

INFORME DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2016 SOBRE RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR LA NO CONSIDERACIÓN POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES COMO TÉCNICOS COMPETENTES PARA SUSCRIBIR INFORMES TÉCNICOS DE EVALUACION DE EDIFICIOS RESIDENCIALES (UM/098/16).

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito remitido el 4 de agosto de 2016 a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), se presentó por una entidad reclamación del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la Resolución de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería de 7 de junio de 2016 por la que se requiere presentación de Informe de Evaluación de Edificios suscrito por Arquitecto o por Arquitecto Técnico (Aparejador).

La entidad reclamante no comparte la exclusión de los ingenieros técnicos industriales de la posibilidad de suscribir informes de evaluación de edificios para uso residencial.

Esta exclusión resultaría, a juicio del interesado, contraria a los principios de la LGUM y, concretamente, a los artículos 5 (necesidad y proporcionalidad), 7 (simplificación de cargas), 9 (garantía de las libertades de los operadores económicos), 17 (instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad) y 18 (actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y libertad de circulación) de la LGUM.

La SECUM remitió la reclamación a esta Comisión a los efectos de emitir informe del artículo 28 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

En las consideraciones que siguen a continuación se analizan:

1) Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales **2)** Marco normativo y jurisprudencial de los informes de evaluación de edificios (IEE) **3)** Normativa general en materia de edificación **4)** Informes de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios, y de noviembre de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. **5)** Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El análisis que sigue ha sido ya expuesto en los informes de esta Comisión UM/028/14¹ de 19 de agosto de 2014, UM/034/14² de 5 de septiembre de 2014, UM/059/14³ de 30 de octubre de 2014, UM/062/14⁴ de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15⁵ de 17 de febrero de 2015.

II.1. Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales⁶ (en adelante, LCP) y, aunque fue elaborado un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, dicho Anteproyecto fue retirado finalmente en abril de 2015⁷.

No obstante, debe recordarse que la aprobación de una reforma de la regulación de los colegios profesionales, liberalizando las actividades injustificadamente reservadas y preservando la unidad de mercado en el acceso a los servicios profesionales, ha constituido una de las recomendaciones principales efectuadas

¹ Informe de 5 de septiembre de 2014, sobre sendas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/028/14).

² Informe de 19 de agosto 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, por la publicación en la web del Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante de un anuncio relativo a la falta de habilitación de los ingenieros técnicos industriales para expedir certificados de habitabilidad (UM/034/14).

³ Informe de 30 de octubre de 2014, sobre reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/059/14).

⁴ Informe de 13 de noviembre de 2014 sobre reclamación presentada, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/062/14).

⁵ Informe sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, contra la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la expedición de certificados destinados a la obtención de cédulas de habitabilidad por parte del Ayuntamiento de Santa Pola.

⁶ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

⁷ http://cincodias.com/cincodias/2015/04/14/economia/1429034760_837773.html.

<http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/05/22/555f70b522601da65d8b459a.html>

a España en los dos últimos años 2015⁸ y 2016⁹ por el Consejo de la Unión Europea con relación al Programa Nacional de Reformas sometido por nuestro país a dicho organismo.

En el artículo 3.2 de la LCP aún en vigor se dice que:

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

Y en cuanto a las competencias profesionales, el artículo 2 LCP señala que:

El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

Aplicando lo anterior al caso concreto de las competencias profesionales de los ingenieros técnicos industriales, deberá acudir a:

- La normativa específica en materia de informes de evaluación de edificios (IEE).
- La normativa general en materia de edificación.
- La normativa reguladora de la profesión de ingeniero técnico industrial.

II.2. Marco normativo y jurisprudencial de los informes de evaluación de edificios (IEE)

II.2.1.- Marco normativo

A) Marco normativo estatal

Desde el pasado 31 de octubre de 2015, los informes de evaluación de edificios (IEE) están regulados por los artículos 29 y 30 así como por la disposición transitoria segunda y la disposición final primera del Texto refundido de la Ley de

⁸ Véase apartado 4 de la Recomendación del Consejo, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2015 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2015 de España, publicada en el DOUE de 18.8.2015 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.272.01.0046.01.SPA&toc=OJ:C:2015:272:TOC).

⁹ Véase apartado 4 de la Recomendación de 18 de mayo de 2016 del Consejo, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2016 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2016 de España.

http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/csr2016_spain_es.pdf.

Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre.

El **contenido** del IEE, a diferencia de las antiguas Inspecciones Técnicas de Edificaciones (ITE), no solamente incluye la evaluación del estado de conservación del edificio y sus condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad, sino también la certificación de su eficiencia energética¹⁰ (CEE).

Así, en aquellas edificaciones que ya cuenten con ITE, solamente será necesario disponer de la mencionada CEE para que surta los mismos efectos que un IEE.

Respecto a la **capacitación técnica** para suscribir el IEE, el artículo 30 del TRLSRU declara que:

El Informe de la Evaluación de los Edificios podrá ser suscrito tanto por los técnicos facultativos competentes como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las comunidades autónomas, siempre que cuenten con dichos técnicos. A tales efectos se considera técnico facultativo competente el que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o haya acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe (...).

Dichos técnicos, cuando lo estimen necesario, podrán recabar, en relación con los aspectos relativos a la accesibilidad universal, el criterio experto de las entidades y asociaciones de personas con discapacidad que cuenten con una acreditada trayectoria en el ámbito territorial de que se trate y tengan entre sus fines sociales la promoción de dicha accesibilidad.

Cuando se trate de edificios pertenecientes a las Administraciones Públicas enumeradas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán suscribir los Informes de Evaluación, en su caso, los responsables de los correspondientes servicios técnicos que, por su capacitación profesional, puedan asumir las mismas funciones a que se refiere el apartado anterior.

Parece desprenderse de la redacción transcrita que, además de los titulados profesionales según la LOE, dentro de los cuales estarían también incluidos los ingenieros además de los arquitectos y aparejadores (“*cualquiera de las titulaciones académicas y profesiones habilitantes...*”) pueden existir otros profesionales habilitados para expedir IEE, aunque los mismos deben acreditar dicha cualificación. El procedimiento y medios para la acreditación están sujetos a desarrollo reglamentario¹¹.

¹⁰ Artículos 29.2 RD Legislativo 7/2015 y 4.2 de Ley 8/2013.

¹¹ Mediante Orden del MINETUR y del Ministerio de Fomento se determinarán las cualificaciones requeridas para suscribir los informes de evaluación de edificios, así como los medios de acreditación. A estos efectos se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la

Por otro lado, y dentro del Informe de Evaluación (IEE), la certificación energética (CEE) también tiene su propia regulación, representada por el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, que aprueba el procedimiento básico para la certificación energética de los edificios (CEE). Concretamente, en su artículo 1.3.p) se define al técnico competente para suscribir una CEE como:

técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799), de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta¹².

En el apartado 1.1 de una comunicación interpretativa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de 4 de noviembre de 2013¹³, además de arquitectos y arquitectos técnicos o aparejadores, se incluyen expresamente a los ingenieros (y entre ellos, a los ingenieros técnicos industriales) como profesionales habilitados para expedir la CEE¹⁴.

complejidad del proceso de evaluación. Véanse disposición final primera de TRLSRU (RD-Legislativo 7/2015) y disposición final 18ª de Ley 8/2013.

¹² La certificación energética (CEE) tiene una regulación específica y autónoma en la que, además de las titulaciones académicas y profesionales de la LOE, estarán habilitadas para expedir CEE las cualificaciones profesionales previstas en una Orden conjunta de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Fomento, teniendo en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de certificación de eficiencia energética (Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril).

¹³ Véase:

http://www.minetur.gob.es/energia/desarrollo/EficienciaEnergetica/CertificacionEnergetica/Normativa/Documents/Respuestas_a_preguntas_frecuentes_CEE_18_11_13.pdf.

¹⁴ Concretamente se dice que: *Por tanto y en relación con la Ley 38/1999, son técnicos competentes para suscribir el certificado de eficiencia energética en los edificios, además de los arquitectos, arquitectos técnicos ó aparejadores, las personas que, de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades, dispongan de las siguientes titulaciones: Ingeniero Aeronáutico, Ingeniero Agrónomo, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Industrial, Ingeniero de Minas, Ingeniero de Montes, Ingeniero Naval y Oceánico, Ingeniero de Telecomunicación, Ingeniero Técnico Aeronáutico, Ingeniero Técnico Agrícola, Ingeniero Técnico Forestal, Ingeniero Técnico Industrial, Ingeniero Técnico de Minas, Ingeniero Técnico Naval, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Ingeniero Técnico Telecomunicación e Ingeniero Técnico Topógrafo.*

También se considera técnico competente al Ingeniero Químico, por estar homologada su titulación con la del Ingeniero Industrial Químico, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1954/1994.

Sin perjuicio de lo que se establezca en la Orden conjunta de los titulares de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, y de Fomento, establecida en la disposición adicional cuarta del citado Real Decreto 235/2013.

B) Marco normativo autonómico y local

El artículo 156 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía¹⁵ prevé que los municipios andaluces puedan delimitar áreas en las que los propietarios de las construcciones y edificaciones comprendidas en ellas deban realizar, con la periodicidad que se establezca, una inspección dirigida a determinar el estado de conservación.

Y para el caso concreto del Ayuntamiento de Almería, en fecha 22 de mayo de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de Almería número 96 la Ordenanza municipal Reguladora del Informe de Evaluación de los Edificios (IEE)¹⁶, en vigor desde el 4 de junio de 2014¹⁷.

En el artículo 4 de la Ordenanza, relativo a la capacitación para suscribir el IEE, no se indica expresamente que constituya una competencia exclusiva de arquitectos y aparejadores. En términos genéricos, dicho precepto se refiere tanto a “facultativos competentes” como a “entidades de inspección registradas”, considerando como facultativo competente el que cumpla con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Actualmente, el citado artículo 6 de la Ley 8/2013 se halla derogado y ha sido sustituido por el actual artículo 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 cuyo contenido ya se ha expuesto y analizado anteriormente en este Informe y del que se desprende que los profesionales de la ingeniería también podrían actuar en el ámbito de las IEE.

II.2.2 Marco jurisprudencial

En las SSTS de 9 de noviembre de 2014 (RC 4549/2012) y 25 de noviembre de 2015 (RC 578/2014), el Tribunal Supremo confirma la atribución a los arquitectos y arquitectos técnicos de las facultades en materia de inspección técnica, al identificar la competencia para proyectar y dirigir una edificación con la competencia para revisar el estado de la misma.

Siendo sustancialmente correcto lo que nos dice la parte, sin embargo ello no devalúa la argumentación que con anterioridad hemos desarrollado sobre la evidente e íntima relación entre los conocimientos precisos para proyectar y dirigir la construcción del edificio o algunos de los elementos integrados en los mismos y los adecuados para informar sobre su estado de conservación lo que justifica -repetimos- la racionalidad jurídica de la norma puesta en entredicho.

Aplicando esta doctrina, los arquitectos y arquitectos técnicos estarían facultados para inspeccionar o revisar edificaciones de uso residencial, mientras que los

¹⁵ BO. Junta de Andalucía 31 diciembre 2002, núm. 154.

¹⁶

http://www.almeriaurbanismo.com/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=112&category_id=20&Itemid=128.

¹⁷ Véase disposición Final de la Ordenanza.

ingenieros industriales serían competentes solamente para efectuar revisiones de naves industriales.

Debe señalarse, sin embargo, que esta doctrina se basa en supuestos de hecho y en disposiciones normativas anteriores tanto a la vigente regulación en materia de IEE (esto es, la anterior Ley 8/2013, de 26 de junio y el vigente TRLSRU) como a la regulación específica en materia de garantía de unidad de mercado de la LGUM.

II.3. Marco regulador en materia de edificaciones

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (en adelante, LOE), prevé en su artículo 10.2.a) que:

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

A su vez, en el artículo 2 LOE se dice que:

1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

- a) Administrativo, sanitario, religioso, **residencial en todas sus formas**, docente y cultural.*
- b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.*
- c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.*

*2. Tendrán la consideración de **edificación** a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:*

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.*
- b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo por tales las*

que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Del precepto transcrito se desprende la existencia de una reserva legal en la LOE a favor de los profesionales de la arquitectura para los proyectos de edificación de uso residencial relativos a nueva construcción, modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística.

No obstante, del citado artículo no se desprende directamente la existencia de una reserva legal a favor de los arquitectos en materia de inspección técnica de edificaciones, como así lo reconoce, por ejemplo la STSJ Aragón 386/2015 de 22 de junio de 2015 (recurso 125/13)¹⁸, debiendo recordarse que:

- Las reservas de actividad a favor de determinados colectivos profesionales deben ser objeto de interpretación restrictiva, al constituir excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE¹⁹.
- La normativa vigente (inclusive la LOE) tiene que ser interpretada y aplicada de conformidad con los principios de la LGUM, según prevé el artículo 9 LGUM.
- El vigente artículo 30 del TRLSRU (Ley Suelo 2015) y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, a los que se remite expresamente la Ordenanza municipal de Almería sobre IEE, no solamente consideran “técnico facultativo competente” al que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la LOE (esto es, no solo los arquitectos y aparejadores), sino también “quienes hayan acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe”, aunque no posean las titulaciones de la LOE

¹⁸ “Ciertamente la Ley de Ordenación de la Edificación no comprende específicamente la regulación de la conservación de los edificios ni la inspección de los mismos (..)”

¹⁹ Véanse las Sentencias de AP Madrid núm.367/2005, de 8 de junio de 2005 (JUR 2005\265307) y AP La Rioja núm.614/1997, de 30 de diciembre (AC 1997\2523). En la última sentencia citada se dice textualmente: “En el presente, se trata de interpretar una norma restrictiva de la competencia, lo cual obliga a acrecentar esta actitud cautelosa, máxime cuando en nuestro ordenamiento jurídico existe un principio general de libertad de empresa, y por ende de libre competencia, y cualquier norma limitativa ha de ser objeto de la más estricta interpretación.”

- Dentro del IEE, la certificación de eficiencia energética incluye entre los profesionales habilitados para su expedición a la práctica totalidad de ingenierías, englobando también a los ingenieros técnicos industriales.
- También, dentro del IEE, el TRLSRU y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, prevén la consulta facultativa a entidades y asociaciones de personas con discapacidad, en relación con los aspectos del IEE vinculados a la accesibilidad.

II.4. Normativa y jurisprudencia sobre las competencias profesionales de los ingenieros

II.4.1. Criterios legales de atribución competencial

El artículo 2.1.a) de la Ley 12/1986 atribuye a los ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, la:

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

Y en el artículo 3.5º del Decreto 148/1969, de 13 de febrero²⁰, sobre especialidades en arquitectura e ingeniería, se atribuye a los ingenieros técnicos industriales competencias en materia de “*ejecución de estructuras y construcciones industriales*”.

De los preceptos anteriormente transcritos se desprende que serán técnicos competentes con relación a proyectos relativos a inmuebles aquellos cuya titulación esté relacionada con la naturaleza y características de la construcción en cuestión.

III.4.2 Criterios jurisprudenciales de atribución competencial

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “*ingeniería de la edificación*”²¹ argumentando que podía provocar confusión en la ciudadanía, pues el calificativo resultaba tan genérico que inducía a pensar que estos nuevos titulados tenían, en detrimento de otros profesionales, una competencia o monopolio exclusivos en materia de edificación, que era rechazado por el Alto Tribunal.

²⁰ BOE núm.39, de 14.2.1969.

²¹ SSTs de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\4221), 2 octubre 2012 (RJ 2012\9540) y 5 de julio de 2013 (RJ 2013\5820).

Efectivamente, el Tribunal Supremo ha venido negando la existencia de un monopolio en el ámbito general de la edificación a favor de un colectivo profesional determinado, siempre y cuando de la naturaleza del propio proyecto o actuación no se derive una atribución específica a una especialidad técnica concreta. Así lo expresa las SSTs de 21 de diciembre de 2010 (RC 1360/2008) y de 19 de enero de 2012 (RC 321/2010)²².

En esta última sentencia, se dice que:

cuando la naturaleza de un proyecto técnico exige una intervención exclusiva de un determinado técnico la competencia es indubitada, pero cuando, como sucede en el caso planteado, se trata de un complejo polideportivo el criterio jurisprudencial prevalente, habida cuenta de su carácter multidisciplinar, ha de primar el principio de idoneidad del facultativo interviniente sobre el de exclusividad que conduce a un monopolio profesional que esta Sala rechaza (...)

Y en la STS de 21 de diciembre de 2010 confirmó 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.

En el caso de los informes de evaluación de edificios (IEE), se observa la existencia del carácter multidisciplinar señalado en la STS 19 de enero de 2012 (RC 321/2010), puesto que, junto a titulados y profesionales de proyectos residenciales (arquitectos y arquitectos técnicos o aparejadores), los artículos 29.2 RD Legislativo 7/2015 y 4.2 y 6 de Ley 8/2013 prevén la intervención de especialistas en el ámbito de la accesibilidad (entidades o asociaciones de personas discapacitadas) y eficiencia energética (certificado suscrito por profesionales de la ingeniería).

II.4. Informes de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios, y de noviembre de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales.

El Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva Servicios) efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

²² RJ 2012\3152.

A juicio de la CNC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y proporcionalidad. Y, en caso de fijarse dichas reservas deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones.

Esta concepción se reitera en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales²³, anteproyecto que, como se ha indicado antes en este Informe, ha sido finalmente retirado en abril de 2015.

II.5. Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 39bis de la Ley 30/1992

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

Por tanto, y siendo la actividad técnica desarrollada por los ingenieros técnicos industriales una actividad profesional, le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM²⁴.

El artículo 5 de la LGUM señala que:

- 1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*
- 2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

En el mismo sentido, el artículo 39bis de la LRJPAC prevé que:

- 1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos*

²³ IPN 110/13, véase página 25.

²⁴ “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”

individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” para el desarrollo de una actividad puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

En la Resolución de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería de 7 de junio de 2016 únicamente se consideran competentes los arquitectos y arquitectos técnicos (aparejadores) a los efectos de suscribir Informes Técnicos de Evaluación de Edificios, no admitiendo implícitamente los presentados por otros profesionales como los ingenieros técnicos industriales.

La “*reserva de actividad*” figura definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales²⁵ como la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”. Esta Comisión recordó en el citado informe de noviembre de 2013 que debería evitarse “*vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales*”²⁶.

El Tribunal de Justicia de la UE, en la STJUE de 22 de enero de 2002 (C-31/00), cuya doctrina se reitera en la posterior STJUE 16 de mayo de 2002 (C-232/99) declaró, en un litigio planteado por un ingeniero con conocimientos de edificación para poder ejercitar competencias reservadas a los arquitectos por la legislación nacional de un Estado miembro, la necesidad de contrastar la titulación, aptitudes y experiencia del interesado con las competencias legales en cuestión:

... cuando un nacional comunitario presenta a las autoridades competentes de un Estado miembro una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo ejercicio, según la legislación nacional, está subordinado a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o a períodos de experiencia práctica, dichas autoridades están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y dicha experiencia, y, por otra parte, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional, aun cuando se haya adoptado una Directiva sobre el reconocimiento mutuo de diplomas respecto a la profesión de que se trate pero la aplicación de esa Directiva no permita el reconocimiento automático del título o títulos del solicitante.

²⁵ Véase página 5.

²⁶ Véase página 5 Nota 3.

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” basadas en la “cualificación” se reconoce expresamente en el apartado I de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 7 de julio de 2014:

En este sentido, esta Ley debe considerarse complementaria a otras recientes reformas estructurales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dado que ambas tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica. Esta ley, en concreto, aplica dichos principios al sector de los servicios profesionales y a las restricciones al acceso basadas en la cualificación.

Por ello, el artículo 7 del citado Anteproyecto de Ley señala que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación²⁷.

No obstante, aunque las previsiones del artículo 7 del Anteproyecto no resulten aplicables por tratarse de una propuesta legislativa sin valor normativo y recientemente retirada, sí puede y debe realizarse en este caso el test de necesidad y proporcionalidad por aplicación directa de los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC y de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras, en las anteriormente mencionadas SSTJUE de 22 de enero (C-31/00) y 16 de mayo de 2002 (C-232/99).

Por tanto, tendrá que analizarse, en este supuesto concreto, si la exclusión de una concreta titulación o cualificación (ingeniería técnica industrial) de la posibilidad de suscribir informes de evaluación de edificios de uso residencial (IEE) se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC y la mencionada doctrina del Tribunal de Justicia de la UE.

En cuanto a la **necesidad** de la restricción impuesta por el Ayuntamiento de Almería, ésta debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la

²⁷ “Las restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación. Se entenderá por restricción al acceso basada en la cualificación cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación. Las restricciones al acceso deberán estar previstas en una norma con rango de ley. En el caso de transposición, desarrollo o aplicación de una norma de derecho de la Unión Europea, las restricciones al acceso podrán estar previstas en una norma de rango inferior. La norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones.”

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiera concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional, según se indicaba ya en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios al que se ha hecho referencia en el apartado **II.4** del presente informe así como en las SSTJUE de 22 de enero (C-31/00) y 16 de mayo de 2002 (C-232/99).

El Ayuntamiento de Almería no ha mencionado expresamente en su Resolución de 7 de junio de 2016 ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, debiendo haber ponderado el citado Ayuntamiento en el expediente en cuestión:

- Las competencias exigidas en la regulación específica de los informes de evaluación de edificios, de acuerdo con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y la Ordenanza Reguladora del Informe de Evaluación de Edificios aprobada por el propio Ayuntamiento de Almería (BO Almería de 22.5.14, en vigor desde el 4 de junio de 2014).
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos industriales por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos, así como por el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, sobre especialidades a cursar en Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica.
- La competencia y capacitación técnicas concretas del profesional actuante (ingeniero técnico industrial) en el expediente objeto de reclamación, derivadas de su titulación académica y experiencia profesional, tal y como reconocen los propios artículos 30 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015 y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, este último precepto citado expresamente por la Ordenanza municipal Reguladora del Informe de Evaluación de Edificios de Almería.

En cuanto a la **proporcionalidad** de la restricción impuesta, al no haberse motivado la concurrencia de razón alguna de interés general justificativa de la restricción, no cabe ni puede analizarse si ésta resulta o no proporcionada al fin perseguido.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La actual legislación sectorial sobre informes de evaluación de edificios (IEE) y, concretamente el artículo 30 del TRLSRU y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, permite que, además de cualesquiera titulados y profesionales habilitados por la LOE (esto es, no solamente los arquitectos sino también ingenieros) para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, también puedan suscribir dichos informes quienes hayan acreditado la cualificación necesaria de acuerdo con su formación y experiencia y la complejidad de la evaluación de que se trate.

2º.- La actual legislación sectorial sobre informes de evaluación de edificios, también prevé que, en el marco de dichos informes, actúen personas y entidades distintas de arquitectos y arquitectos técnicos, como las asociaciones y entidades de personas con discapacidad en cuestiones de accesibilidad, o los ingenieros en el ámbito de las certificaciones de eficiencia energética.

3º.- Ni la Ley estatal 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), ni la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ni tampoco la Ordenanza Reguladora del Informe de Evaluación de Edificios aprobada por el propio Ayuntamiento de Almería²⁸ contienen reserva expresa alguna de actividad en materia de informes de evaluación de edificios a favor de determinados técnicos.

4º.- La regulación de las reservas de actividad, como las contenidas en la LOE, debe ser interpretada restrictivamente, al constituir excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE, en la línea de lo manifestado el Tribunal de Justicia de la UE en sus SSTJUE de 22 de enero (C-31/00) y 16 de mayo de 2002 (C-232/99).

5º.- La normativa vigente (inclusive la LOE, el RD-Legislativo 7/2015 y la anterior Ley 8/2013) tiene que ser interpretada y aplicada de conformidad con los principios de la LGUM, según prevé el artículo 9 LGUM. Entre dichos principios se hallan los de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

6º.- La exclusión de los ingenieros técnicos industriales de la redacción de informes de evaluación de edificaciones constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de

²⁸ BO Almería de 22.5.14, en vigor desde el 4 de junio de 2014.

diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, así como del artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

7º.- Dicha restricción debería haberse motivado, según indicábamos anteriormente también en nuestros Informes UM/028/14 de 19 de agosto de 2014, UM/034/14 de 5 de septiembre de 2014, UM/059/14 de 30 de octubre de 2014, UM/062/14 de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15 de 17 de febrero de 2015, 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. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional o profesionales que suscriben, total o parcialmente, el informe de evaluación del edificio, especialmente considerando la redacción del artículo 30 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015 y del anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, a cuyo contenido se ha hecho referencia en este informe.

8º.- No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha exigencia o restricción, debe ésta considerarse contraria al artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

9º.- Se recomienda al Ayuntamiento de Almería que ni en el expediente que ha dado lugar a esta reclamación ni en futuros expedientes sobre Informes de Evaluación de Edificios, aplique dicha restricción. En cambio, según los criterios contenidos en las SSTJUE de 22 de enero (C-31/00) y 16 de mayo de 2002 (C-232/99), la Autoridad municipal deberá considerar las aptitudes, conocimientos, experiencia y capacitación concretas de los profesionales que suscriban el Informe de Evaluación.