

**INFORME DE 28 DE JULIO DE 2014 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, CONTRA LA EXIGENCIA DE SOLVENCIA TÉCNICA Y ECONÓMICA POR PARTE DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA GALLEGA A LOS SOLICITANTES DE DERECHOS MINEROS (UM/023/14).**

**I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 1 de julio de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado una reclamación fechada el 30 de junio de 2014, de una sociedad mercantil, referida a la indebida exigencia de solvencia técnica y económica por parte de la legislación autonómica gallega a los solicitantes de derechos mineros. En concreto, la entidad reclamante señala:

- Que con fecha 20 de diciembre de 2012 solicitó un derecho minero sobre ocho cuadrículas mineras para la explotación de roca ornamental.
- Que con fecha 31 de enero de 2013 la Secretaria Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de la Xunta de Galicia emite declaración favorable de efectos ambientales para dicha solicitud.
- Que mediante escrito de 11 de febrero de 2014 la Delegación Territorial de Pontevedra de la Xefatura Territorial da Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia requiere a la reclamante para que acredite su solvencia técnica y económica para el desarrollo del proyecto minero, amparándose en los artículos 17 de la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia así como en los artículos 68.1 de la Ley estatal 22/1973, de 21 de julio, de minas y en el artículo 89.c) del Reglamento de desarrollo de esta última.
- Que el día 31 de marzo de 2014 la denunciante presenta alegaciones al requerimiento recibido, indicando que la exigencia de solvencia técnica y económica resulta contraria al derecho comunitario y español de liberalización de servicios así como a la legislación estatal básica en la materia.
- Que con fecha 21 de abril de 2014 la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia contesta rechazando las alegaciones vertidas por la empresa y exigiendo de nuevo la acreditación de la solvencia técnica y económica.
- Que el día 6 de junio de 2014 la reclamante interpone denuncia ante la Comisión Europea por infracción de la Directiva de Servicios.
- Que con fecha 17 de junio de 2014 la empresa responde al escrito de la Consellería de 21 de abril, acompañando la denuncia presentada ante las instituciones europeas y solicitando la suspensión de la exigibilidad de la

acreditación de la solvencia técnica y económica hasta que recaiga decisión de la Comisión Europea.

El 2 de julio de 2014 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado ha remitido a esta Comisión la reclamación anterior a los efectos del informe previsto en el artículo 28 LGUM.

## **II. CONSIDERACIONES**

En las consideraciones que siguen a continuación se analiza: **1)** Normativa estatal básica en materia de minería y reparto competencial **2)** Normativa autonómica gallega sectorial sobre la materia **3)** Concepto de “servicios” y exclusión de las actividades extractivas (mineras) de la Directiva 2006/123/CE y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio **4)** Aplicación al caso de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

### **II.1) Normativa estatal básica en materia de minería y reparto competencial**

Con carácter previo debe recordarse que los recursos mineros tienen la consideración de bienes de dominio público, según se señala expresamente tanto en el artículo 339 del Código Civil<sup>1</sup> como en el artículo 2.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas<sup>2</sup>.

La normativa estatal básica en materia de minería está constituida por la ya citada Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (en adelante, Ley de Minas) y por el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, que aprueba el Reglamento General para el Régimen de Minería (en adelante, Reglamento Minería).

En ambas disposiciones se exige expresamente la solvencia técnica y económica del proyecto al solicitante de derechos de explotación minera. En el artículo 68.1 de la Ley de Minas se dice que:

*“La concesión de explotación se solicitará de la Dirección General de Minas en la Delegación Provincial correspondiente, presentando a tal efecto, además de otros documentos que especifique el Reglamento, el proyecto de aprovechamiento del recurso o recursos de que se trate,*

---

<sup>1</sup> Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.

<sup>2</sup> “Todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso.”

*proyecto que comprenderá el programa de trabajos, el presupuesto de las inversiones a realizar y el estudio económico de su financiación, con las garantías que se ofrezcan sobre su viabilidad.*”

Por su parte, el artículo 89.c) del Reglamento de Minería exige para el otorgamiento de derechos de explotación la presentación por parte del solicitante de:

*“c) Estudio de factibilidad y proyecto de aprovechamiento del recurso o recursos que se trate, que incluirá: Memoria sobre el sistema de explotación, esquema de la infraestructura, programa de trabajo, presupuesto de las inversiones a realizar y estudio económico de su rentabilidad y fuentes de financiación, con las garantías que se ofrezcan sobre su viabilidad. Se incluirán, en su caso, los proyectos correspondientes a las instalaciones de concentración o de beneficio de los minerales. Todo ello deberá ser suscrito por titulado de Minas conforme a su competencia.*

El artículo 105.1.h) del Reglamento de Minería prevé como causa de finalización y denegación de la autorización minera:

*“no considerar suficiente la Administración la solvencia del peticionario, o viable su programa de financiación y no depositar aquél la fianza en la cuantía, forma y plazos previstos en los casos establecidos en la Ley y este Reglamento.”*

La Ley y el Reglamento no exigen únicamente la solvencia técnica y económica del proyecto minero para otorgar derechos de explotación sino también para la investigación o prospección mineras (artículo 45 de la Ley de Minas y 64 del Reglamento de Minería) así como para la cesión (al cesionario o adquirente) de derechos de explotación minera (artículo 95 de la Ley de Minas y 121 del Reglamento de Minería). No obstante, en este último caso (transmisión de derechos mineros), los tribunales han venido efectuando una interpretación amplia del concepto de “solvencia económica para” garantizar la continuidad de explotaciones en dificultades<sup>3</sup>.

Por otra parte, también debe considerarse lo dispuesto sobre solvencia técnica y económica en el artículo 4.1 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio,

---

<sup>3</sup> Véase Sentencia del Tribunal Superior de Extremadura (Sala de lo contencioso-administrativo) núm. 1252/2002 de 27 junio (RJCA 2002\753). En el Fundamento Tercero de esta Sentencia se dice: “De lo actuado se deduce que la existencia de la planta de beneficio no es una cuestión relevante en la transmisión de la explotación de estos derechos mineros, actividad que por otra parte se lleva a cabo con base en la delicada situación económica en que se encuentra la transmitente y se sujeta la transmisión a una compraventa con una reserva de suministros en condiciones ventajosas que posteriormente se transformarán por la ahora transmitente, de modo que realmente con esta fórmula se asegura la viabilidad de la planta de beneficio y que sin la transmisión se ve tan comprometida por la situación de suspensión de pagos y falta de liquidez del empresario transmitente. Existe un plan de inversiones importante con aumento notable de la producción y no se deduce que vaya a existir una reestructuración de plantilla”.

relativo a la gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras:

*“Con carácter previo al otorgamiento de una autorización, permiso o concesión regulada por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, el solicitante deberá presentar ante la autoridad competente en minería un plan de restauración del espacio natural afectado por las labores mineras cuyo contenido se ajustará a lo establecido en el presente Real Decreto, teniendo en cuenta los aspectos propios de su actividad que puedan tener efectos negativos sobre el medio ambiente o la salud de las personas. Dicho plan deberá acompañar a la documentación correspondiente a la solicitud de autorización, permiso o concesión.*

*El solicitante deberá acreditar a la autoridad competente que, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público, dispone de capacidad y de solvencia económica y financiera y técnica o profesional suficiente para asegurar el cumplimiento del plan de restauración.”*

Al hilo del precepto transcrito, en materia de contratación pública las exigencias de solvencia económica y financiera son las previstas en artículo 75 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Y para la solvencia técnica o profesional resultaría de aplicación el artículo 76 TRLCSP, relativo a los contratos de obras puesto que se trata de efectuar “trabajos” u obras de restauración paisajística en el sentido del artículo 6 TRLCSP<sup>4</sup>, esto es de obtener un resultado concreto y tangible: la restauración o rehabilitación del entorno tras finalización de la explotación minera.

Debe señalarse que resulta todavía de aplicación la versión de los artículos 75 y 76 TRLCSP anterior a la reforma introducida por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, según lo dispuesto en el apartado ocho de la disposición final tercera (modificadora de la disposición transitoria cuarta del TRLCSP) de dicha Ley 25/2013 y de acuerdo con lo dispuesto en la Circular 1/2014 de la Abogacía General del Estado, de 4 de febrero de 2014. En dicha Circular se concluye que hasta que no tenga lugar el desarrollo reglamentario necesario, los requisitos de solvencia del TRLCSP aplicables son los anteriores a la citada Ley 25/2013.

No obstante, y con independencia de la exigencia de solvencia económica y técnica para llevar a cabo la restauración, los artículos 4.3 y 41 a 43 del mismo RD 975/2009 contemplan también la necesidad de constituir garantía ante la Administración que asegure los citados trabajos de rehabilitación.

---

<sup>4</sup> Véase por ejemplo, dentro del ámbito de la Comunidad autónoma gallega, la licitación como contrato de obras de los trabajos de restauración paisajística de una antigua cantera de Ourense: [https://www.ourense.es/portalOurense/fdoc\\_d4\\_v1.jsp?contenido=8975&tipo=5&nivel=1400&language=es&codMenu=140&codMenuPrimerNivel=1&codMenuSegundoNivel=73](https://www.ourense.es/portalOurense/fdoc_d4_v1.jsp?contenido=8975&tipo=5&nivel=1400&language=es&codMenu=140&codMenuPrimerNivel=1&codMenuSegundoNivel=73).

Por otra parte, aunque no se refieran directamente a la solvencia técnica del empresario, las disposiciones sobre prevención de riesgos laborales sectoriales sí exigen una serie de requisitos técnicos en materia de seguridad minera (concretamente, el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre<sup>5</sup>, el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril<sup>6</sup>, el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre<sup>7</sup>, la Orden de 19 de marzo de 1986 (BOE 22.04.1986)<sup>8</sup> y la Orden ITC/101/2006, de 23 de enero (BOE 30.01.2006)<sup>9</sup>). Por ejemplo, en el Anexo del RD 1389/1997 se recogen una serie de disposiciones mínimas de seguridad y salud que debe observar toda explotación minera, tanto a nivel técnico como organizativo.

Finalmente y en cuanto al reparto competencial, de acuerdo con el artículo 149.1.25<sup>a</sup> de la Constitución (en adelante, CE) el Estado tiene competencia exclusiva para legislar sobre las bases del régimen minero y energético. El carácter básico de la legislación estatal en materia minera y energética ha sido confirmado recientemente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 2014<sup>10</sup>, por la que declara la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, por la que se prohibía en dicho territorio autonómico la técnica de fractura hidráulica (“*fracking*”) como técnica de investigación y extracción de gas no convencional, por vulnerar la normativa estatal básica.

## **II.2) Normativa autonómica gallega sectorial**

En materia minera, la legislación gallega aplicable es la Ley 3/2008, de 23 mayo, de ordenación de la minería de Galicia<sup>11</sup>, en cuyo artículo 17 se aborda el requisito de la solvencia económica y técnica de los proyectos mineros de la forma siguiente:

*“Toda solicitud de derechos mineros incluirá, al menos, la siguiente documentación (...): c) Un informe de viabilidad y solvencia, que acredite que la persona solicitante reúne los requisitos exigidos en la legislación minera para poder ser titular de derechos mineros, especialmente su solvencia económica y técnica.*

*La justificación de la solvencia económica del solicitante podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:*

---

<sup>5</sup> Por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras.

<sup>6</sup> Por el que se aprueba el Reglamento General de Normas de Seguridad Minera.

<sup>7</sup> Por el que se aprueba el Estatuto del Minero.

<sup>8</sup> Por la que se establecen normas complementarias para el desarrollo y ejecución del Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre.

<sup>9</sup> Por la que se regula el contenido mínimo y estructura del documento sobre seguridad y salud para la industria extractiva.

<sup>10</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm.498/2014.

<sup>11</sup> Diario Oficial de la Xunta de Galicia de 6 junio 2008, núm. 109, [pág. 10679] y BOE 9 julio 2008, núm. 165, [pág. 30008].

- Un informe de instituciones financieras.
- Tratándose de personas jurídicas, una presentación de las cuentas anuales o extracto de las mismas.
- Una declaración relativa a la cifra de negocios global y de los trabajos mineros realizados por el solicitante en el curso de los cinco últimos años.
- Cualquier otra documentación considerada como suficiente por el órgano minero competente.

La solvencia técnica de la persona solicitante podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

- Titulaciones académicas y profesionales y experiencia de las plantillas de la empresa.
- Una declaración de los medios materiales y equipo técnico del que dispondrá el solicitante para la ejecución de su programa minero.
- Una declaración sobre los efectivos personales de la empresa, indicando, en su caso, grado de estabilidad en el empleo de los mismos e importancia de sus equipos directivos durante los últimos cinco años.
- Cualquier otra documentación establecida reglamentariamente.”

Y en el artículo 26.2.c) de la misma norma se prevé la posible denegación de derechos de explotación minera por:

“c) El incumplimiento de los requisitos subjetivos, o *la insuficiente acreditación de la solvencia económica o técnica del solicitante.*”

Aunque el contenido del artículo 17 de la Ley gallega 3/2008, de 23 mayo es, como veremos más adelante en este informe, muy similar al del artículo 4.1 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, relativo a la gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, no se indican expresamente en la citada ley autonómica la concurrencia de razones de protección medioambiental.

### **II.3.- Concepto de “servicios” y exclusión de las actividades “extractivas” (mineras) de la Directiva 2006/123/CE y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.**

El artículo 2.1 de la Ley 17/2009, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009) define su ámbito de aplicación del siguiente modo:

*“Esta Ley se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio*

*español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro.”*

En términos análogos, el artículo 2.1 de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante, Directiva 2006/123/CE) señala que:

*“La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.”*

Tanto el artículo 3.1 de la Ley 17/2009 como el artículo 4.1) de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante, Directiva 2006/123/CE) definen servicio como

*“cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea”*

El artículo 57 TFUE (antiguo 50 de la versión anterior)<sup>12</sup> señala que:

*“Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Los servicios comprenderán, en particular:*

- a) actividades de carácter industrial;*
- b) actividades de carácter mercantil;*
- c) actividades artesanales;*
- d) actividades propias de las profesiones liberales*

Y en el apartado 17 de la STJUE de 27 de septiembre de 1988 (asunto Humbel, 263/86) se señala que una de las características del servicio es la remuneración, esto es, la “contrapartida económica” definida entre el “prestatario y destinatario del servicio”.

En la reclamación objeto del presente informe únicamente tiene lugar una actividad “extractiva” (minera) del propio solicitante y no prestadora de actividad alguna a favor de terceros. Una actividad extractiva que, en caso de venta del material extraído, dará lugar en el futuro a una compra-venta (circulación) de mercancías dentro de España y, en su caso, de otros Estados de la UE, pero no a una prestación de servicios.

En este sentido, la Comunicación de la Comisión Europea sobre la implantación de la Directiva Servicios de 8 de junio de 2012<sup>13</sup> excluye explícitamente las actividades manufactureras, agrícolas, pesqueras y mineras

---

<sup>12</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada publicada en DOUE de 25.10.2012.

<sup>13</sup> COM (2012) 261 final.

del ámbito de aplicación de la citada Directiva 2006/123/CE<sup>14</sup> al no considerarlas dentro del “sector servicios”.

Y en la misma línea, el Instituto Nacional de Estadística (INE) con relación a la vigente Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) distingue de las demás actividades (y entre ellas, de los “servicios”) las llamadas “*actividades de transformación física y/o mecánica de materiales, sustancias o componentes en nuevos productos*”<sup>15</sup>. Dentro de ellas se hallan la agricultura, la silvicultura, la pesca, la minería y las industrias manufactureras.

Por tanto, en atención a lo anterior, no puede decirse que la actividad extractiva o minera de la entidad solicitante esté dentro del ámbito de aplicación ni de la Directiva 2006/123/CE ni de la Ley 17/2009 de trasposición de la misma, ya que éstas se circunscriben únicamente al sector “servicios” y no abarcan otros sectores como el productivo o de transformación dentro del que se encuentra la citada actividad minera o extractiva. En cambio, y como veremos en el apartado siguiente, sí se halla dentro del ámbito de la Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado.

#### **II.4.- Aplicación al caso de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.**

La actividad minera o extractiva se encuentra dentro del ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), al tener ésta un ámbito de aplicación más amplio que la Ley 17/2009. Así se desprende tanto de su Exposición de motivos como del artículo 2 LGUM. En la primera se indica que:

*“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”.*

Y en el artículo 2 de la LGUM no se habla de “servicios”, como en el artículo 2.1 de la Ley 17/2009 y de la Directiva 2006/123/CE sino de “actividades económicas”:

*“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional”*

Por ello, la actividad minera o extractiva, aunque excluida de la Ley 17/2009, sí se halla incluida en el ámbito de la LGUM.

---

<sup>14</sup> Véase gráfico del apartado 1 (página 2) de la Comunicación indicada en la que se indican tanto los servicios expresamente excluidos del ámbito de la Directiva (servicios administrativos o públicos, sanidad y servicios sociales, servicios de redes, servicios de transporte servicios financieros) así como los sectores “no servicios” y, por tanto, “conceptualmente” excluidos (industria manufacturera, agricultura, pesca y minería).

<sup>15</sup> Véase página 24 de “Introducción a la CNAE-2009” en [http://www.ine.es/daco/daco42/clasificaciones/cnae09/int\\_cnae\\_2009.pdf](http://www.ine.es/daco/daco42/clasificaciones/cnae09/int_cnae_2009.pdf).

El artículo 16 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM) recoge el principio de libre iniciativa económica al señalar que:

*“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales.”*

Y el artículo 17.1 LGUM señala que:

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

*Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: (...)*

*b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.*

*c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

Perteneciendo los yacimientos mineros al dominio público, según se ha visto anteriormente en el artículo 2.1 de la Ley de Minas, concurrir en este caso las exigencias de necesidad y proporcionalidad que justifican la sujeción de la actividad minera al régimen de control ex ante mediante autorización previsto en la Ley y Reglamento de Minería.

Por otro lado, también debe considerarse que la minería está directamente asociada a la explotación o explotaciones concretas en las que se realiza la actividad extractiva y a la maquinaria e instalaciones empleadas en dicha extracción, y respecto de las cuales, por ejemplo, se prevén disposiciones específicas en materia de riesgos laborales, como se ha indicado en el

apartado II.1 del presente informe<sup>16</sup>, por lo que en este caso también resultaría exigible solicitar una autorización individual para cada una de la mina o minas en las que se va a desarrollar la actividad.

Sin embargo, cabe preguntarse ahora y dentro del régimen legal de autorización individual, si la exigencia o requisito de solvencia económica y técnica al empresario solicitante, resulta excesiva como indica la reclamante en su escrito o si, por lo contrario, está en consonancia con los principios y disposiciones de la LGUM.

El artículo 5 de la LGUM señala que:

*“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.”*

*“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.”*

De acuerdo con dicho precepto, la imposición de requisitos a una actividad económica debe fundarse en alguna o algunas de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, debiendo ser proporcionados los requisitos fijados al motivo u objeto de protección. Dichas razones son 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.”*

Como hemos visto en el apartado II.1, existe una normativa estatal básica específica en materia de protección medioambiental y de prevención de riesgos

---

<sup>16</sup> Véanse Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre, la Orden de 19 de marzo de 1986 (BOE 22.04.1986) y la Orden ITC/101/2006, de 23 de enero (BOE 30.01.2006) .

laborales con relación a las actividades mineras, aunque únicamente en la primera se efectúa una referencia expresa a requisitos de “*solvencia técnica y económica*”. Concretamente, en el artículo 4.1 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, se exige, expresamente, determinado grado de solvencia económica y técnica con remisión a los artículos 75 y 76 del TRLCSP.

Por tanto, para determinar en este caso, y en primer lugar, si los requisitos previstos en el artículo 17 de la Ley 3/2008 de Ordenación de la Minería de Galicia son más gravosos o bien concuerdan con el grado de solvencia exigido en los artículos 75 y 76 TRLCSP<sup>17</sup> (por remisión del ya citado artículo 4.1 del Real Decreto 975/2009) con el que consta en el artículo 17 de la Ley 3/2008, de Ordenación de la Minería de Galicia, efectuaremos una comparación entre ambas normas

De la comparación efectuada se desprende una coincidencia casi total en la documentación exigida para acreditar la solvencia económica y técnica, salvo en el período del volumen de negocios, en que la normativa gallega exige dos ejercicios más (hasta cinco) frente al máximo de tres del TRLCSP. En este extremo sí existiría una desproporción en la normativa autonómica denunciada frente a la normativa sectorial básica.

Sin embargo, y por otra parte, cabe señalar que en ninguna de estas normas se apuntan los criterios para declarar cumplido el requisito de solvencia sobre la base de la documentación aportada. Asimismo, podría discutirse, por desproporcionada, la imposición de obligaciones de solvencia técnica y económica junto a la constitución de un seguro de responsabilidad civil medioambiental en el artículo 33 de la misma norma autonómica. Una provisión análoga se encuentra también en la legislación estatal básica de referencia, según hemos dicho anteriormente<sup>18</sup> y la normativa de contratación pública también contempla cumulativamente ambos requisitos (solvencia y garantía)<sup>19</sup> para el licitador y adjudicatario.

En contraposición a lo dicho anteriormente, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, no se prevé la exigencia de requisitos específicos de solvencia y sí en cambio un análisis previo de riesgos ambientales (informe o declaración de impacto ambiental, ya efectuado en este caso y que consta en el expediente administrativo remitido a esta Comisión)<sup>20</sup> así como la constitución de garantías obligatorias<sup>21</sup>, que cubren tanto las tareas preventivas como reparadoras de daños ambientales.

---

<sup>17</sup> En su versión anterior a la modificación de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, tal y como se desprende de la lectura del apartado ocho de la disposición final tercera (modificadora de la disposición transitoria cuarta del TRLCSP) de dicha Ley 25/2013 y de acuerdo con lo dispuesto en la Circular 1/2014 de la Abogacía General del Estado, de 4 de febrero de 2014.

<sup>18</sup> Véanse los artículos 4 y 41 a 43 del RD 975/2009.

<sup>19</sup> Véanse artículos 62, 74 a 82 y 95 a 104.

<sup>20</sup> Véase artículo 17 bis.

<sup>21</sup> Artículos 24 a 34.

Por tanto, podría considerarse, teniendo en cuenta la normativa básica sobre responsabilidad medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre) que la exigencia cumulativa de solvencia y garantía en materia medioambiental contenida en la normativa estatal básica y en la Ley gallega podrían resultar contrarias al principio de proporcionalidad, pudiendo exigirse únicamente uno de ambos requisitos (solvencia o garantía), aunque en este caso la normativa básica (Ley 26/2007) prefiere la constitución de garantía.

### **III. CONCLUSIÓN**

A juicio de esta Comisión:

**1º.-** A la empresa solicitante no le resulta de aplicación la Ley 17/2009, al no hallarse su actividad dentro del ámbito del sector “servicios” ni del concepto de “servicio”, según el artículo 2.1 de la Ley 17/2009 y de la Directiva 2006/123/CE.

**2º.-** A la actividad minera le resulta aplicable el régimen de control ex ante de la autorización, al hallarnos ante bienes de dominio público (minas) así como ante instalaciones (explotaciones mineras) que pueden generar daños al entorno natural y suponer un riesgo para la seguridad (artículo 17.1 apartados b) y c) LGUM).

**3º.-** El requisito de solvencia económica y técnica previsto en el artículo 17 de la Ley 3/2008 de Ordenación de la Minería de Galicia resulta necesario y se podría justificar en la protección del medio ambiente, según lo previsto en el artículo 5 de la LGUM en relación con el artículo 4.1 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, relativo a la gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, si bien debería señalarse expresamente la finalidad de protección ambiental en la norma gallega. Asimismo, deberían hacerse explícitos los criterios para considerar cumplido, en su caso, el requisito de solvencia sobre la base de la documentación exigida.

**4º.-** El requisito de solvencia económica y técnica recogido en el artículo 17 de la Ley 3/2008 de Ordenación de la Minería de Galicia coincide (salvo en lo referente al período de cifra de negocios) con la normativa sectorial estatal básica, aunque resulta desproporcionado respecto al fin previsto (protección medioambiental y garantía de restauración), al exigirse cumulativamente con el estudio de impacto ambiental y la garantía, caución o seguro de responsabilidad medioambiental, debiendo ser estos últimos los únicos exigibles para el fin pretendido (asegurar la rehabilitación del espacio natural).