

INFORME DE FECHA 2 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOBRE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON EL CRITERIO DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA SOBRE LA COMPETENCIA DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS DE TELECOMUNICACIONES PARA PROYECTAR LINEAS ELÉCTRICAS DE ALTA TENSIÓN (UM/131/17).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 13 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el Registro de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informa de determinados obstáculos o barreras relacionados con dicha norma y, en concreto, a la libre prestación de servicios profesionales.

En dicha comunicación se pone de manifiesto que la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña considera que los ingenieros técnicos de telecomunicaciones no tienen competencia para redactar proyectos de líneas de alta tensión.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales.

La Administración actuante, a través del responsable de Evaluación de la Gestión de la Subdirección General de Seguridad Industrial, rechaza que los ingenieros técnicos de telecomunicaciones puedan redactar proyectos de instalaciones eléctricas de alta tensión. Bajo su criterio, la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, determina que la redacción de proyectos queda limitada a la naturaleza de cada titulación. Por su parte, la regulación de las competencias de los ingenieros técnicos de telecomunicaciones recoge la competencia para proyectar instalaciones eléctricas de esa naturaleza solo cuando se utilice para servicios de telecomunicaciones.

A este respecto, debe señalarse que, con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de determinados requisitos formativos como criterio de cualificación para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada es una restricción a la competencia y a las libertades de establecimiento y ejercicio de actividades económicas.

El establecimiento de límites al ejercicio de dichas libertades podría estar justificado por razones de interés general, motivación que se desconoce en el presente caso. En todo caso, se debe evitar incurrir en restricciones que consisten en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para ello a partir exclusivamente de su titulación. Es decir, la limitación de las libertades económicas de los profesionales puede producirse si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, esta Comisión considera que es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación sino de un elenco más amplio de titulaciones académicas.

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Proceso de Bolonia *“ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios”*. Con ello, señalaba esta Comisión, *“se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones, lo cual puede tener básicamente dos efectos. El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales.”*

De esta manera, para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado. Protegen al colectivo favorecido frente a la competencia de muchos otros operadores capacitados para realizar esas funciones y generan múltiples efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar.

En segundo lugar, las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas –en términos de innovación-, obstaculizan la aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda y reducen la variedad y la elección para los consumidores.

En tercer lugar, las reservas de actividad, al restringir el ejercicio de actividades a ciertas profesiones, impiden que determinados operadores puedan aprovechar economías de alcance y de escala, lo que generaría ganancias de

eficiencia y productividad. Al impedir que estos otros operadores puedan mejorar su eficiencia, el efecto adicional de la medida es aumentar el coste de estos operadores rivales de los profesionales con la titulación reservada y obstaculizar su capacidad de competir con ellos en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre profesiones reduce el tamaño del mercado al determinar de forma artificial el rango de servicios que pueden ser provistos por cada profesional. Esta excesiva atomización en la provisión de servicios genera ineficiencias para los clientes que los demandan como *input* intermedio ya que éstos tienen que recurrir a múltiples proveedores en lugar de a uno solo.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. En el ámbito europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre circulación de los profesionales entre los Estados miembros e impide el correcto funcionamiento del mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en los anteriores Informes de esta Comisión de referencia UM/028/14¹ y UM/034/14² o en 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), se efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes, especialmente entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación, pero no por ello de forma exclusiva en ese ámbito.

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).

En este sentido, a juicio de la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones imperiosas de interés general y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada y al interés público que se pretende proteger. En caso de fijarse reservas 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 Profesionales³, cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015.

También en el ámbito de los procedimientos previstos en la LGUM, se han emitido varios informes⁴ en los que se concluye, en síntesis, que la exigencia de requisitos específicos 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.) Análisis del asunto a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad.

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”*.

³ IPN 110/13, véase página 25.

⁴ 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.

Por tanto, y siendo la actividad técnica consistente en la redacción de proyecto de instalaciones 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 LGUM⁵.

En lo que se refiere al principio de necesidad, 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:

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.

La instrumentación de los principios de necesidad y proporcionalidad está prevista en el artículo 17 de la LGUM. Por su parte, el artículo 18 recoge un listado de actuaciones limitativas de las libertades de establecimiento y circulación.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (disponer del título de ingeniero o ingeniero industrial, por ejemplo) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la proyección de instalaciones eléctricas de alta

⁵ “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.”

tensión) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

Ya se ha expuesto más arriba que las reservas de actividad, entendidas como la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”, pueden suponer restricciones a las libertades económicas y que por ello debe evitarse reservar el ejercicio de una actividad a la posesión de una titulación concreta. En su lugar, ha de atenderse a la capacitación técnica de los profesionales.

El análisis de la necesidad y proporcionalidad de las actuaciones administrativas que pueden incorporar restricciones al libre ejercicio de las actividades económicas es una exigencia de la propia LGUM, por lo que, a falta de una norma que lo incluya de forma expresa para una actividad concreta, deberá analizarse, en este caso, si el rechazo por parte de la Administración de un proyecto en función del título académico de su autor se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 4 de la LRJAP.

En cuanto a la *necesidad* de la 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 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 (como la seguridad pública o la salud de las personas) debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional.

En este sentido, es significativo que, por ejemplo, el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en instalaciones eléctricas de alta tensión y sus Instrucciones Técnicas Complementarias ITC-RAT 01 a 23, aprobado por el Real Decreto 337/2014, de 9 de mayo, se refiera en su artículo

12 a la obligatoriedad de la presentación de proyectos para las instalaciones a las que se refiere la norma suscrito por “*técnico titulado competente*”, evitando así entrar a valorar qué técnicos concretos pueden realizar los proyectos de instalaciones eléctricas de alta tensión. En su lugar, la norma reglamentaria opta por un criterio de capacitación profesional, y no meramente académica.

De la misma manera, el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09, aprobado por el Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, se refiere al “técnico titulado competente” en su artículo 13, relativo al proyecto de líneas de alta tensión, sin mencionar una titulación concreta.

La Administración actuante fundamenta su parecer en la aplicación de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, según la cual a “*los ingenieros técnicos les corresponde 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*”.

Dicho análisis se limita a una remisión a una ley, anterior a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que transpone al ordenamiento jurídico español 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 (denominada Directiva de Servicios), así como la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. También supone interpretar que no es propio de la titulación en ingeniería de telecomunicaciones la proyección de líneas eléctricas de alta tensión. Asimismo, no se refiere a ninguna razón imperiosa de interés general para justificar la limitación a la actividad económica, por lo que no contiene menciones a su necesidad y proporcionalidad que incluya, entre otros extremos, el de las competencias exigidas para realizar proyectos como aquel al que se refiere la comunicación; el de las competencias de los ingenieros técnicos en telecomunicaciones y el alcance de su formación académica y el de la competencia y capacitación técnica concretas del profesional actuante.

La mención al “criterio de accesoriedad” confirma la interpretación realizada, pues si un ingeniero técnico de telecomunicaciones puede proyectar líneas cuando formen parte de un proyecto principal, es evidente que también está capacitado profesionalmente para hacerlo cuando no sea así, y que esa limitación no tiene por objeto proteger la seguridad de la instalación u otro

interés general, sino la creación de una reserva de actividad profesional a favor de otro tipo de titulados.

En cuanto a la *proporcionalidad* de la restricción impuesta, se trata de una restricción absoluta (los ingenieros técnicos no pueden presentar proyectos de líneas eléctricas de alta tensión), por lo que se desconoce el posible análisis de alternativas con una incidencia menor a los principios de garantía de las libertades protegidas por la LGUM.

III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión, la exigencia de requisitos concretos de titulación profesional debe basarse en una razón imperiosa de interés general de 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 y ser proporcional a dicha finalidad. En caso contrario, constituiría una restricción a la libre prestación de servicios profesionales. 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 capacitación técnica del profesional.

Dado que se desconocen los motivos de interés general invocados por la Administración actuante, puede concluirse que la negativa a admitir a un ingeniero técnico de telecomunicaciones la condición de técnico competente para la redacción de proyectos de instalaciones eléctricas de alta tensión contraviene los principios de necesidad y proporcionalidad y, por lo tanto, debe considerarse contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.