multitud de informes. Cabe citar, entre los más recientes, el [UM/048/18](#), sobre la suscripción de licencias de obras mayores, el [UM/057/18](#), relativo a la suscripción de certificados técnicos para la obtención de licencias de primera ocupación, o el [UM/04/19](#), sobre controversia entre arquitectos y arquitectos técnicos en materia de obras de adaptación.

proporcionada a la razón invocada y al interés público que se pretende proteger. En caso de fijarse reservas profesionales, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional y a su experiencia profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a cuantas titulaciones acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Esta argumentación, presente en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales², está en consonancia con la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), señalada en distintas sentencias, entre otras, en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 ([C-31/00](#)),³ 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)),⁴ de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#))⁵ y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

En parecidos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en su jurisprudencia. La prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia ha sido reconocida, entre otras, en sentencias de 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002); 31 de octubre de 2010 (casación 4476/1999); 21 de diciembre de 2010 (casación 1360/2008); 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) o 31 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), en las que se reconoce que las orientaciones actuales evitan consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva de la titulación académica y optan por dejar abierta la entrada a la actividad a cualquier titulado que acredite un nivel de conocimientos técnicos suficientes.

² IPN 110/13, véase página 25.

³ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional comunitario presenta a las autoridades competentes de un Estado miembro una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo ejercicio, según la legislación nacional, está subordinado a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o a periodos de experiencia práctica, dichas autoridades están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y dicha experiencia y, por otra, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional, aun cuando se haya adoptado una directiva sobre el reconocimiento mutuo de diplomas respecto a la profesión de que se trate, pero la aplicación de esa directiva no permita el reconocimiento automático del título o títulos del solicitante*”.

⁴ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 11 de la Directiva 84/253 permite a un Estado miembro de acogida autorizar, para el ejercicio de la actividad de control legal de los documentos contables, a los profesionales que ya hayan sido autorizados en otro Estado miembro, sin exigirles que superen un examen de aptitud profesional, cuando las autoridades competentes del Estado miembro de acogida consideren que sus cualificaciones son equivalentes a las exigidas por su legislación nacional, conforme a dicha Directiva*”.

⁵ En la que se resolvió lo siguiente: “[...] *El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en dicha Directiva*”.

Cabe citar la sentencia de 24 de mayo de 2011 (casación 3997/2007), en la que, en relación con los profesionales técnicos, y tras recordar la jurisprudencia relativa a las competencias de las profesiones tituladas, señala que la atribución de una actividad concreta a una profesión por motivos de su especificidad ha de ser valorada restrictivamente, pues frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad. Ello porque, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas,

“estas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que (...) permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos, sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido”.

Igualmente, la Audiencia Nacional ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de reservas profesionales, de forma totalmente favorable a las tesis de esta Comisión, en las sentencias de 10 de septiembre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2018. Por todas, señala la sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015, FD 10^o):

“Y ello supone que, cuando se establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, la autoridad administrativa que actúa en ejercicio de sus competencias deberá motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general comprendida 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. Y, además, deberá justificar que no existen otros medios menos restrictivos al libre ejercicio de las actividades profesionales. Principios recogidos en los artículos 3, 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.”

Finalmente, en el *“Informe sobre España 2019, con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos”* elaborado por la Comisión Europea, se recoge una referencia a la necesidad de suprimir las restricciones que afectan a los servicios profesionales:

El carácter restrictivo y fragmentado de la regulación en España impide a las empresas aprovechar las economías de escala. Una aplicación más decidida de la Ley de garantía de la unidad de mercado y la supresión de las restricciones detectadas que afectan a los servicios profesionales mejorarían las oportunidades de crecimiento y la competencia en muchos sectores de servicios.

II.2) Análisis de la normativa de aplicación

II.2.1) Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales (en adelante, LCP). El artículo 3.2 de la LCP dispone que será

requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal.

En cuanto a las competencias profesionales, el artículo 2 de la LCP señala que *“el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable”*.

II.2.2) Normativa sobre las competencias profesionales de los geólogos.

El título de geología y las directrices generales de sus planes de estudio se estableció mediante Real Decreto 1415/1990, de 26 de octubre, y posteriormente, a través de la Orden del Ministerio de Educación de 10 de diciembre 1993. Entre las materias obligatorias de dichos planes se encuentra la geología aplicada, que incluye: *“Recursos minerales y energéticos, hidrogeología, ingeniería geológica, prospección geofísica y geoquímica”*.

Por su parte, en el apartado 9 del artículo 21 de los Estatutos del Colegio Oficial de Geólogos, aprobado mediante Real Decreto 1378/2001, de 7 de septiembre, específicamente se señala que el Ilustre Colegio Oficial de Geólogos de España considera funciones que puede desempeñar el Geólogo en su actividad profesional la redacción de proyectos y dirección de trabajos de exploración e investigación de recursos geomineros.

II.2.3) Regulación de la actividad a la que se refiere el acto recurrido.

El permiso de exploración minera tiene por objeto permitir el estudio de grandes áreas mediante métodos rápidos de reconocimiento durante periodos cortos de tiempo. Su finalidad es seleccionar las zonas más interesantes y obtener sobre ellas los permisos de investigación correspondientes.

Por su parte, el artículo 43 de la 22/1973, de 21 de julio, de Minas, dispone que los permisos de investigación conceden a su titular el derecho a realizar, dentro del perímetro demarcado y durante un plazo determinado, los estudios y trabajos encaminados a poner de manifiesto y definir uno o varios recursos mineros con arreglo al proyecto aprobado y a que, una vez definidos por la investigación realizada y demostrado que son susceptibles de racional aprovechamiento, se le otorgue la correspondiente concesión de explotación de los mismos

Una vez concedidos los correspondientes permisos, el artículo 117.2 de la Ley de Minas reserva la proyección y dirección de los trabajos de exploración e investigación a determinados técnicos, entre los que se incluyen los Licenciados en Geología. Solo cuando puedan afectar a la seguridad de personas o bienes, habrán de ser dirigidos por titulados en Minas. Su tenor literal es el siguiente:

Dos. Los trabajos de exploración e investigación habrán de ser proyectados y dirigidos por Ingenieros de Minas, Licenciados en Ciencias Geológicas, Ingenieros Técnicos de Minas, Peritos de Minas o Facultativos de Minas. Cuando dichos trabajos requieran básicamente el empleo de técnicas geofísicas o geoquímicas, las competencias anteriores se extenderán a los Licenciados en Ciencias Físicas y en Ciencias Químicas, así como a otros titulados universitarios a los que se reconozca la especialización correspondiente. En todo caso, las operaciones que puedan afectar a la seguridad de los bienes o de las personas o requieran el uso de explosivos habrán de ser dirigidas por titulados de Minas.

II.2.4) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM.

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“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”*.

Por tanto, y siendo la prestación de servicios profesionales de proyección y dirección de trabajos de investigación y exploración de recursos mineros una actividad profesional, resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM⁶.

En lo que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad, el artículo 5 de la LGUM los define de la siguiente manera:

- 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.*

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de

⁶ *“La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”*

intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional consistentes en disponer de la titulación de Minas para proyectar y dirigir trabajos de exploración e investigación de recursos mineros se considera restricción de acceso a dicha actividad, entendiendo por tal la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional.

Tal y como se ha expuesto, esta Comisión considera que debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales. El motivo de ello es que, en caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado. Así lo ha señalado, respecto a las reservas de actividad entre ingenieros y geólogos en sus Informes [UM/019/17](#)⁷ de 1 de febrero de 2017, [UM/142/17](#)⁸ de 13 de diciembre de 2017 y, más recientemente y también en supuestos similar a los analizados, en los Informes [UM/064/18](#)⁹ de 12 de diciembre de 2018 y [UM/029/19](#)¹⁰.

En cuanto a la necesidad de la restricción, ésta debe motivarse 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, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

“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.”

La Ley de Minas contiene una doble restricción para la proyección y dirección de los trabajos de exploración e investigación de recursos mineros:

- a) Con carácter general, solo podrán realizar esos trabajos los Ingenieros de Minas, los Licenciados en Ciencias Geológicas, los

⁷ <https://www.cnmc.es/node/365650>.

⁸ <https://www.cnmc.es/node/366337>.

⁹ <https://www.cnmc.es/node/372862>.

¹⁰ Pendiente de publicar.

Ingenieros Técnicos de Minas, los Peritos de Minas o los Facultativos de Minas. Cuando los trabajos requieran básicamente el empleo de técnicas geofísicas o geoquímicas, las competencias se extenderán a los Licenciados en Ciencias Físicas y en Ciencias Químicas, así como a otros titulados universitarios a los que se reconozca la especialización correspondiente.

- b) Cuando las operaciones En todo caso, las operaciones puedan afectar a la seguridad de los bienes o de las personas o requieran el uso de explosivos, habrán de ser dirigidas por titulados de Minas.

Es evidente que estas restricciones, contenidas en una norma con rango de Ley muy anterior a la LGUM, están justificadas en la protección del medio ambiente y por la afectación que al mismo pueden producir las actividades de exploración e investigación mineras. La Ley de Minas contiene un rango flexible de titulaciones idóneas para redactar proyectos y dirigir trabajos como los que son objeto de análisis en el presente informe.

Además, la Ley de Minas expresamente limita a los titulados en Minas aquellos trabajos que puedan afectar a la seguridad de las personas o al orden público y la protección civil. Se trata de un criterio de proporcionalidad en relación con el interés protegido.

No obstante, la interpretación que la administración recurrida realiza, parece contradecir las reservas contenidas en la ley reguladora de la actividad, pues parece extender la limitación más extrema a supuestos no comprendidos dentro de ella. En efecto, el acto recurrido no justifica la negativa a reconocer la competencia profesional del geólogo firmante en el riesgo a la seguridad de los bienes o las personas o en el uso de explosivos.

Esta falta de justificación supone una vulneración del principio de necesidad y proporcionalidad que, además, contradice el criterio de la Ley de Minas, que reserva solo a determinados proyectos la exigencia de titulación específica en esa especialidad técnica.

En definitiva, el análisis de las concretas competencias profesionales es una exigencia del principio de necesidad y proporcionalidad, pues el interés general protegido es compatible con soluciones menos restrictivas al libre ejercicio de actividades económicas, como reconoce la propia Ley de Minas. Es por ello que se debe ponderar:

- Las competencias técnicas necesarias para proyectar y dirigir los trabajos de exploración e investigación mineras.
- Las competencias técnicas atribuidas a diversos profesionales, inclusive los geólogos, y no solo los titulados en Minas.

Finalmente, ha de señalarse que el objeto de este informe no es interpretar el artículo 117.2 de la Ley de Minas, por lo que, sin perjuicio de las consideraciones que contiene, su posible infracción deberá denunciarse por los cauces correspondientes.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de titulación en Minas para proyectar y dirigir cualquier tipo de trabajo de exploración e investigación de recursos mineros constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y el artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada por la administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiera concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional.

3º.- No habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia, debe considerarse que el acto recurrido es contrario al artículo 5 de la LGUM.

4º.- En el caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra la actuación administrativa el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.