

A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE
BOADILLA DEL MONTE

**RS 35
31/01/20**

ÁNGEL FERNÁNDEZ IPAR, Decano del Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid (documento n.º 1), con sede en la calle Jordán, 8, escalera interior, 5.º planta, 28010-Madrid, comparezco y DIGO:

Que en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM), núm.2, de 3 de enero de 2020, ha sido publicado el Decreto del Segundo Teniente de Alcalde-Delegado de Coordinación, Personal, Régimen Interior y Compras, de fecha 11 de diciembre de 2019, por el que se acuerda convocar el procedimiento de selección para proveer, mediante turno libre, por el sistema de oposición, una plaza de Técnico Medio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Clase Media, Grupo A, Subgrupo A2) y aprobar las Bases Específicas que regirán el procedimiento de selección.

Que mediante el presente escrito y de conformidad con el artículo 123.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), interpongo recurso potestativo de reposición, previo al recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes

– I –

HECHOS

1. Convocatoria del proceso selectivo; funciones del puesto convocado; requisitos de los aspirantes.

Como se ha señalado en el encabezamiento de este escrito, en el BOCM de 3 de enero de 2020 se publican las Bases Específicas que regirán el proceso selectivo para cubrir

una plaza de Técnico Medio de Medio Ambiente, incluida en la Oferta de Empleo Público del año 2019.

El apartado 1.3 de las Bases Específicas de la Convocatoria establecen las funciones básicas que se han de desempeñar en dicha plaza, así:

- “– Tramitación de licencias de obra menor de talas de arbolado.
- Tramitación de licencias de obra en suelo no urbanizable.
- Realización de Pliegos para la contratación de obras y servicios relacionados con Medio Ambiente.
- Elaboración de informes jurídicos propios del Área de Medio Ambiente.
- Tramitación de facturas relacionadas con zonas verdes.
- Tramitación de los expedientes relacionados con el Punto Limpio.
- Tramitación de los expedientes relacionados con el Monte de Boadilla.

En general, cualesquiera otras tareas propias o afines a la categoría del puesto que resulten necesarias y le sean encomendadas por sus superiores debido a razones de servicio”.

Como más adelante se expondrá, las referidas funciones pueden ser desarrolladas por los Biólogos, por estar habilitados para ello y por su idoneidad y capacidad para desempeñar el puesto convocado en el ámbito del Medio Ambiente.

Y en las Bases Específicas, apartado 3, e), entre los requisitos de los aspirantes, se exige:

“Titulación: Estar en posesión del Título de Grado en Ciencias Ambientales, Ingeniero Técnico Forestal o Ingeniero Técnico Agrícola, o Grado equivalente que habilite para el ejercicio de esta profesión regulada, o aquellos otros homologados equiparables al anterior por disposición normativa. Los aspirantes que aleguen estudios equivalentes a los exigidos, habrán de citar la disposición legal en que se reconozca tal equivalencia o, en su caso, aportar la certificación expedida por el organismo competente en materia de homologación de títulos académicos, que acredite la citada equivalencia. En el caso de titulaciones obte-

nidas en el extranjero se deberá estar en posesión de la correspondiente convalidación o de la credencial que acredite, en su caso, la homologación”.

Como puede observarse, no se incluye la posesión del título de Licenciado/a en Biología o el Grado en Ciencias Biológicas, entre los requisitos de admisión para tomar parte en las pruebas selectivas, lo que determina el motivo de interposición del presente recurso.

2. Recurso de reposición.

Con carácter previo a la posible interposición del recurso contencioso-administrativo, esta parte ha decidido interponer recurso potestativo de reposición, con el fin de evitar la vía jurisdiccional, todo ello en virtud de los principios de eficacia y eficiencia en la actuación de la Administración pública.

– II –

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Nada hay que justifique siquiera la duda sobre la admisibilidad del presente recurso, pues concurren todos los presupuestos y requisitos exigidos por la LPAC y demás normas aplicables. En efecto:

– Acto impugnado. La convocatoria y sus bases específicas son actos administrativos que agotan la vía administrativa (art. 114.1, LPAC); de aquí que pueda ser objeto de recurso de reposición según el artículo 123.1 de la LPAC.

– Competencia. Incumbe la resolución del recurso de reposición al mismo órgano que dictó el acto impugnado (art. 123.1 de la LPAC).

– Legitimación. El Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid ostenta la defensa de los derechos e intereses legítimos afectados por el acto recurrido (arts. 5 de la Ley de Colegios profesionales y 4.1 de la LPAC), y goza de legitimación activa para la in-

terposición de este recurso (art. 112.1), en defensa de los intereses profesionales de los Biólogos de la Comunidad de Madrid.

– Plazo. Antes de que transcurra un mes desde la publicación de las Bases impugnadas será presentado este escrito; por lo que el recurso será interpuesto dentro de plazo (art. 124.1 de la LPAC).

– Forma. Este escrito cumple las formalidades exigidas en el artículo 115.1 de la LPAC. Y el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación, dado que se deduce su verdadero carácter (art. 115.2, LPAC).

Acreditada la admisibilidad del recurso procede entrar a conocer la cuestión de fondo, que se concreta en el siguiente motivo del recurso

– III –

MOTIVOS DEL RECURSO

1. Primer motivo. Analizando de nuevo lo expuesto por el ayuntamiento de referencia en el Anexo I apartado e) de la convocatoria.

Titulación: Estar en posesión del Título de Grado en Ciencias Ambientales, Ingeniero Técnico Forestal o Ingeniero Técnico Agrícola, o Grado equivalente que habilite para el ejercicio de esta profesión regulada, o aquellos otros homologados equiparables al anterior por disposición normativa. Los aspirantes que aleguen estudios equivalentes a los exigidos habrán de citar la disposición legal en que se reconozca tal equivalencia o, en su caso, aportar la certificación expedida por el organismo competente en materia de homologación de títulos académicos, que acredite la citada equivalencia. En el caso de titulaciones obtenidas en el extranjero se deberá estar en posesión de la correspondiente convalidación o de la credencial que acredite, en su caso, la homologación.

En el citado texto se menciona la profesión de Técnico medio de medio ambiente como profesión regulada, puesto que de referirse a las titulaciones citadas o algunas de ellas se hubiera utilizado el plural. Se mencionan tres titulaciones como habilitantes extendiéndose a aquellas que puedan acreditar titulación “equivalente” a estas citadas.

Consideramos irregular el citado texto, salvo mejor interpretación en derecho y en lingüística por los motivos que pasamos a exponer:

- a) En el caso de que la profesión de Técnico Medio de Medio Ambiente pueda encuadrarse como perteneciente a aquellas que cumplen los requisitos de reserva de actividad o/y profesión recogidas en la directiva europea 2005/36/CE, recogidos en el artículo 3 de la Directiva (ue) 2018/958 del Parlamento europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 se deberá justificar documentalmente tal condición y su exclusividad legal a aquellas titulaciones que la poseyeran.

«título profesional protegido»: una modalidad de regulación de una profesión en la que el uso del título en una actividad profesional o grupo de actividades profesionales está sujeto, de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de una cualificación profesional específica y en la que el uso indebido de dicho título está sujeto a sanciones

«actividades reservadas»: una modalidad de regulación de una profesión en la que el acceso a la actividad profesional o grupo de actividades profesionales está reservado, de forma directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a miembros de una profesión regulada con una cualificación profesional específica, incluidos los casos en los que la actividad se comparte con otras profesiones reguladas.

- b) En el supuesto de que el puesto profesional carezca de vinculación legal reservada a determinadas titulaciones, el hecho de mencionar a aquellas que sean consideradas inicialmente por los responsables de la administración sin mencionar al resto es inhe-

rentemente un hecho de favorecimiento de estas frente al resto y creemos que no es procedente. A la hora de mencionar titulaciones habilitadas para un determinado puesto profesional debieran citarse en igualdad todas las posibles o no citarse ninguna a fin de evitar tendencias de selección alejadas del derecho igualitario.

- c) Salvo que, según lo expuesto se documente una reserva legal de actividad para determinadas titulaciones, aquellas que pudieran ser beneficiarias no deberán tener, nunca, que demostrar equivalencia alguna con aquellas prehabilitadas sino capacidades para el puesto de trabajo dentro de su singularidad y solo en el caso de que las que han sido prehabilitadas hayan hecho lo propio previamente pues sino estaríamos igualmente ante una tendencia de selección que consideramos inadecuada.

2. Segundo motivo. Infracción de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en relación con el principio de adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y con el principio de idoneidad, sancionadas en el artículo 55 de Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante EBEP) y en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución (CE).

- a) La titulación bastante para el acceso a la función pública y el principio de la igualdad.

El Tribunal Constitucional (TS), ha señalado con reiteración que la posesión de una titulación bastante para el acceso y promoción en el ámbito de la función pública constituye parte del núcleo esencial del estatuto de los funcionarios públicos, que conecta directamente con el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, consagrado en el artículo 23.2 de la CE; así, la STC 154/2017, de 21 de diciembre (RTC 2017/154), que establece:

“De acuerdo con el art. 103.3 CE, la consagración del principio de mérito y capacidad para el ingreso en la función pública

constituye un presupuesto básico de la configuración de una función pública profesionalizada. Este principio, directamente relacionado con el derecho fundamental del art. 23.2 CE, también es aplicable a la carrera administrativa y a la provisión de puestos de trabajo entre quienes ya son funcionarios públicos (entre otras, SSTC 293/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 293), FJ 4; 365/1993, de 13 de diciembre (RTC 1993, 365), FJ 7, y 221/2004, de 29 de noviembre (RTC 2004, 221), FJ 4”).

“Así, el requisito de la posesión de la titulación bastante para el acceso y promoción en el ámbito de la función pública constituye parte de ese núcleo esencial del estatuto de los funcionarios públicos, pues estamos ante una cuestión que conecta con el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE) y con los principios constitucionales que deben integrarlo (SSTC 113/2010, FJ 3 y 111/2014, FJ 3). La pretendida dispensa de titulación implica así un desconocimiento de los principios de mérito y capacidad previstos para el acceso a la función pública en la normativa impugnada, que “menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento” (STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2) en la medida en que rompe uno de los aspectos esenciales del régimen general aplicable en todo el territorio nacional”.

Pues bien, como vamos a examinar, la exclusión de los Biólogos del procedimiento de selección impugnado, vulnera los principios enunciados, en concreto, el de la adecuación entre el contenido de las bases específicas de la convocatoria y las funciones o tareas a realizar por personal técnico con titulación y capacidad bastante.

No basta que la Base Específica transcrita [apartado 3, e)], reconozca que pueden participar en el procedimiento de selección quienes estén también en posesión del “Grado equivalente que habilite para el ejercicio de esta profesión regulada”, para negar las pretensiones, motivos y fundamentos de este recurso, no ya por la inseguridad jurídica que los conceptos jurídicos indeterminados “profesión regulada” y “grado equivalente” provocan, sino por el simple dato de que la exclusión de los Biólogos no está justificada, como exige el principio de idoneidad asentado en la jurisprudencia y aplicado en sus justos términos.

b) La habilitación y competencia profesional de los Biólogos, en general, en materia de medio ambiente.

A.- Los Biólogos tienen plena capacidad para desarrollar las tareas y funciones que las Bases de la convocatoria impugnada exigen a los concursantes, basta con acudir a su Anexo y a las Materias Específicas que han de preparar los aspirantes, para reconocer una identidad casi exacta entre las materias que dicho temario establece (que incluye 48 temas), y las funciones que desempeñan los Biólogos, tasadas en sus propios Estatutos; identidad que también aparece con la formación que exigen los planes de estudio en Biología y en el Libro Blanco de la profesión.

El principio constitucional de la igualdad, unido al principio de la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones y tareas a desarrollar en el puesto convocado [art. 55.2, e) del EBEP], obligan incluir en las Bases de la convocatoria a los Biólogos y, por lo tanto, incluir su titulación en el apartado 3, e) de las Bases Específicas, por las razones expuestas.

B.- En efecto, el artículo 15.2 del Real Decreto 693/1996 de 26 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos (BOE núm. 125, de 23 de mayo), contiene un elenco de las funciones que pueden desempeñar los Biólogos en el ejercicio de su actividad profesional. Son éstas (subrayamos las que se refieren a las materias específicas de las Bases impugnadas):

- a) Estudio, identificación y clasificación de los organismos vivos, así como sus restos y señales de su actividad.
- b) Investigación, desarrollo y control de procesos biológicos industriales (Biotecnología).
- c) Producción, transformación, manipulación, conservación, identificación y control de calidad de materiales de origen biológico.
- d) Identificación, estudio y control de los agentes biológicos que afectan a la conservación de toda clase de materiales y productos.

- e) Estudios biológicos y control de la acción de productos químicos y biológicos de utilización en la sanidad, agricultura, industria y servicios.
- f) Identificación y estudio de agentes biológicos patógenos y de sus productos tóxicos. Control de infecciones y plagas.
- g) Producción, transformación, control y conservación de alimentos.
- h) Estudios y análisis físicos, bioquímicos, citológicos, histológicos, microbiológicos, inmunobiológicos de muestras biológicas, incluidas las de origen humano.
- i) Estudios demográficos y epidemiológicos.
- j) Consejo genético y planificación familiar.
- k) Educación sanitaria y medioambiental.
- l) Planificación y explotación racional de los recursos naturales renovables, terrestres y marítimos.
- m) Análisis biológicos, control y depuración de las aguas.
- n) Aspectos ecológicos y conservación de la naturaleza. Aspectos ecológicos de la ordenación del territorio.
- ñ) Organización y gerencia de espacios naturales protegidos, parques zoológicos, jardines botánicos y museos de Ciencias Naturales. Biología recreativa.
- o) Estudios, análisis y tratamiento de la contaminación industrial, agrícola y urbana. Estudios sobre Biología e impacto ambiental.
- p) Enseñanza de la Biología en los términos establecidos por la legislación educativa.
- q) Asesoramiento científico y técnico sobre temas biológicos.
- r) Todas aquellas actividades que guarden relación con la Biología.

El citado Real Decreto 693/1996 fue objeto de varios recursos contencioso-administrativos pero su legalidad fue confirmada por las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 15 de julio de 1998 –RJ 1998, 1996– y 17 de marzo de 1999 –RJ 1999, 1841–. La legalidad de los Estatutos confirma, y así lo señaló el TS en dichas sentencias, que los mismos se dictaron en desarrollo y por habilitación de la Ley estatal de Colegios Profesionales, que de forma específica reconoce entre las funciones de los Colegios Profesionales la de “ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados” [artícu-

lo 5, i)], y, por remisión del artículo 6.3, k), de dicha Ley, los Estatutos Generales de los Colegios pueden regular entre otras materias “los fines y funciones específicas del Colegio”.

Según los Estatutos, los Biólogos pueden realizar estudios y control de la acción de productos químicos y biológicos que se utilizan en la sanidad, la agricultura, la industria y los servicios; tienen un amplio campo de acción en el control de la seguridad alimentaria y está en condiciones de realizar análisis físicos, bioquímicos, citológicos, microbiológicos e inmunológicos cuando sea necesario para analizar, preservar y fomentar la calidad de los alimentos; pueden además contribuir a las tareas de educación medioambiental y de planificación y explotación racional de los recursos naturales; también realizan estudios epidemiológicos y análisis biológicos de las aguas; aspectos ecológicos de conservación de la naturaleza y de la ordenación del territorio, organización y gerencia de espacios naturales, tratamiento contaminación agrícola, impacto ambiental, etc.

C.- Esto, por un lado, pero por otro, los planes de estudio de los Biólogos que aprueban las Universidades previos los trámites preceptivos oficiales (v. gr. informe Agencia Nacional Evaluación de la Calidad y Acreditación –ANECA–), según el Decreto 1393/2007, de 29 de octubre sobre la ordenación de las Enseñanzas oficiales, exigen para la formación de los Biólogos, una específica enseñanza en tareas sobre medio ambiente.

El citado Decreto 1393/2007, en su artículo 25.3, establece que la ANECA (o en su caso, los órganos de evaluación que la Ley de las Comunidades Autónomas determinen), evaluarán los planes de estudios y elaborarán una propuesta de informe que expresará, de forma motivada, los términos favorables al plan de estudios o los aspectos que necesariamente deben ser modificados a fin de obtener un informe favorable. En el Anexo I de dicho Decreto se establecen los contenidos a los que habrán de ajustarse las solicitudes de los planes de estudio para la obtención de su verificación. Para avalar la adecuación de la propuesta, el artículo 2.2 remite a los Libros Blancos del Programa de Convergencia Europea de la ANECA, publicados en su página web (www.aneca.es, sección libros blancos). Pues bien, el Libro Blanco Título de Grado en Biología (en cuya elaboración han participado prácticamente todas la universidades españolas), constituye un análisis de la situación educativa universi-

taria, tanto en el territorio nacional como de los estudios correspondientes en Europa anterior al año 2004, que sienta las bases para el diseño del nuevo Título de Grado en Biología en España, estableciendo con carácter específico los perfiles y funciones profesionales de los Biólogos en su capítulo 5, tanto como “Profesional del medio ambiente principalmente en sectores como la ordenación, conservación y control del territorio, gestión de recursos –forestales, agrícolas, marítimos,...–, gestión de residuos, evaluación de impactos y restauración del medio natural. Ejerce como técnico, gestor, auditor o asesor en la función pública, en empresas o en gabinetes de proyectos y trabaja en la organización y gerencia de espacios naturales protegidos, jardines y museos y en estudios de contaminación agrícola, industrial y urbana. Su tarea conlleva también la recomendación experta para la sostenibilidad, la planificación y la explotación racional de los recursos naturales”, como “Profesional Agropecuario en la optimización de los cultivos de vegetales, animales y hongos ya explotados regularmente y en la búsqueda de nuevos yacimientos de recursos vivos explotables, la mejora genética por métodos clásicos o por obtención de transgénicos, la optimización de las condiciones de crecimiento, nutrición y la mejora del rendimiento reproductivo son ámbitos competenciales que derivan de conocimientos adquiridos en la titulación”.

Las materias reseñadas que componen la habilitación y capacidad profesional de los Biólogos coinciden, sustancialmente, con las funciones que ha de desempeñar quien ocupe el puesto convocado y establece el apartado 1.3 de las Bases Específicas de la Convocatoria antes transcrito y, asimismo, coinciden con las materias específicas del temario (Anexo I de las Bases) que han de preparar los concursantes para superar la oposición, al que nos remitimos.

D.- Distintas resoluciones judiciales, de los distintos órganos de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, no han dudado en declarar la nulidad de las convocatorias de procedimientos de selección o de las relaciones de puestos de trabajo (RPT), que habrían excluido a los Biólogos de las mismas, en materias muy directamente relacionadas con el procedimiento de selección impugnado en este recurso, así, y a modo de ejemplo:

– en materia de estudios de impacto ambiental, la Sentencia, de 18 de junio de 2008, de la Sección Segunda de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad Valenciana contra la Resolución de 12 de diciembre de 2005 de la Dirección General de Administración Autonómica, que aprobó las Relaciones de Puestos de Trabajo de la administración valenciana, o la Sentencia 522/2011, de 18 de mayo de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestima el recurso interpuesto por la Asociación de Escalas de Ingenieros Cuerpo Superior Facultativo de la Xunta de Galicia contra el Acuerdo de 31 de diciembre de 2008 de Consello Xunta de Galicia sobre Relación de Puestos de Trabajo de la Conselleria de Medio Ambiente e Desenvolupamento sostenible;

– en materia de ordenación del territorio, la Sentencia 155/2011, de 25 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº3 de Santa Cruz de Tenerife, que estima la reclamación del Colegio Oficial de Biólogos de Canarias relativa al derecho de los licenciados en Biología a acceder a las plazas de Jefe de Servicio de Planificación del Medio Natural y Jefe de Servicio Técnico de planeamiento territorial;

– en materia de calidad ambiental, la Sentencia 522/2011, de 18 de mayo de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestima el recurso interpuesto por la Asociación de Escalas de Ingenieros Cuerpo Superior Facultativo de la Xunta de Galicia contra el Acuerdo de 31 de diciembre de 2008 de Consello Xunta de Galicia sobre Relación de Puestos de Trabajo de la Conselleria de Medio Ambiente e Desenvolupamento Sostenible o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de febrero de 2003 por excluir a los Biólogos de las plazas de Técnico de Actividades Contaminación atmosférica.

E.- Por lo tanto, la ausencia de los Biólogos en la admisión al procedimiento de selección, cuando tienen una capacidad acreditada legalmente, infringe los principios examinados de la igualdad y de la adecuación entre el contenido del procedimiento y las tareas a desarrollar, por lo que ha de estimarse el motivo del recurso.

- c) Además, infracción del principio de la idoneidad como límite a la potestad discrecional y a la autoorganización de la Administración a la hora de convocar pruebas selectivas.

En virtud del principio de la idoneidad que consagra el vigente artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, aplicable a los procedimientos de selección para cubrir los puestos que previamente han diseñado las relaciones de los puestos de trabajo (RPT), nuestros Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no han dudado en anular las Bases de las convocatorias que excluían a los profesionales con titulación suficiente para ocupar aquellos puestos, cuando su formación curricular coincidía con las funciones a desarrollar por dichos puestos. Así, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2015 (RJ 2015/470) y de 13 de abril de 2015 (RJ 2015/2160) o la más reciente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 27 de febrero de 2018 (procedimiento ordinario 205/2016), que estima en parte el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Biólogos de Islas Baleares por excluir a los Biólogos de ciertos puestos de la RPT de dicha Comunidad Autónoma, estimando la pretensión y obligando a la Administración autonómica a incluir a los Biólogos en aquellos puestos de trabajo, por su idoneidad y por la ausencia de razonabilidad de la actuación administrativa.

3. Tercer motivo: infracción del principio de la interdicción de reserva de actividad en relación con el principio de necesidad y proporcionalidad en la actuación de las Administraciones públicas, en cuanto las Bases Específicas de la Convocatoria, por los motivos expuestos, restringen el acceso de los Biólogos a la actividad económica desarrollada en la plaza convocada.

A.- El artículo 11.1 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (transposición de la Directiva de Servicios –Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006–), establece que “la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a:

...

d) Requisitos distintos de los exigidos para el acceso a las profesiones reguladas, contemplados en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, que reserven el acceso a una actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad”.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantías y Unidad del Mercado, establece el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, con estas palabras:

“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”.

Y el concepto jurídico de “razón imperiosa de interés general” lo define el artículo 3.11 de la citada Ley 17/2009, con estas palabras:

“«Razón imperiosa de interés general»: 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”.

B.- La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) primero, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional después, no han dudado en exigir a las distintas Administraciones públicas, entre ellas la Administración local, una actuación conforme con aquellos principios y han considerado que la exigencia de requisitos concretos de cualificación y titulación profesional por parte de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad determinada, constituye una restricción de acceso a la actividad económica según el citado artículo 5 de la Ley 20/2013, de tal forma que la restricción solo podría justificarse por la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (entre las comprendidas en el art. 3.11 de la citada Ley 17/2009, antes transcrito), y para ello, la Administración actuante debería justificar la proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de ese interés general, justificando además la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

Y aún más, como tiene señalado la CNMC (así por ejemplo, en su informe de 13 de marzo de 2019, en el procedimiento de reclamación del artículo 28 de la citada Ley 20/2013), “con carácter general, 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 es una restricción a la competencia que tan solo podría estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5 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”.

Y el citado informe continúa: “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”.

Y la CNMC, concluye:

“En idéntico sentido, esta Comisión, mediante informes emitidos en el marco de procedimientos tramitados al amparo de los artículos 26 y 28 de la LGUM, ha reiterado que debe evitarse vincular una reserva de actividad justificada a una titulación o a titulaciones concretas, optando por relacionarla con la capacitación técnica del profesional. Cuando la actuación de la autoridad competente crea la reserva profesional, rechazando la intervención del técnico facultado pero 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 proporcionalidad”.

Y en idéntico sentido se ha manifestado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencias de 10 de septiembre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2018, que declaran la nulidad de la actividad de distintas Administraciones por establecer una reserva de actividad a favor de determinadas titulaciones; así: “tampoco ha acreditado el Ayuntamiento, en virtud de los principios de necesidad y proporcionalidad que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que justificasen tal reserva de actividad a aquellas titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión. Criterio idéntico al que seguimos en la sentencia de 10 de septiembre de 2018 (JUR 2018, 244348), rec. 16/2017” (así, la sentencia de 31 de octubre de 2018 citada).

C.- El Ayuntamiento de Boadilla del Monte desde el momento en que ha reservado la actividad consistente en el desarrollo de las funciones del puesto objeto de la convocatoria a unas concretas profesiones o titulaciones, con el adjetivo además de que las mismas sean “reguladas”, excluye a todas las demás profesiones que, no siendo “reguladas”, sin embargo, tienen u ostentan una capacidad y habilitación técnica para desempeñar aquella actividad, como en este caso los Biólogos, lo que determina, según el régimen jurídico examinado, una restricción a la actividad económica, contraria a los principios de necesidad y proporcionali-

dad, desde el momento en que ese Ayuntamiento no ha fundado las razones de interés general tasadas por la Ley para establecer tal restricción y justificar la exclusión de los Biólogos del procedimiento de selección, cuando resulta que los Biólogos ostentan plena capacidad técnica para desempeñar el puesto convocado.

4. Nulidad de la Resolución impugnada y pretensión de plena jurisdicción.

Por las razones expuestas debe declararse la nulidad del apartado 3, e), de la Base Específica de la Resolución impugnada, de conformidad con el artículo 48.1 de la LPAC (“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”).

Asimismo, en la resolución que se dicte declarando la nulidad debe establecerse la inclusión en el referido apartado 3, e), la titulación de Licenciado/a en Biología y Grado en Ciencias Biológicas, de conformidad con el artículo 119.1 y 3 de la LPAC.

En su virtud, a V. E.

S U P L I C O se sirva admitir el presente escrito, tener por interpuesto recurso de reposición contra las bases específicas que regirán el proceso selectivo para cubrir la plaza de Técnico Medio de Medio Ambiente, convocada en la Resolución impugnada y, previos los trámites preceptivos, dictar resolución por la que:

1.- Declare la nulidad, anule o revoque y deje sin efecto el apartado 3, e), de la Base Específica de la Resolución impugnada.

2.- Se modifique dicho apartado en el sentido de incluir en el mismo, entre los requisitos de admisión, el de estar en posesión del título de Licenciado, en Biología o de Grado en Ciencias Biológicas.

3.- Y se adopten y arbitren las medidas que fuesen necesarias para restablecer la situación jurídica perturbada.

Así procede en Justicia, que pido.

Madrid, a 31 de enero de 2020.

ANGEL FERNÁNDEZ IPAR
DECANO