

INFORME DE FECHA 7 DE MARZO DE 2018 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 EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE SUBSANACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS DETECTADAS EN LOS INFORMES DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICIOS (ITEs) CON LA FINALIDAD DE RECIBIR AYUDAS FINANCIERAS PARA LA REHABILITACIÓN (UM/13/18).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 8 de febrero de 2018 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un 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 de determinados obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esa Ley.

En concreto, se pone en conocimiento que el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza exige, mediante requerimiento de subsanación dirigido al interesado de fecha 16 de enero de 2018, que el certificado de subsanación de las deficiencias detectadas a través de un Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE) esté firmado por un arquitecto o arquitecto técnico, a los efectos de poder acogerse el edificio a ayudas públicas para la rehabilitación.

La reclamación ha sido remitida por la SECUM a esta Comisión el mismo día 8 de febrero de 2018, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 26.5 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general de las llamadas “reservas de actividad” en la prestación de servicios profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de anteriores informes emitidos por esta Comisión.

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 que tan solo podría estar justificada por razones de interés general. Por ello debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad.

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, esta Comisión considera que es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación sino de un elenco más amplio de titulaciones.

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 18 de abril de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la Transposición de la Directiva de Servicios¹, 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

¹ Véase texto completo del Informe CNC de 18 de abril de 2012 en: https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2012/Informe%20Colegios%20Profesionales%20tras%20Directiva%20de%20Servicios.pdf.

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/028/14² y UM/034/14³ o en el antes señalado Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, de 18 de abril de 2012, se efectúa una referencia crítica a las reservas de actividad existentes, especialmente (aunque no de forma exclusiva) 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 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 y a su experiencia

² 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).

<https://www.cnmc.es/expedientes/um02814>.

³ 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).

<https://www.cnmc.es/node/345710>

profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a cuantas titulaciones acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Esta concepción, reiterada en el Informe CNC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales⁴ (cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015) está en consonancia con la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), señalada en distintas sentencias, entre otras, en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 ([C-31/00](#)), 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)), de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#)) y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

Recientemente, el Tribunal Supremo también ha aplicado estos mismos criterios en sus Sentencias nº 2765/2016 de 22 de diciembre de 2016 (Recurso 177/2013) y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015).

II.2) Consideraciones relativas a las llamadas “*profesiones reguladas*”

A juicio de esta Comisión, la existencia de profesiones tituladas constituye una barrera a la entrada y al libre ejercicio de las profesiones, tal y como señaló la Comisión Nacional de Competencia en su Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales. En las recomendaciones de dicho informe se incluye la de romper la unión automática de la profesión y del título, sin perjuicio de que en algunos casos exista una razón interés general que lo justifique, lo que debiera constituir en cualquier caso una situación excepcional.

En idéntico sentido, esta Comisión, mediante informes emitidos en el marco de procedimientos tramitados al amparo de los artículo 26 y 28 de la LGUM, ha reiterado que debe evitarse vincular una reserva de actividad justificada a una titulación o a titulaciones concretas, optando por relacionarla con la capacitación técnica del profesional⁵.

Cuando la actuación de la autoridad competente crea la reserva profesional, rechazando la intervención del técnico facultado pero que no dispone de la

⁴ IPN 110/13, véase página 25.

⁵ Concretamente, esta Comisión ha aplicado esta doctrina a: redacción de proyectos de naves industriales (Informe [UM/069/15](#) de 18 de noviembre de 2015); expedición de certificaciones técnicas para la obtención de licencias de segunda ocupación (véanse informes [UM/054/16](#) de 13 de mayo de 2016, [UM/063/16](#) de 15 de junio de 2016 y [UM/069/16](#) de 28 de junio de 2016); elaboración de Informes de Evaluación o Inspección Técnica de Edificaciones/ITES (véanse informes [UM/080/15](#), de 30 de noviembre, [UM/055/16](#) y [UM/119/16](#) de 3 de octubre de 2016); redacción de estudios de seguridad y salud (informe [UM/079/14](#), de 9 de enero de 2015); redacción de proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión (informe [UM/015/16](#), de 11 de febrero de 2016); redacción de proyectos para la construcción de piscinas (informe [UM/033/16](#) de 28 de marzo de 2016); realización de tasaciones periciales contradictorias de inmuebles en procedimientos de gestión tributaria (Informe UM/066/16 de 27 de junio de 2016); redacción y dirección de proyectos de acondicionamiento de locales comerciales (Informe [UM/074/16](#) de 1 de julio de 2016) o de reforma de oficinas bancarias (Informe [UM/045/15](#) de 31 de agosto de 2015); y al ejercicio de la profesión de “agente rehabilitador” de edificaciones (informe [UM/034/16](#) de 31 de marzo de 2016).

titulación exigida, se incurre en una infracción de las libertades económicas garantizadas en la LGUM y, en concreto, en una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad.

II.3) 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.

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 España⁷ y que ha sido incluida también en las últimas Recomendaciones al Plan Nacional de Reformas 2017⁸.

El artículo 3.2 de la LCP aún en vigor dispone:

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.

⁶ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

⁷ 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).

⁸ En el apartado 17 de las Recomendaciones de 2017 (<https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-european-semester-country-specific-recommendations-commission-recommendations-spain-es.pdf>) se dice textualmente lo siguiente:

La regulación de los servicios profesionales sigue siendo relativamente restrictiva. Se conceden derechos proteccionistas («actividades reservadas») de forma selectiva a algunos proveedores de servicios, excluyendo a otros con cualificaciones similares relevantes. En un gran número de profesiones existe el requisito de afiliación obligatoria a un colegio profesional. El nivel de restricción es mayor en España que en la media ponderada de la UE en el caso de los ingenieros civiles, arquitectos y guías turísticos.

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.4) Marco normativo de los informes de evaluación de edificios (IEE)

II.4.1. Marco normativo estatal

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.

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 energética⁹ (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

⁹ Artículos 29.2 RD Legislativo 7/2015 y 4.2 de Ley 8/2013.

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 producido¹⁰.

Asimismo, el apartado 6 del artículo 30 del TRLSRU no exige una titulación técnica concreta a los técnicos que suscriban certificaciones o informes sobre la corrección de las deficiencias advertidas en un IEE/ITE, incluyendo una referencia genérica a *“técnico competente”* (*“las deficiencias que se observen en relación con la evaluación de lo dispuesto en el artículo 29.2 se justificarán en el Informe bajo el criterio y la responsabilidad del técnico competente que lo suscriba”*)

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), cuyo artículo 1.3.p) tampoco exige una titulación determinada al técnico competente para suscribir una CEE. Es más, en el apartado 1.1 de una comunicación interpretativa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de 4 de noviembre de 2013¹¹, 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 CEE.

¹⁰ 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 complejidad del proceso de evaluación. Véanse disposición final primera de TRLSRU (RD-Legislativo 7/2015) y disposición final 18ª de Ley 8/2013.

¹¹

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

II.4.2. Marco normativo autonómico

En el ámbito de Euskadi, ni el artículo 52.1 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda¹² ni el artículo 7 del Decreto 241/2012, de 21 de noviembre, por el que se regula la inspección técnica de edificios¹³ exigen una titulación concreta a los técnicos intervinientes en ITE/IEEs.

Por su parte, la Autoridad Vasca de la Competencia/Lehiaren Euskal Agintaritza se ha pronunciado explícitamente en contra de establecer reservas profesionales en el ámbito de ITES/IEE. En las conclusiones de su Recomendación de 8 de junio de 2016¹⁴ ha señalado claramente que:

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.5) Marco regulador en materia de edificaciones

De la lectura conjunta de los artículos 2 y 10.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) se desprende la existencia de una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura únicamente para suscribir proyectos de nueva planta, de modificación sustancial o sobre obras que afecten edificios protegidos, siempre que dichas edificaciones estén destinadas a uso sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural.

Fuera de los casos legalmente tasados (casos entre los que no se encuentran los IEE/ITEs), debe prevalecer el principio de “*libertad con idoneidad*” del profesional técnico interviniente, principio que preside la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, en las anteriormente citadas Sentencias nº 2765/2016 de 22 de diciembre de 2016 (Recurso 177/2013) y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015).

¹² https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7802

¹³ <https://www.euskadi.eus/bopv2/datos/2012/12/1205588a.pdf>

¹⁴ http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/123-INFORME%20ITEs%20definitivoSMDsin%20firmas.pdf.

II.6) Normativa sobre 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 y sus anejos.

Las competencias de los Ingenieros Industriales están descritas, en la actualidad, en la Orden CIN/311/2009¹⁵, 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.

Entre las competencias reconocidas expresamente a estos profesionales se enumeran las siguientes:

- *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.*

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*

¹⁵ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-2740.

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 LGUM¹⁶.

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 se pronuncia 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.

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 expedición de certificados de subsanación de deficiencias detectadas a través de ITEs) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad en el sentido de los artículos 4 LRJSP y 5 LGUM.

Debe analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por parte del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza de una concreta titulación o cualificación (arquitectura o arquitectura técnica) a los profesionales que expidan certificaciones de subsanación de las deficiencias detectadas en un ITE/IEE se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 4 LRJSP.

¹⁶ “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.”

Concretamente, en el requerimiento de 16 de enero de 2018 de subsanación de defectos en una solicitud de ayudas para la rehabilitación de edificios, el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza exige al interesado la aportación de:

Certificado de subsanación de todas las deficiencias detectadas en la ITE en los grados de intervención 1, 2 y 3, firmado por técnico competente (Arquitecto / Arquitecto Técnico o Aparejador), y justificante de la entrega en el Ayuntamiento del mismo.

En cuanto a la *necesidad* de dicha restricción, ésta solo podría haberse fundado en 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, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación y experiencia 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, en línea con la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE en sus SSTJUE de 22 de enero de 2002 -[C-31/00](#)- 7 de octubre de 2004 -[C-255/01](#)-, de 8 de mayo de 2008 -[C-39/07](#)- y STJUE de 2 de diciembre de 2010 -C-422/09, C-425/09 y C-426/09-

En el caso concreto del requerimiento de subsanación de 16 de enero de 2018, la Administración reclamada debería haber efectuado una ponderación adecuada de:

- 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, capacitación y experiencia técnicas 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 2015¹⁷ 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 de la 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 cualificación (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

¹⁷Véase:

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

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 el mismo sentido que la SECUM se ha pronunciado esta Comisión, también sobre ITEs y con relación a la misma Comunidad Autónoma (Euskadi), en su anterior Informe UM/137/16 de 28 de octubre de 2016¹⁸.

En cuanto a la *proporcionalidad* de la restricción impuesta, al no concurrir razón imperiosa de interés general que justifique 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 por parte del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzza de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para suscribir certificados de subsanación de deficiencias detectadas en Inspecciones Técnicas de Edificaciones (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 (LGUM).

2º.- Ni la normativa sectorial en materia de ITEs de ámbito estatal (artículos 29 y 30 del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) ni la autonómica (artículos 52.1 de la Ley autonómica 3/2015 y 7 del Decreto autonómico 241/2012) prevén expresamente dicha restricción.

3º.- En cualquier caso, la restricción solo puede justificarse por 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

¹⁸ <https://www.cnmc.es/node/345896>.

general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. Y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado asociar una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la concreta capacitación y experiencia técnicas del profesional en cuestión, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE en sus SSTJUE de 22 de enero de 2002 -[C-31/00](#)- 7 de octubre de 2004 -[C-255/01](#)-, de 8 de mayo de 2008 -[C-39/07](#)- y STJUE de 2 de diciembre de 2010 -C-422/09, C-425/09 y C-426/09-).

4º.- No habiéndose acreditado, en este caso, ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha restricción en el requerimiento de subsanación de defectos de fecha 16 de enero de 2018 del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzza, aquélla debe considerarse contraria a la LGUM.

5º.- 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 LGUM 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.