

INFORME DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019 SOBRE LA COMUNICACIÓN DE OBSTÁCULOS 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 LA LIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES (UM/084/19).

I. ANTECEDENTES

Mediante un escrito presentado el día 7 de noviembre de 2019 en el Registro Electrónico del Ministerio de Economía y Empresa, el Consejo Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de la Comunidad Valenciana (COGITICOVA) ha comunicado, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) determinados obstáculos en relación con la aplicación de los principios de garantía de la unidad de mercado.

En concreto, el obstáculo denunciado estaría contenido en la carta de 16 de septiembre de 2019 dirigida por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana al Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local (COSITAL). En dicha misiva, entre otros extremos, informa sobre las supuestas competencias profesionales de los Ingenieros Superiores Industriales y los Ingenieros Técnicos Industriales.

A juicio del comunicante, la carta contiene afirmaciones contrarias a los principios de la LGUM y a la jurisprudencia que los interpreta, además de la doctrina de la Secretaría del Consejo de la Unidad de Mercado.

La comunicación de obstáculos fue remitida a esta Comisión por la SECUM en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales y en el acceso a las profesiones reguladas.

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, constituye una restricción a la competencia que solo podría estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5.1 LGUM. Por ello debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad.

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, 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.

Para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número, la variedad de operadores y la libre concurrencia en el mercado, protegen a un colectivo frente a otros operadores capacitados y generan efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar, impidiendo que determinados operadores puedan aprovechar economías de escala, lo que generaría ganancias de productividad.

A su vez, 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 elección para los consumidores.

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, esta Comisión, en anteriores informes emitidos en el marco de la tramitación de las reclamaciones a la que se refiere el artículo 26 de la LGUM, o en los emitidos a la vista de las comunicaciones de obstáculos a las que se refiere el artículo 28 de la LGUM, ha efectuado una referencia crítica a las reservas de actividad.

A juicio de esta autoridad, debe evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional, de modo que cuando se crea una reserva profesional, rechazando la intervención de otro técnico facultado que no dispone de la titulación exigida, se incurre en una infracción de las libertades económicas garantizadas en la LGUM y, en concreto, en una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad¹.

En este sentido, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones imperiosas de interés general y siempre que se trate de una medida

¹ La anterior doctrina ha sido aplicada por esta Comisión en multitud de informes. Cabe citar, entre los más recientes, el [UM/048/18](#), sobre la suscripción de licencias de obras mayores, el [UM/057/18](#), relativo a la suscripción de certificados técnicos para la obtención de licencias de primera ocupación, o el [UM/04/19](#), sobre controversia entre arquitectos y arquitectos técnicos en materia de obras de adaptación.

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

Esta argumentación, presente en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales², 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](#)),³ 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)),⁴ de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#))⁵ y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

En parecidos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en su jurisprudencia. La prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia ha sido reconocida, entre otras, en sentencias de 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002); 31 de octubre de 2010 (casación 4476/1999); 21 de diciembre de 2010 (casación 1360/2008); 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) o 31 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), en las que se reconoce que las orientaciones actuales evitan consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva de la titulación académica y optan por dejar abierta la entrada a la actividad a cualquier titulado que acredite un nivel de conocimientos técnicos suficientes.

² IPN 110/13, véase página 25.

³ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que, 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 periodos 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*”.

⁴ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 11 de la Directiva 84/253 permite a un Estado miembro de acogida autorizar, para el ejercicio de la actividad de control legal de los documentos contables, a los profesionales que ya hayan sido autorizados en otro Estado miembro, sin exigirles que superen un examen de aptitud profesional, cuando las autoridades competentes del Estado miembro de acogida consideren que sus cualificaciones son equivalentes a las exigidas por su legislación nacional, conforme a dicha Directiva*”.

⁵ En la que se resolvió lo siguiente: “[...] *El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en dicha Directiva*”.

Cabe citar la sentencia de 24 de mayo de 2011 (casación 3997/2007), en la que, en relación con los profesionales técnicos, y tras recordar la jurisprudencia relativa a las competencias de las profesiones tituladas, señala que la atribución de una actividad concreta a una profesión por motivos de su especificidad ha de ser valorada restrictivamente, pues frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad. Ello porque, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas,

“estas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que (...) permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos, sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido”.

Igualmente, la Audiencia Nacional ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de reservas profesionales, de forma totalmente favorable a las tesis de esta Comisión, en las sentencias de 10 de septiembre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2018. Por todas, señala la sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015, FD 10º):

“Y ello supone que, cuando se establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, la autoridad administrativa que actúa en ejercicio de sus competencias deberá motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general comprendida 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, además, deberá justificar que no existen otros medios menos restrictivos al libre ejercicio de las actividades profesionales. Principios recogidos en los artículos 3, 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.”

Finalmente, en el *“Informe sobre España 2019, con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos”* elaborado por la Comisión Europea, se recoge una referencia a la necesidad de suprimir las restricciones que afectan a los servicios profesionales:

El carácter restrictivo y fragmentado de la regulación en España impide a las empresas aprovechar las economías de escala. Una aplicación más decidida de la Ley de garantía de la unidad de mercado y la supresión de las restricciones detectadas que afectan a los servicios profesionales mejorarían las oportunidades de crecimiento y la competencia en muchos sectores de servicios.

II.2) Alcance de la reserva de actividades profesionales según el criterio del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana.

La carta del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana se refiere a las supuestas competencias profesionales de los Ingenieros Superiores Industriales y de los Ingenieros Técnicos Industriales.

En cuanto a los primeros, indica:

*“En tercer lugar, informar que las **competencias profesionales de los Ingenieros Superiores Industriales** vienen reguladas en el Decreto 18 de septiembre de 1935, disponiendo de unas **competencias generalistas** para la realización de todo tipo de proyectos (urbanísticos, de instalaciones eléctricas, de instalaciones petrolíferas, de edificaciones industriales, obras de construcción,...) informes (urbanísticos, de evaluación de edificios, de eficiencia energética, de valoración de activos, de control de instalaciones,...), dictámenes, peritaciones, valoraciones, homologaciones, dirección de obra, coordinación de seguridad y salud, registros industriales, fichas técnicas de vehículos, estudios de impacto ambiental, actas de inspección técnicas de edificios, levantamientos topográficos...”*

Por su parte, en relación con las competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos Industriales, el COGITICOVA señala:

*“Por el contrario, en cuanto a la profesión de Ingeniero TÉCNICO Industria, regulada por la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre la regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos (BOE nº 79/02-04-1986), las **competencias profesionales quedan limitadas, exclusivamente**, a trabajos comprendidos, por su naturaleza y características, en la técnica propia de cada titulación, es decir, a su respectiva especialidad (especialidad en Electricidad o especialidad en Electrónica Industrial, o especialidad en Mecánica, o especialidad en Química Industrial o especialidad en Textil), sin que puedan realizar otros trabajo que excedan esas competencias específicas (art. 2.1.a. Ley 12/1986, de 1 de abril).*

Es significativo el contraste entre la descripción de las competencias profesionales de ambos profesionales: mientras que la de los Ingenieros Industriales es amplia e ilimitada a cualquier tipo de proyectos, informes y trabajos, se pretende limitar la de los Ingenieros Técnicos “a las propias de la técnica de cada titulación o especialidad”, excluyendo las que puedan exceder éstas.

II.3) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

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”.

El ejercicio de las profesiones de Ingeniero Industrial e Ingeniero Técnico Industrial constituye una actividad profesional, por lo que le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM⁶.

La comunicación no detalla ni concreta los obstáculos ni por qué infringirían la LGUM y los principios de garantía de la unidad de mercado. Se limita a señalar este extremo, pero no los motivos por los que lo considera así. No obstante, en el presente informe se analizará el contenido de la carta en relación con las limitaciones a las atribuciones profesionales de los Ingenieros Técnicos.

En lo que se refiere a los principios y garantía de la unidad de mercado, el principio de necesidad y proporcionalidad está definido en el artículo 5 de la LGUM de la siguiente manera:

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.

El Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana, en su misiva, realiza una exposición de las competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos Industriales muy restrictiva que no solo contrasta con la interpretación amplia de las que corresponderían a sus colegiados, sino que, además, supone una interpretación que contradice los principios expuestos en este informe.

⁶ “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.”

La limitación de las funciones de un colectivo profesional que realiza el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana supone una incitación a las administraciones locales, a través de sus secretarios, interventores y tesoreros, para que infrinjan el principio de necesidad y proporcionalidad, sin considerar que los límites al ejercicio de una actividad económica deben estar fundados en razones de necesidad, por lo que, *a priori*, limitar las competencias de un colectivo sin atender a la naturaleza del servicio profesional a prestar contradice los principios de garantía recogidos por la LGUM.

En su carta, el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana pretende reservar a los Ingenieros Superiores el desarrollo de actividades profesionales o, al menos, expulsar a otros profesionales de las mismas, aunque también puedan estar capacitados para su desarrollo.

Tal y como se ha expuesto, esta Comisión considera que debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales. En caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado.

En su lugar, las administraciones han de valorar la naturaleza del trabajo y ponerla en relación con las competencias de los distintos profesionales.

Dichos razonamientos han sido empleados por esta Comisión en sus diferentes informes al analizar alguna limitación concreta impuesta por alguna administración a las competencias de algún colectivo profesional, como los ingenieros técnicos industriales.

Así, en su informe de 19 de agosto de 2014 (UM/034/14) la CNMC consideró que la exigencia a través de una Nota informativa colegial de requisitos de una cualificación profesional específica para el desarrollo de una actividad concreta (en ese caso, la expedición de certificados de habitabilidad de viviendas) constituye una restricción de acceso a la actividad económica que debería motivarse 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, entiende que también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada,

En el mismo sentido se pronunció en su informe de 30 de noviembre de 2015 (UM/080/15), en el que se reconocía que los Ingenieros Técnicos Industriales pueden ser competentes para redactar informes de evaluación de edificios, algo que descarta la misiva del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana.

Dicha postura ha sido confirmada por la Audiencia Nacional en su Sentencia número 1092/2019, de 24 de marzo de 2019.

En cuanto a la necesidad de la restricción, ésta debe motivarse 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.”

La razón imperiosa de interés general ha de invocarse en cada caso, por lo que una exclusión genérica, como la que hace el COGITICOVA, ha de entenderse contraria al principio de necesidad y proporcionalidad.

En todo caso, y aunque en alguno de los supuestos concretos que las administraciones han de analizar al establecer reservas de actividad concurren alguna razón imperiosa de interés general, debería evitarse el establecimiento de una reserva de actividad a favor de una titulación o a titulaciones concretas, con exclusión de todas las demás, y en su lugar, optar por vincularla a la capacitación técnica del profesional en cuestión.

En definitiva, el análisis de las concretas competencias profesionales es una exigencia del principio de necesidad y proporcionalidad, pues el interés general protegido parece compatible con soluciones menos restrictivas al libre ejercicio de actividades económicas que la reserva de la actividad. Es por ello que las administraciones deben ponderar:

- Las competencias técnicas exigidas para el servicio de que se trate.
- Las competencias técnicas atribuidas a los diversos profesionales.

Una limitación genérica, como la que el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana propone en su interpretación, constituye una abierta infracción del principio de necesidad y proporcionalidad porque la determinación de qué técnicos serán competentes en cada caso será una cuestión que dependerá del trabajo a realizar.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La interpretación de las competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos Industriales que realiza en su misiva el Consejo Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de la Comunidad Valenciana 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 y el artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2º.- Las restricciones al acceso a actividades económicas deben fundarse por las administraciones en alguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. En su fijación ha de justificarse la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

3º.- Una limitación genérica de las competencias de un colectivo profesional, sin tener en cuenta la naturaleza del encargo y sus características, es contraria a los principios de garantía de la Unidad de Mercado y, en concreto, del principio de necesidad y proporcionalidad.

En todo caso, y aunque en el supuesto concreto se justifique la concurrencia de una razón imperiosa de interés general, debe evitarse la reserva de la actividad a una titulación o a titulaciones concretas y en su lugar optar por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional.