

INFORME DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA POR PARTE DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA TITULACIÓN EN ARQUITECTURA O ARQUITECTURA TÉCNICA PARA LA REALIZACIÓN DE INFORMES DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICIOS (ITEs) CON LA FINALIDAD DE RECIBIR AYUDAS FINANCIERAS PARA LA REHABILITACIÓN (UM/137/16).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 3 de octubre tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que el un particular, ingeniero industrial, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informa a esa SECUM de determinados obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esa Ley.

En concreto, se pone en conocimiento que el Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzza exige, mediante requerimiento de subsanación dirigido al interesado de fecha 19 de septiembre de 2016, que el Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE) esté firmada por un arquitecto o arquitecto técnico, a los efectos de poder acogerse a ayudas públicas para la rehabilitación.

A la comunicación del citado obstáculo se acompaña el acto administrativo, además de una Recomendación de fecha 8 de junio de 2016 de la Autoridad Vasca de la Competencia/Lehiaren Euskal Agintaritzza relativa a la habilitación técnica requerida para la realización de Inspecciones Técnicas de Edificios¹.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Antecedentes sobre la cuestión planteada

Esta Comisión ya ha tenido oportunidad de analizar la cuestión planteada, en diversas ocasiones, y la más reciente en el Informe UM/119/16 de 3 de octubre de 2016. Y en sus informes anteriores UM/080/15, de 30 de noviembre y UM/055/16, emitidos en el marco del procedimiento previsto en el artículo 28 de la LGUM, también analizó esta Comisión la competencia de los ingenieros técnicos industriales para emitir informe de evaluación de edificios.

¹http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/123-INFORME%20ITEs%20definitivoSMDsin%20firmas.pdf.

En ambos informes se concluía que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) no contiene ninguna reserva expresa de actividad en materia de informes de evaluación de edificios a favor de determinados técnicos y que 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 LGUM.

Cabe señalar que esta Comisión, por razones equivalentes a las aducidas en dichos informes, acordó, en virtud del artículo 27 de la LGUM, con fecha 30 de septiembre de 2015, recurrir ante la Audiencia Nacional el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, de la Generalitat de Catalunya, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, así como, en fecha 10 de febrero de 2016, interponer un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante/Alacant) de 23 de octubre de 2015, confirmado mediante acuerdo posterior de 27 de noviembre de 2015, por los que se inadmitió un informe de evaluación de edificios para uso residencial por falta de competencia del técnico que lo suscribía.

En todo caso, y en relación con las llamadas reservas de actividad, en especial en el ámbito de la edificación, tanto esta Comisión como la Comisión Nacional de la Competencia, se han pronunciado en diferentes informes, como en el Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales², el Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios³, el informe, relativo a la reserva de actividad en relación con el Informe de Evaluación de Edificios, de 18 de diciembre de 2014 (INF/DP/0021/14)⁴ y diversos Informes de Proyectos Normativos, como el relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (IPN/110/13)⁵.

2

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2008/colegios.pdf

3

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2012/Informe%20Colegios%20Profesionales%20tras%20Directiva%20de%20Servicios.pdf

4

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/201501_INF_DP_0021_14_ReservaActividadIEE_.pdf

⁵ <https://www.cnmc.es/es-es/promoci%C3%B3n/informessobrenormativa.aspx?num=IPN+110%2F13&ambito=Informes+de+Propuestas+Normativas&b=&p=73&ambitos=Informes+de+Propuestas+Normativas&estado=0§or=0&av=0>

También en el ámbito de los procedimientos previstos en la LGUM, se han emitido varios informes⁶ en los que se concluye, en síntesis, que la exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, constituye una restricción de acceso a la actividad económica y que dichas restricciones deberían haberse motivado 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 razonarse 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 concurra una razón imperiosa de interés general, debería evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional.

II.2) 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 Profesionales⁷ (en adelante, LCP) y, aunque fue elaborado un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, dicho Anteproyecto fue retirado finalmente en abril de 2015⁸.

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, constituía una de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de la Unión Europea al Plan Nacional de Reformas 2014 de España⁹ y que ha sido incluida también en las últimas Recomendaciones al Plan Nacional de Reformas 2016 de España¹⁰.

El artículo 3.2 de la LCP aún en vigor dispone:

⁶ Entre otros, UM/080/15, de 30 de noviembre de 2015, en un supuesto idéntico al ahora analizado; 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; UM/006/15, de 17 de febrero de 2015 y UM/055/15, de 3 de junio de 2016.

⁷ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

⁸ http://cincodias.com/cincodias/2015/04/14/economia/1429034760_837773.html.

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

⁹ COM (2014) 410 final, Bruselas, 2 de junio de 2014, véase pág.10 y punto 6 (http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_spain_es.pdf).

¹⁰ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9199-2016-INIT/en/pdf>. Véase última Conclusión.

“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 de la LCP señala que:

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

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

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

II.3) Marco normativo de los informes de evaluación de edificios (IEE)

II.3.1. 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 Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre.

Con anterioridad, era aplicable la regulación sobre el IEE contenida en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de regeneración y renovación urbanas, concretamente lo estipulado en sus artículos 4, 6, disposición transitoria 1ª y disposición final 18ª.

En cualquier caso, el contenido de ambas regulaciones es en esencia idéntico. En ambas se señala que el objeto del IEE son las edificaciones del tipo “residencial de vivienda colectiva”¹¹.

El contenido del IEE, a diferencia de las antiguas Inspecciones Técnicas de Edificaciones (ITE), no solamente incluye la evaluación del estado de

¹¹ Artículos 29.1 RD Legislativo 7/2015 y 4.1 de Ley 8/2013.

conservación del edificio y sus condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad, sino también la certificación de su eficiencia energética¹² (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, tanto el artículo 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 como el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013 declaran 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.”

De la redacción transcrita se desprende que, además de los titulados profesionales para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación 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 reglamentario, que todavía no se ha producido¹³.

¹² Artículos 29.2 RD Legislativo 7/2015 y 4.2 de Ley 8/2013.

¹³ 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

Por otro lado, y dentro del Informe de Evaluación (IEE), la certificación energética (CEE) también tiene su propia regulación, contenida en 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, 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 cuarta¹⁴.”

En el apartado 1.1 de una comunicación interpretativa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de 4 de noviembre de 2013¹⁵, además de arquitectos y arquitectos técnicos o aparejadores, se incluyen expresamente a los ingenieros (y entre ellos, a los ingenieros industriales) como profesionales habilitados para expedir la CEE¹⁶.

medios de acreditación. A estos efectos se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación. Véanse disposición final primera de TRLSRU (RD-Legislativo 7/2015) y disposición final 18ª de Ley 8/2013.

¹⁴ 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).

¹⁵ Véase:

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

¹⁶ 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.

II.3.2. Marco normativo autonómico

En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, es de aplicación la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda¹⁷, y el Decreto 241/2012, de 21 de noviembre, por el que se regula la inspección técnica de edificios en la Comunidad Autónoma del País Vasco¹⁸, en la redacción dada por el Decreto 80/2014, de 20 de mayo, de modificación del Decreto por el que se regula la Inspección Técnica de Edificios en la Comunidad Autónoma del País Vasco¹⁹.

El artículo 52.1 de la Ley 3/2015, señala:

“1. La adecuación de los edificios de uso predominantemente residencial a las exigencias de calidad que en cada momento se exijan reglamentariamente deberá acreditarse mediante inspecciones técnicas realizadas por técnico competente”.

Por parte, el artículo 7 del Decreto 241/12, señala que:

Artículo 7. Personal encargado de la elaboración de la Inspección.

1. La ITE será realizada por quien posea la titulación profesional habilitante según corresponda conforme a la Ley 38/1999, de 5 de octubre, de Ordenación de la Edificación, bien de forma directa como profesional, o bien como técnico o técnico facultativo inspector perteneciente a una Entidad de Control de la Calidad de la Edificación regulada por el Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo, por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación.

Como puede apreciarse, la norma autonómica se remite a los técnicos capacitados en la LOE para la redacción de proyectos y dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación. Dichos técnicos, en función del tipo de edificación, pueden ser arquitectos o ingenieros, si bien la administración autora del acto impugnado interpreta que al exigirse el IEE a edificios de tipología de vivienda colectiva, solo lo pueden emitir los técnicos que intervienen en el proceso constructivo de dichos edificios.

Además, alude a la falta de aprobación por parte de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, y Fomento, de la Orden Ministerial que determine las cualificaciones requeridas para suscribir los IEE, lo que

¹⁷ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7802

¹⁸ <https://www.euskadi.eus/bopv2/datos/2012/12/1205588a.pdf>

¹⁹ <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2014/05/1402386a.shtml>

conllevaría la imposibilidad de que cualquier otro facultativo diferente de arquitectos o arquitectos técnicos puedan hacerlo.

II.4) Marco regulador en materia de edificaciones

La 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, entendiéndose 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, entendiéndose 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 la elaboración de 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, no se desprende directamente la existencia de una reserva legal a favor de los arquitectos en materia de inspección técnica de edificaciones, puesto que debe 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 CE²⁰.
- 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, 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, aparejadores e ingenieros, sino también a “*quienes hayan acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe*”, aunque no posean las titulaciones de la LOE).

²⁰ 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, los que engloba también a los ingenieros 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.5) Normativa y jurisprudencia sobre las competencias profesionales de los ingenieros industriales.

La Ley 12/1986 prevé en su Disposición Final Tercera que por ley se regularán las atribuciones profesionales de los Técnicos titulados del segundo ciclo. Dado que ésta no ha llegado a promulgarse, en la actualidad las atribuciones profesionales de los Ingenieros Industriales vienen reguladas por el Decreto de 18 de septiembre de 1935, según el cual, el título de Ingeniero Industrial de las Escuelas civiles del Estado confiere a sus poseedores capacidad plena para proyectar, ejecutar y dirigir toda clase de instalaciones y explotaciones comprendidas en las ramas de la técnica industrial, química, mecánica y eléctrica y de economía industrial. También reconoce su especial capacitación para la construcción de edificaciones de carácter industrial y sus anejos,

Las competencias de los Ingenieros Industriales están descritas, en la actualidad, en la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Industrial.

La Orden se refiere en su Anexo de requisitos respecto a determinados apartados del anexo I del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, relativo a la memoria para la solicitud de verificación de títulos oficiales, a la necesidad de que el plan de estudios de este tipo de profesionales prevea la adquisición de competencias relativas a, entre otros aspectos sobre instalaciones, plantas y construcciones complementarias. En concreto, enumera las siguientes:

- Capacidad para el diseño, construcción y explotación de plantas industriales.
- Conocimientos sobre construcción, edificación, instalaciones, infraestructuras y urbanismo en el ámbito de la ingeniería industrial.
- Conocimientos y capacidades para el cálculo y diseño de estructuras.
- Conocimiento y capacidades para el proyectar y diseñar instalaciones eléctricas y de fluidos, iluminación, climatización y ventilación, ahorro y

- eficiencia energética, acústica, comunicaciones, domótica y edificios inteligentes e instalaciones de Seguridad.
- Conocimientos y capacidades para realizar certificaciones, auditorías, verificaciones, ensayos e informes.

De los preceptos anteriormente transcritos se desprende que los ingenieros industriales serán técnicos competentes con relación a proyectos relativos a inmuebles aquellos cuya titulación esté relacionada con la naturaleza y características de la construcción. Así, por ejemplo, en el caso de las naves industriales resultarían claramente competentes los ingenieros de esta especialidad (ingenieros industriales), como lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo²¹.

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “ingeniería de la edificación”²² 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 exclusivo en materia de edificación, que era rechazado por el Alto Tribunal.

Efectivamente, el Tribunal Supremo ha venido negando la existencia de una reserva exclusiva en el ámbito general de la edificación a favor de uno u otro colectivo profesional, 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 la STS de 19 de enero de 2012²³:

“... 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 (...).”

Por su parte, 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”.

²¹ STS de 29 de marzo de 1995.

²² SSTS de 9 de marzo de 2010; 2 octubre 2012 y 5 de julio de 2013.

²³ RJ 2012\3152.

Y el propio Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 28 de marzo de 1994²⁴ así como en la posterior STS de 29 de diciembre de 1999²⁵ establece, como excepción a la prohibición general de monopolio de proyectos constructivos, el caso de la construcción de “viviendas”, esto es, los proyectos de construcción de edificaciones destinadas exclusivamente a residencia humana. Concretamente, en el Fundamento Tercero de la STS de 28 de marzo de 1994 se dice que:

“... no puede admitirse un monopolio de proyección de todo tipo de construcciones -cualquiera que sea su finalidad o destino y con la excepción de la vivienda humana- a favor de profesión determinada, ya que, al contrario, tal competencia en exclusiva no aparece atribuida específicamente a nadie, a la vez que las diferentes reglamentaciones ofrecen perspectivas de competencias concurrentes sin reglas precisas de delimitación.

Los proyectos destinados a la construcción de “vivienda” o “residencia” humana están atribuidos en principio, y como se ha indicado en el apartado II.2, a los profesionales de la arquitectura según el artículo 10.2 LOE. Esta atribución competencial también fue en su momento reconocida por la entonces Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) en la página 9 de su Resolución de 15 de junio de 2009²⁶.

Esta reserva legal para el ejercicio de una actividad que el artículo 10.2 de la LOE establece en lo que respecta a la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación sería discutible en el supuesto de actuaciones de certificación como las que son objeto de las IEE, puesto que su objeto es comprobar el estado de conservación del edificio, el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal y su grado de eficiencia energética, lo que no se refiere al proceso constructivo.

En este sentido, los tribunales han recordado que, como excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE, los monopolios o reservas de actividad a favor de determinados sujetos deben ser objeto de interpretación restrictiva²⁷.

²⁴ RJ 1994\1820.

²⁵ RJ\1999\9779.

²⁶ Véase página 9 de la Resolución de 15 de junio de 2009 (Expediente S/0002/07): “La doctrina del Alto Tribunal viene a decir que debemos distinguir aquellos Proyectos de obras de conjunto, donde intervienen aspectos de naturaleza diversa, de aquellas obras que tienen una propia autonomía, como ocurre con las edificaciones destinadas a viviendas donde sin perjuicio de reconocer que los Ingenieros, de acuerdo con sus planes de estudios, poseen capacidad técnica para redactar un proyecto referido a determinados aspectos de dichas edificaciones, sus funciones, por su naturaleza y definición, deben desarrollarse en un campo distinto de la edificación de viviendas que según recoge la Ley 38/99 queda constreñida a los arquitecto (sic) superiores y los arquitectos técnicos.”

²⁷ 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

Concretamente, 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, 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.**”*

Aunque, en el ámbito español, exista una STS de 9 de diciembre de 2014 (RC 4549/2012), posteriormente confirmada por una posterior STS de 25 de noviembre de 2015 (RC 578/2014), en las que el Tribunal Supremo adopta un criterio restrictivo a favor de arquitectos y arquitectos técnicos en materia de inspección de edificios, debe decirse que:

- Ambas sentencias fueron dictadas en aplicación del Derecho ordinario, esto es, sin aplicar la LGUM (ni en sus Fundamentos ni en su Fallo) y sin interpretar la legislación sectorial aplicable de acuerdo con LGUM, según exige el vigente artículo 9 LGUM.
- Los supuestos de hecho, actos y disposiciones enjuiciados eran anteriores a la entrada en vigor de la propia LGUM. Nótese cómo, además, la LGUM (art.27 LGUM) y la LJCA (arts.127bis, 127ter y 127 quáter) prevén un procedimiento específico de tutela de la aplicación de la LJCA, distinto del procedimiento ordinario (véanse art.127 bis apdo 1 y 127ter apdo 8) en el que recayeron las dos sentencias del Tribunal Supremo antes citadas.

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.”

II.6) Informes de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y Recomendación de la Autoridad Vasca de la Competencia/Lehiaren Euskal Agintaritzza.

Según se indica en los anteriores Informes de esta Comisión de referencia UM/028/14²⁸ y UM/034/14²⁹, el Informe de la extinta 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.

En este sentido, a juicio de la CNC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada. En caso de fijarse reserva profesionales, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones que acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Esta concepción se reitera en el Informe CNC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales³⁰, si bien fue finalmente paralizada su tramitación en abril de 2015.

En el ámbito específico de la redacción de informes de evaluación de edificios, esta Comisión aprobó el informe de 18 de diciembre de 2014, relativo a la reserva de actividad en relación con el Informe de Evaluación de Edificios (IEE), en el que se analiza la situación existente desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

En dicho informe se recomendaba realizar una interpretación de las normas que favorezca la competencia efectiva entre los profesionales con la capacidad técnica suficiente para realizar la actividad de emisión de IEEs. En

²⁸ 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).

²⁹ 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).

³⁰ IPN 110/13, véase página 25.

segundo lugar, dado que parece razonable que puedan existir técnicos competentes para ejercer esta actividad que no guarden relación directa con el ámbito de la edificación (en términos de identificación con las tres actividades de la LOE propias del proceso de la edificación), se sugería a los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Fomento que procedieran a elaborar la norma reglamentaria que contempla la D.F. 18ª de la LRRR. En dicho desarrollo debería tenerse en cuenta que el criterio adecuado con el que la Administración debe valorar la competencia de un profesional para la firma de los informes de evaluación de edificios es, como dice la referida DF 18ª: “[...] la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación”.

En esta misma línea se ha pronunciado recientemente la Autoridad Vasca de la Competencia/Lehiaren Euskal Agintaritzza en las conclusiones de su Recomendación de 8 de junio de 2016³¹:

La reserva de actividad a favor de los arquitectos y arquitectos técnicos para llevar a cabo las ITEs carece de base legal y de justificación en cuestiones de capacidad o seguridad. Además, supone limitar la prestación del servicio a una parte reducida del conjunto de profesionales competentes para ello. (...) El departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco debe aceptar la realización de ITEs por todos los profesionales con capacidad técnica suficiente para realizarlas. Por ello, debe proceder a la inscripción de ingenieros e ingenieros técnicos en el Registro de Inspección Técnica de Edificios de Euskadi, abstenerse de realizar cualquier publicidad que limite la posibilidad de realizar estos servicios a alguno de los profesionales capacitados para ello y modificar la ya existente.

II.7) Análisis del asunto 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, del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público 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 consistente en la emisión de IEEs 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 LGUM³².

³¹ http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/123-INFORME%20ITEs%20definitivoSMDsin%20firmas.pdf.

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 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad, prevé que:

- 1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y 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. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.*
- 2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias.*

En el momento de dictarse el acto administrativo objeto de reclamación (19 de septiembre de 2016) se encontraba vigente todavía el artículo 39bis de la Ley 30/1992, cuyo contenido, sin embargo, es muy similar al del antes transcrito artículo 4 LRJSP:

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

³² “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*” (disponer del título de arquitecto o arquitecto técnico) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la emisión de ITEs) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad en el sentido del artículo 4 LRJSP, del 5 LGUM y del artículo 39bis LRJPAC-92 (vigente al dictarse el acto reclamado).

La “*reserva de actividad*” figura definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales³³ 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*”³⁴.

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” basadas en la “cualificación” se reconocía 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 señalaba que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley

³³ Véase página 5.

³⁴ Véase página 5 Nota 3.

cuando fuera necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación³⁵.

El Anteproyecto incorporaba de esta manera criterios contenidos en la LGUM, al referirse al test de necesidad y proporcionalidad que debe realizar cualquier medida que imponga limitaciones a la libertad de acceso a una actividad profesional.

Dicho test, en todo caso, es una exigencia de la propia LGUM, por lo que, a falta de una norma que lo incluya de forma expresa para esa actividad, deberá analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por parte del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza de una concreta titulación o cualificación (arquitectura o arquitectura técnica) a los profesionales que expidan informes de inspección técnica de edificios (ITEs) se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 4 LRJSP.

Concretamente, en el requerimiento de 19 de septiembre de 2016 de subsanación de defectos en una solicitud de ayudas para la rehabilitación de edificios, el Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza exige al interesado la aportación de:

“Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE), elaborado por técnico competente: Arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº de colegiado de profesional que lo elabora”.

En cuanto a la *necesidad* de dicha restricción, 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 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

³⁵ “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.”

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 hubiese 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.

Ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, concurre en el caso de los ITES y en el supuesto concreto del acto administrativo al que se refiere el presente informe, de 19 de septiembre de 2016, que no pondera, tal y como exige el Tribunal de Justicia de la UE en sus SSTJUE de 22 de enero de 2002 (C-31/00) y 16 de mayo de 2002 (C-232/99):

- Las competencias técnicas exigidas para expedir las ITES, concretamente las exigidas en las normativas autonómica (Decreto 241/2012, de 21 de noviembre, por el que se regula la inspección técnica de edificios en la Comunidad Autónoma de Euskadi) y estatal (Real Decreto Legislativo 7/2015) aplicables.
- Las competencias técnicas atribuidas a los ingenieros industriales.
- La competencia y capacitación técnica específicas del profesional actuante en el expediente administrativo concreto.

En este mismo sentido, el Informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) de 4 de diciembre de 2015³⁶ señalaba que:

“5.- Esta concreta reserva de actividad (emisión IEE), no ha pasado el test de necesidad (motivación en la necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general) y proporcionalidad (entre la razón invocada, y el medio de intervención seleccionado para la actividad concreta), no existiendo además otro medio menos restrictivo o distorsionador del actividad económica. Sin bien es cierto que la regulación de la edificación, en lo que a capacitación del profesional se refiere, motiva su intervención en la seguridad pública, no consta que se haya realizado el análisis de proporcionalidad, que en este supuesto concreto se debería referir a la exigencia de capacitación o

³⁶Véase:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/ficheros/26.29ACTIVIDADES PROFESIONALESinformeevaluacionedificios.pdf>

calificación (expresada a través de la titulación, la formación o la experiencia) y la complejidad del proceso de evaluación de edificios. La Memoria Análisis de Impacto Normativo de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, carece de referencias concretas justificativas sobre la reserva de actividad referida a la emisión del IEE, contenida en el artículo 6 de la citada Ley (reproducido literalmente por el artículo 30 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

Por otro lado, como ya se ha indicado, el propio artículo 30.1 contempla abrir el ejercicio de la actividad de emisión de IEE a otras cualificaciones, además “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”. Este desarrollo habrá de hacerse conforme al principio de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM, acertadamente explicitado en la propia disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 7/2015: “A estos efectos, se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación”.

Por último, debería tenerse en cuenta la Doctrina del Tribunal Supremo según la cual la determinación del técnico competente ha de efectuarse teniendo en cuenta el proyecto concreto de que se trate y el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión. Es decir 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. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Secretaría en casos anteriores .

Por ello concluía que:

“Es necesaria la revisión de la reserva de la actividad de emisión de Informes de Evaluación de Edificios conforme al principio de necesidad y proporcionalidad contenido en el artículo 5 de la LGUM”.

En cuanto a la *proporcionalidad* de la restricción impuesta, al no concurrir razón imperiosa de interés general que justificaría dicha restricción, no puede analizarse si ésta resulta o no proporcional al fin perseguido.

III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto

técnico para la elaboración de informes técnicos de edificios (ITEs), constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, del artículo 4 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público 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, precepto este último aún vigente en el momento de dictarse el acto administrativo objeto de reclamación.

2º.- Dicha restricción debería haberse motivado 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 haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la concreta capacitación técnica del profesional en cuestión, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 (C-31/00) y 16 de mayo de 2002 (C-232/99).

3º.- No habiéndose acreditado, en este caso, ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha restricción en el requerimiento de subsanación de defectos de fecha 19 de septiembre de 2016 del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza, aquélla debe considerarse contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

4º.- En el caso de que la autoridad autonómica reclamada no suprimiera la restricción anteriormente mencionada, esta Comisión vendría legitimada para impugnarla, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y las especialidades procesales previstas en los artículos 127 bis ter y quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.