
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA DENEGACIÓN POR PARTE DE LA CONSEJERÍA DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA JUNTA DE CASTILLA LA MANCHA DE LAS COMPETENCIAS DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS PARA SUSCRIBIR LOS CERTIFICADOS DE DIRECCIÓN TÉCNICA E INSTALACIÓN NECESARIOS PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE EQUIPOS A PRESIÓN

Expediente: UM/021/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 7 de abril de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 05 de marzo de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha planteado una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la decisión de la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de no permitir a un ingeniero técnico de minas suscribir el Certificado de Dirección Técnica y de Instalación referido a un depósito criogénico (de nitrógeno líquido). Dicho certificado resulta necesario para

tramitar el alta de la instalación en el registro de equipos a presión de la Comunidad Autónoma.

A juicio del reclamante, la mencionada exigencia resulta contraria al principio de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 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, a juicio de esta Comisión, la exigencia de determinados requisitos formativos como criterio de cualificación para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada constituye una restricción a la competencia que solo podría 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 el ejercicio de dicha actividad.

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

A juicio de 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.

A su vez, 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 la elección para los consumidores.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. En el ámbito europeo, el marco normativo de la Unión 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 Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está.

Como ha tenido ocasión de señalar esta Comisión anteriormente, 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 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 está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se pone de manifiesto la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia², añadiendo 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.

En esta misma línea se ha manifestado también la Audiencia Nacional³.

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.

² Entre otras, 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)

³ Por todas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/18)

Finalmente, señalar que a nivel comunitario, el Tribunal de Justicia de la UE, también se ha manifestado contrario a las limitaciones basadas en reservas de actividad⁴.

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), al no haber prosperado el citado Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales.

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 aplicable en materia de equipos a presión.

La normativa aplicable en este caso es el Real Decreto 2060/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de equipos a presión y sus instrucciones técnicas complementarias. Su artículo 4 prevé que:

*Las instalaciones requerirán la presentación de un proyecto técnico realizado por **técnico competente**, ante el órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, de acuerdo con los criterios indicados en el Anexo II de este reglamento.*

Y en las letras a) y b) del Anexo II del Reglamento, relativo a los requisitos para la instalación y puesta en funcionamiento de instalaciones de equipos a presión, se exige:

⁴ Por todas, Sentencia del TJUE de 7 de octubre de 2004 (C-255/01), en la que resolvió lo siguiente que, “[...] 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”.

- a) *Certificado de dirección técnica emitido por **técnico titulado competente**, en caso de instalaciones que requieran proyecto de instalación.*
- b) *Certificado de instalación suscrito tanto por empresa instaladora de equipos a presión habilitada como **por su responsable técnico**, en el que se haga constar que los equipos cumplen el presente reglamento, que disponen de las instrucciones de todos los equipos (incluidos los mencionados en el artículo 3.3 del Real Decreto 769/1999, de 7 de mayo), que se han realizado las pruebas requeridas, incluyendo en su caso, la correspondiente prueba hidrostática de resistencia de los elementos no probados y que el funcionamiento es correcto.*

Como puede observarse, el Anexo II del Reglamento no establece requerimiento alguno de titulación para expedir los certificados de dirección técnica e instalación, puesto que en el primer caso habla de “técnico titulado competente” y en el segundo supuesto se refiere al “responsable técnico”.

En el Anexo V del mismo Reglamento (documentación de la instalación) se exige la identificación del técnico titulado competente, mediante DNI y número de colegiado del colegio oficial, pero sin indicar cuál deba ser dicho colegio en concreto.

Por otra parte, la Instrucción Técnica Complementaria ITC EP-4, aplicable a los depósitos criogénicos tampoco prevé una titulación determinada para el técnico que suscriba el certificado técnico de instalación, puesto que su artículo 4 efectúa una referencia genérica al Reglamento de Equipos a Presión antes analizado:

Las instalaciones objeto de la presente ITC requerirán la presentación de un proyecto técnico ante el órgano competente de la comunidad autónoma que incluya, como mínimo, lo indicado en el apartado 2 del anexo II del Reglamento de equipos a presión.

II.2.3) Competencias profesionales de los ingenieros técnicos de minas.

El artículo 2.1.a) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, atribuye a los ingenieros técnicos de minas:

*La redacción y firma de **proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles** en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación.*

Por otro lado, la Orden CIN/306/2009, de 9 de febrero, recoge las competencias de los ingenieros técnicos de minas, señalando que se hallan capacitados para diseñar proyectos relativos a

...la prospección e investigación geológica-minera, las explotaciones de todo tipo de recursos geológicos incluidas las aguas subterráneas, las obras subterráneas, los almacenamientos subterráneos, las plantas de tratamiento y beneficio, las plantas energéticas, las plantas mineralúrgicas y siderúrgicas, las plantas de materiales para la construcción, las plantas de carboquímica, petroquímica y gas, las plantas de tratamientos de residuos y efluentes y las fábricas de explosivos y capacidad para emplear métodos contrastados y tecnologías acreditadas, con la finalidad de conseguir la mayor eficacia dentro del respeto por el medio ambiente y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y usuarios de las mismas.

*Capacidad para diseñar, redactar y planificar proyectos parciales o específicos de las unidades definidas en el apartado anterior, tales como instalaciones mecánicas y eléctricas y con su mantenimiento, redes de transporte de energía, **instalaciones de transporte y almacenamiento para materiales sólidos, líquidos o gaseosos**, escombreras, balsas o presas, sostenimiento y cimentación, demolición, restauración, voladuras y logística de explosivos.*

Capacidad para diseñar, planificar, operar, inspeccionar, firmar y dirigir proyectos, plantas o instalaciones, en su ámbito.

II.3) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 actividad técnica de redactar certificados técnicos referidos a instalaciones de equipos a presión una actividad económica, le resulta de aplicación la LGUM.

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

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.*

En este caso, en su requerimiento de 16 de noviembre de 2020, la Junta de Castilla La Mancha no fundamenta su decisión en ninguna razón imperiosa de interés general, según se desprende del tenor literal de su escrito:

*Se **le requiere**, de acuerdo con lo previsto en artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para que, en el plazo máximo de 10 días a contar desde el día siguiente de la recepción de esta notificación, proceda a acompañar los documentos preceptivos que se relacionan a continuación:*

- *Certificado de dirección técnica realizado por un técnico titulado competente (El aportado está suscrito por un ingeniero técnico de minas).*

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

A mayor abundamiento, la posible salvaguarda de la seguridad y salud de los consumidores (usuarios del depósito criogénico) y de los trabajadores (empleados de la empresa instaladora y de la empresa usuaria del depósito) se garantiza mediante tres instrumentos de control, tal y como señalamos en la página 8 de nuestro anterior Informe UM/010/21 de 10 de marzo de 2021.

- Sometimiento del proyecto técnico a revisión y aprobación por parte de los servicios técnicos de la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Junta de Castilla la Mancha.
- Firma del proyecto por parte de profesional técnico (en este caso, por ingeniero técnico de minas)
- Visado colegial emitido por el Colegio de Ingenieros técnicos de Minas.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- El no reconocimiento por parte de la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Junta de Castilla La Mancha a los ingenieros técnicos de minas de la competencia para suscribir el Certificado de Dirección Técnica y de Instalación referido a un depósito criogénico (de nitrógeno líquido), constituye una restricción del artículo 5 LGUM, así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada por la Junta de Castilla La Mancha 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. Tampoco la normativa aplicable prevé expresamente una reserva de ley para este tipo de proyectos (véanse artículos 4 y Anexo II del Reglamento de Equipos a Presión así como Instrucción Técnica Complementaria ITC EP-4)

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 efectuada por la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, debe considerarse que el acto reclamado resulta contrario al artículo 5 de la LGUM.

4º.- Por ello, se recomienda a la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Junta de Castilla La Mancha que, tanto en este expediente como en todos los procedimientos administrativos relativos a proyectos y certificados técnicos referentes a la aplicación del Reglamento de Equipos a Presión, considere la capacitación técnica y experiencia de los profesionales que los suscriben.