

## RESUMEN (26)

### ACTIVIDADES PROFESIONALES – Sondeo captación de agua para abastecimiento. Castilla y León.

Se ha presentado en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, reclamación contra la existencia de una reserva de actividad a favor de los titulados de minas en el ámbito de los sondeos y captación de aguas para abastecimiento en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. La autoridad competente ha admitido que el proyecto cuya autorización es objeto de reclamación haya sido redactado por un ingeniero de caminos, canales y puertos, pero niega la competencia de estos profesionales para dirigir las obras por ellos proyectadas.

Esta Secretaría entiende, tal y como lo ha expresado en los múltiples expedientes analizados sobre posibles reservas de actividad, que la competencia en cada caso deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto concreto, de forma que la necesidad y proporcionalidad de requerir determinada titulación, o determinadas titulaciones, quede debidamente motivada y justificada conforme a los artículos 17 y 5 de la LGUM.

[Informe SECUM](#)



26/19049

## I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 26 de septiembre de 2019, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) reclamación de [...], en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), contra **la existencia de una reserva de actividad a favor de los titulados de minas, en el ámbito de los sondeos y captación de aguas para abastecimiento en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.**

La Delegación Territorial de León de la Junta de Castilla y León, en su escrito de fecha 3 de septiembre de 2019, ha establecido como condición para informar favorablemente un proyecto de sondeo y alumbramiento de aguas para abastecimiento en la localidad de Cerezales del Condado<sup>1</sup>, el nombramiento de un director facultativo de las obras con titulación de ingeniero de minas o ingeniero técnico de minas, con indicación expresa de que en el caso de no subsanar la solicitud en el sentido señalado en el requerimiento, se cancelará el expediente siendo archivadas las actuaciones al respecto.

La Autoridad Competente ha admitido que el proyecto cuya autorización es objeto de reclamación haya sido redactado por un ingeniero de caminos, canales y puertos, pero niega la competencia de estos profesionales para dirigir las obras por ellos proyectadas.

El reclamante alude para defender la competencia de los ingenieros de caminos en la dirección de la ejecución del pozo, a una sentencia del Tribunal Supremo que analiza un caso similar al que nos referiremos más adelante, y a la Resolución de la Consejería de Castilla La Mancha, de 15 de marzo de 2000, que admitió en recurso de alzada, la competencia de los ingenieros de caminos para ejercer la dirección facultativa de un proyecto de sondeo para aprovechamiento de aguas subterráneas.

---

<sup>1</sup> Pozo de 7 metros de profundidad, en terreno privativo.

El reclamante alega que se están vulnerando los artículos 3 (principio de no discriminación), y 5 (principio de necesidad y proporcionalidad) en relación con el artículo 9 de la LGUM.

## **II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE POSIBLE APLICACIÓN**

El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, (desarrollada por el Reglamento del Dominio Público Hidráulico)<sup>2</sup> regula la utilización y protección del dominio público hidráulico, el uso del agua, el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio, y establece las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin que en su articulado se haga referencia alguna a requisitos competenciales relacionados con la proyección y dirección de sondeos para extracción de aguas.

Por otra parte, en materia de aguas minerales y termales, resulta de aplicación la legislación específica establecida en la Ley 22/1973, de 21 de julio de Minas (Ley de Minas).

En la esfera de la seguridad, el Reglamento de Normas Básicas de Seguridad Minera (RGNBSM) aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, incluye en su ámbito de aplicación a los proyectos de sondeo en los que se requiera el uso de técnica minera. Este concepto se encuentra definido en el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería (RGM) que entiende necesaria la aplicación de técnica minera en todos los trabajos que se ejecuten mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia, cuando éstos tengan por finalidad la investigación y aprovechamiento de recursos minerales (artículo 1).

Las funciones atribuidas a los directores facultativos de los proyectos regulados por el RGNBSM se desarrollan en la Instrucción Complementaria ITC 02.0.01, aprobada mediante Orden 22 de marzo de 1988.

La actividad de sondeos en los que se requiere la aplicación de técnica minera se recoge de forma explícita en el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera que somete tales trabajos a la exigencia de autorización y nombramiento de director facultativo de los mismos, motivando tal exigencia (artículo 2 RGNBSM) en la necesaria "*protección de las personas ocupadas en*

---

<sup>2</sup> Aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

*estos trabajos contra los peligros que amenacen su salud o su vida”, “la seguridad”* en la actividad de sondeos, y *“la protección del suelo”* cuando las explotaciones y trabajos puedan afectar a terceros. El propio Reglamento hace referencia a la Ley (artículo 3) para referirse a la titulación exigida para nombrar director facultativo.

Sucede que la exigencia de director facultativo que establece el Reglamento, lleva a la ITC 02.0.01 relativa a estos últimos, donde establece una reserva de actividad más restrictiva que la establecida en la Ley de Minas.

**a) Marco normativo estatal.**

- **Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas**

Esta Ley incluye dentro de su ámbito de aplicación las aguas subterráneas. Regula los tipos de usos del agua, entre los que distingue los usos comunes y los privativos.

En este sentido permite los usos privativos en los términos establecidos en el artículo 54.2:

**Artículo 54.** Usos privativos por disposición legal.

(...)

*2. En las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización.*

No obstante, esta Ley no regula los pormenores de los proyectos de sondeo de aguas, no estableciendo así reserva legal de actividad alguna.

- **Ley 22/1973, de 21 de julio de Minas (Ley de Minas)**

Esta Ley reserva a los titulados de minas los proyectos y dirección de los trabajos de exploración e investigación de los recursos regulados en la misma, cuando tales operaciones puedan afectar a la seguridad de los bienes o de las personas o requieran el uso de explosivos.

Entre los recursos regulados por la Ley de Minas se encuentran los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, cualesquiera que fuese su origen y estado físico, y en lo relativo al agua incluye en su ámbito de aplicación las aguas minerales y termales.

## **Artículo 1**

- 1. La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, cualesquiera que fueren su origen y estado físico.*

## **Artículo 3**

*Uno. Los yacimientos minerales y demás recursos geológicos se clasifican, a los efectos de esta Ley, en las siguientes secciones:*

*[...]*

*B) Incluye, con arreglo a las definiciones que establece el capítulo primero del título IV, las aguas minerales, las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados como consecuencia de operaciones reguladas por esta Ley.*

## **Artículo 117**

*Uno. Incumbe al Ministerio de Industria, en la forma que reglamentariamente se establezca, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos regulados por esta Ley, así como de los establecimientos de beneficio y de los productos obtenidos, sin perjuicio de las competencias que a otros Organismos de la Administración confiera la legislación vigente. Las referidas funciones de inspección y vigilancia en lo relativo a prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, así como a la exacta observancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, se circunscriben a las explotaciones mineras de cualquier orden y a cuantos trabajos regulados por esta Ley exijan la aplicación de técnica minera.*

*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.*

- **Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera (RGNBSM)**

Estas normas serán de aplicación directa en todo el territorio nacional y tendrán el carácter de mínimas, pudiendo ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas que tengan atribuciones estatutarias para ello, asegurando la ejecución de las normas básicas e introduciendo, en su caso, medidas adicionales de seguridad. Su desarrollo se realiza a través de Instrucciones Técnicas Complementarias (ITC) dictadas por el Ministerio competente. Los sondeos tienen regulación específica en el Capítulo VI (Trabajos especiales, prospecciones y sondeos).

A continuación se exponen los artículos del RGNBSM que pudieran afectar al proyecto objeto de reclamación.

#### **Artículo 1.**

*El presente Reglamento Básico establece las reglas generales mínimas de seguridad a que se sujetarán las explotaciones de minas, canteras, salinas marítimas, aguas subterráneas, recursos geotérmicos, depósitos subterráneos naturales o artificiales, sondeos, excavaciones a cielo abierto o subterráneas, siempre que en cualquiera de los trabajos citados se requiera la aplicación de técnica minera o el uso de explosivos, y los establecimientos de beneficio de recursos geológicos en general, en los que se apliquen técnicas mineras.*

#### **Artículo 2.**

*El presente Reglamento Básico tiene por objeto:*

*1º. La protección de las personas ocupadas en estos trabajos contra los peligros que amenacen su salud o su vida.*

*2º. La seguridad en todas las actividades específicas en el artículo anterior.*

*3º. El mejor aprovechamiento de los recursos geológicos.*

*4º. La protección del suelo cuando las explotaciones y trabajos puedan afectar a terceros.*

#### **Artículo 3.**

*Todas las actividades incluidas en este Reglamento, estarán bajo la autoridad de un Director facultativo responsable con titulación exigida por la Ley.*

## CAPITULO VI

### Trabajos especiales, prospecciones y sondeos

(...)

#### **Artículo 109<sup>3</sup>.**

*Los sondeos terrestres y marítimos, las calicatas, los pocillos, los trabajos geofísicos, los reconocimientos de labores antiguas u otros de prospección precisarán de un proyecto aprobado, se realizarán bajo las órdenes de un director facultativo y se atenderán a lo dispuesto en el presente Reglamento.*

(...)

- **Orden de 22 de marzo de 1988 por la que se aprueban instrucciones técnicas complementarias de los capítulos II, IV y XIII del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera.**

#### **ITC 02.0.01 “Directores Facultativos”**

##### **“Preámbulo**

*Esta instrucción técnica tiene por objeto regular las funciones atribuidas a los directores facultativos por el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera.*

*La dirección facultativa se desempeñara con una asidua inspección y vigilancia y se hallará investida de todas las atribuciones directivas indispensables para el normal desarrollo de sus funciones, en particular*

---

<sup>3</sup> Es oportuno señalar que *Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras, que tiene por objeto la transposición de la Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas, a las que se aplican plenamente las disposiciones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, excluye explícitamente de su ámbito de aplicación las industrias extractivas por sondeos reguladas en este artículo 109 RGNBSM:*

##### **“Artículo 1. Objeto.**

*1. El presente Real Decreto tiene por objeto establecer las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las actividades mineras definidas en el párrafo a) del artículo 2.*

*2. Las disposiciones de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se aplicará plenamente en el ámbito contemplado en el artículo 2.*

*Quedan excluidas del campo de aplicación de este Real Decreto las actividades de transformación de sustancias minerales, así como las industrias extractivas por sondeos, reguladas por el artículo 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado por el Real Decreto 150/1996, de 2 de febrero”.*

*las relativas al cumplimiento del Reglamento citado, las instrucciones técnicas complementarias y las disposiciones internas de seguridad.”*

### **“1.3 Titulación y competencias.**

#### *1.3.1 Ingenieros de minas o ingenieros técnicos de minas.*

*La Dirección facultativa en las actividades recogidas en el ámbito del Reglamento General de normas básicas de seguridad minera será desarrollada por ingenieros de minas, ingenieros técnicos de minas, peritos de minas o facultativos de minas (artículo 117 de la ley de minas) en función de sus respectivas atribuciones profesionales.*

#### **b) Marco normativo autonómico.**

Como ya se ha indicado, las Normas Básicas de Seguridad Minera (junto con las ITC correspondientes) son de aplicación directa en todo el territorio nacional y tienen el carácter de mínimas, pudiendo ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas que tengan atribuciones estatutarias para ello.

En este sentido, algunas Comunidades Autónomas han elaborado normas propias de desarrollo de determinados requisitos e instrucciones<sup>4</sup>.

En relación al caso que nos ocupa, señalar que Castilla y León no ha regulado ningún aspecto relativo a requisitos o titulaciones de directores facultativos en el campo de explotaciones mineras en general, ni de sondeos o prospecciones en particular, siendo por tanto, de aplicación la regulación estatal referida en el punto anterior.

#### **c) Jurisprudencia**

En relación con la normativa sectorial de posible aplicación anteriormente expuesta, cabe destacar la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 1756/2017, de 16 de noviembre<sup>5</sup>, que desestima el recurso

---

<sup>4</sup> Algunas Comunidades Autónomas han desarrollado las funciones de los directores facultativos responsables de explotaciones mineras, detallando sus derechos y obligaciones, nombramiento y sustitución, así como lo que se entiende por dedicación exclusiva. Es el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid mediante la Orden 1902/2003, de 5 de marzo, de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica.

<sup>5</sup> Fundamento de Derecho Cuarto.

*[...]*

*No hay precepto legal que reserve a los titulados de Minas la competencia para firmar el certificado final de la obra. De una obra para la elaboración de cuyo proyecto la Comunidad de Madrid admite que tiene competencia un geólogo. La sentencia llega a esa conclusión después de examinar el artículo 117.2 y 3 de la Ley 22/1973 (RCL 1973, 1366), examen que le muestra que la legislación de Minas no se aplica a supuestos como el de autos de modo que ninguna razón hay para apartarse del principio libertad con idoneidad.”*



interpuesto por la Comunidad de Madrid, contra una sentencia del TSJM<sup>6</sup> de 17 de febrero de 2015, que declara la competencia del geólogo firmante del Certificado Final de obras del proyecto de labores subterráneas de captación de aguas y maquinaria de elevación, que había sido inadmitido por la Comunidad de Madrid.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO.**

#### **a) Inclusión de la actividad de sondeos de investigación de aguas en el ámbito de la LGUM.**

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

*“b) Actividad económica: 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.”*

La actividad de sondeos y captación de aguas constituye una actividad económica y como tal, está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

*“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.”*

#### **b) Análisis del caso a la luz de los principios de la LGUM.**

Se analizará, en el marco de la LGUM, la reserva de actividad para ingenieros de minas e ingenieros técnicos de minas, que la autoridad competente está aplicando en el campo de la dirección facultativa de sondeos y captación de aguas para abastecimiento.

La LGUM establece en su **artículo 9** que todas las autoridades competentes deben velar, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los

---

*Los argumentos que la Comunidad de Madrid utiliza en este motivo no desvirtúan los fundamentos de la sentencia. Ni en el Real Decreto 863/1985 (RCL 1985, 1390) hay precepto alguno que reserve a los titulados en Minas la dirección de una obra como esta --construir un pozo e instalar la maquinaria para elevar el agua-- ni justifica la recurrente en casación que las Instrucciones Técnicas Complementarias que reproduce sean aplicables a un supuesto como este. Por contra, no rebata la interpretación de la sentencia sobre el ámbito de aplicación de la Ley 22/1973 (RCL 1973, 1366) en materia de aguas, extremo de capital importancia en el razonamiento que lleva al fallo”.*

<sup>6</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

principios de garantía de las libertades de los operadores económicos.<sup>7</sup> La LGUM en su Capítulo II, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye, entre otros, el principio de necesidad y proporcionalidad y el de no discriminación entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. De este modo, se hace extensible estos principios a todas las actuaciones de la Administración por las que se limite una actividad económica y, con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio de dicha actividad.

En relación con la alegación relativa a la vulneración del principio de no discriminación, que considera que existe discriminación de los ingenieros de caminos, canales y puertos por no permitirles la dirección facultativa de sondeos de agua para abastecimiento, esta Secretaría considera necesario aclarar que **el artículo 3<sup>8</sup>** de la LGUM relativo al principio de no discriminación recoge la prohibición de establecer requisitos o condiciones que tengan como efecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico. Es decir, el principio de no discriminación de la LGUM es aplicable únicamente por razones de residencia o establecimiento.

**El artículo 5<sup>9</sup>** de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna

---

<sup>7</sup> **Artículo 9.** Garantía de las libertades de los operadores económicos.

*1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.  
(...)*

<sup>8</sup> **Artículo 3.** Principio de no discriminación

*1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.  
2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”*

<sup>9</sup> **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

*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.*

razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y que sean proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o menos distorsionador de la actividad económica.

El **artículo 17** de la LGUM instrumenta la aplicación de estos principios al establecer que, respecto a los operadores económicos, solo podrá exigirse una autorización cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. Por autorización se entiende cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio.

Requerir una titulación concreta o determinada formación o habilitación, supone una reserva de actividad. En general, las reservas de actividad suponen una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35.1<sup>10</sup> de la Constitución y un límite al acceso a una actividad económica y su ejercicio, por lo que, en todo caso, deberán estar justificadas según las consideraciones establecidas en la LGUM.

Esta Secretaría entiende, tal y como lo ha expresado en los múltiples expedientes conocidos por ella sobre posibles reservas de actividad<sup>11</sup>, que la determinación de la competencia técnica que permitiría establecer tal reserva ha de efectuarse en atención a las características intrínsecas del proyecto de que se trate, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión. Es decir, la competencia en cada caso deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en

---

*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.”*

<sup>10</sup> “Artículo 35.1. *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”*

<sup>11</sup>[28.37 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2](#)  
[28.61 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados técnicos](#)  
[28.77 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Informe Evaluación Edificios \(Almería\)](#)  
[28.102 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Proyecto acondicionamiento de local \(Melilla\)](#)  
[26.9 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2](#)  
[26.29 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Informe evaluación edificios](#)  
[26.63 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Licencias municipales. Fuenlabrada](#)  
[26.165 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Informe Evaluación de Edificios-Valencia](#)

función de la naturaleza y entidad del proyecto concreto, de forma que la necesidad y proporcionalidad de requerir determinada titulación, o determinadas titulaciones, quede debidamente motivada y justificada conforme a la LGUM.

Para el caso que nos ocupa, si bien la necesidad de exigir determinada capacitación profesional a quien ejerza de director facultativo puede venir motivada por razones de salud, seguridad pública, y protección del medio ambiente, es preciso realizar el análisis de proporcionalidad que debe relacionar la exigencia de capacitación o cualificación (en este caso ingenieros de minas e ingenieros técnicos de minas) con la complejidad de la dirección facultativa del proyecto concreto (en este caso, un pozo de 7 metros de profundidad para abastecimiento, en terreno privativo)

En este mismo sentido, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia<sup>12</sup> del Tribunal Supremo que establece la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial<sup>6</sup>: *“Tales pronunciamientos confirman que las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente”*.

Cabe señalar igualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, a propósito de las competencias de los profesionales técnicos, declara que si bien cabe *“la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, ya que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, 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”*<sup>13</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia más reciente, dictada en aplicación de la LGUM, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2019

---

<sup>12</sup> STS de 17-10-2003 (casación 8872/1999); STS de 31-10-2010 (casación 4476/1999); STS de 3-12-2010 (casación 5467/2006) y STS de 21-12-2010 (casación 1360/2008).

<sup>13</sup> Entre otras SSTS de 24 de mayo de 2011 (casación 3997/2007); 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004).

(recurso 110/2016)<sup>14</sup> en la que se señala la obligación, por parte de la autoridad competente, de atender al principio de necesidad y proporcionalidad, a la hora de determinar la competencia de los profesionales.

Asimismo, el Ministerio para la Transición Ecológica ha señalado que: *“En las sucesivas modificaciones de la normativa asociada a la seguridad minera se analizará, en aras de la seguridad jurídica, la posibilidad de establecer un adecuado encaje entre la normativa de minas y la normativa de aguas, donde rijan el principio de libertad con idoneidad con respecto a la titulación de los profesionales que proyectan y dirigen sondeos para captaciones de aguas subterráneas”*.

#### **IV. CONCLUSIONES**

La reserva de actividad, en este caso concreto para la dirección facultativa de un proyecto de sondeo y captación de aguas para abastecimiento, debe determinarse de forma necesaria y proporcionada conforme a los artículos 5 y 17 de la LGUM.

Madrid, 11 de octubre de 2019

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

---

<sup>14</sup> [Sentencia AN de 21/3/2019 Técnico competente - IEE Santa Pola](#) Esta Sentencia determina: *“(…) la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate. Por esa razón, es necesaria la revisión de la reserva de la actividad de emisión de Informes de Evaluación de Edificios conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 5 de la LGUM. Ello imponía no vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, como hace la resolución recurrida, (…).”*





