INFORME DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2020 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, POR LA FALTA DE CONSIDERACIÓN POR PARTE DE LA GENERALITAT VALENCIANA DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES CON LA ESPECIALIDAD EN MECÁNICA COMO TÉCNICOS COMPETENTES PARA SUSCRIBIR PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN Y AMPLIACIÓN DE CENTROS DE TRANSFORMACIÓN DE ALTA TENSIÓN (UM/034/20).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 20 de julio de 2020 en el Registro General del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, una persona particular, ingeniero técnico industrial especialista en mecánica, ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la consideración de la Generalitat Valenciana, que consta en dos actas de inspección, de que dichos profesionales no están capacitados para suscribir determinados proyectos de construcción y ampliación de centros de transformación de alta tensión.

Por un lado, la Generalitat Valenciana señala que la especialidad de ingeniería técnica mecánica no habilita para proyectar instalaciones eléctricas y, por otro lado, la misma Administración recuerda la existencia de una limitación legal de potencia en las instalaciones eléctricas proyectadas que afecta a los ingenieros técnicos.

A juicio del reclamante, el requerimiento de subsanación resulta contrario al artículo 5 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad, ya que supone una restricción injustificada al ejercicio de una actividad económica.

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, 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 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, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado, es decir, limitan la competencia y la libre concurrencia 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 determinadas 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 arquitectos y obstaculizar su capacidad de competir con los arquitectos en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre, por ejemplo, la arquitectura y la ingeniería, 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 sus 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, en los que analiza esta cuestión, 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. Para la CNMC, debe evitarse vincular una reserva de actividad justificada a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional. Cuando la actuación de la autoridad competente crea la reserva profesional, rechazando la intervención del técnico facultado pero 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 proporcionalidad[1].

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 y a su experiencia

[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.

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 Profesionales[2] (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 (C31/00)[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).

El Tribunal Supremo también ha aplicado estos mismos criterios en sus Sentencias nº 2765/2016, de 22 de diciembre de 2016 (Recurso 177/2013)[6] y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015)[7].

---

[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 tomas 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".

[6] En la referida Sentencia el Tribunal Supremo señaló: "En definitiva, el técnico competente es el técnico competente técnicamente, que haya acreditado la cualificación necesaria para suscribir dichos certificados de eficiencia energética".

[7] En la referida Sentencia el Tribunal Supremo señaló: "No hay precepto legal que reserve a los titulados de Minas la competencia para firmar el certificado final de la obra. De una obra para la elaboración de cuyo proyecto la Comunidad de Madrid admite que tiene competencia un geólogo. La sentencia llega a esa conclusión después de examinar el artículo 117.2 y 3 de maquinaria para elevar el agua- ni justifica la recurrente en casación que las Instrucciones Técnicas Complementarias que reproduce sean aplicables a un supuesto como este. Por el contrario, no rebate la interpretación de la sentencia sobre el ámbito de aplicación de la Ley

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.

En la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2018 (recurso Nº 16/2017, FD 6º), la primera recaída sobre reserva profesional en aplicación de la LGUM, la Audiencia Nacional exige una cumplida acreditación de la necesidad y proporcionalidad por parte de la Administración competente que restringe el ejercicio de una profesión técnica:

> *"El conflicto así planteado supone analizar que con independencia de que la autoridad autonómica entiende que según su criterio ha aplicado de forma correcta la legislación aplicable, concurren los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que aconsejan un análisis más abierto de lo que debe entenderse como requisitos concretos de cualificación profesional para el desarrollo de una actividad, pues en caso contrario, podría entenderse que vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica restringiría o limitaría el acceso a dicha actividad.*
>
> *(…) el Instituto Gallego no ha acreditado que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de protección del medio ambiente que justificasen una reserva de actividad a una titulación o titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión.*
>
> *Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso para realizar el informe de evaluación técnica de los edificios, exigible a su vez para acceder a la subvención para la rehabilitación solicitada-, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y que de haberse interpretado de acuerdo con los principios aludidos de necesidad y de proporcionalidad hubieran evitado la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente"*

Por su parte, la sentencia de 31 de octubre de 2018 (recurso nº 5/2017, FD 7º), sigue la misma línea de la anterior y señala que:

22/1973 en materia de aguas, extremo de capital importancia en el razonamiento que lleva al fallo.

Por lo demás, la insistencia del motivo en que las normas del Real Decreto 863/1985 tienen por objeto la seguridad e higiene en el trabajo y la prevención de los riesgos laborales, es decir la protección de quienes van a ejecutar los trabajos en que consiste la obra, tiene más que ver con su definición que con el certificado final de la que ya se ha ejecutado".

> *"Entendemos por ello, que no se justifican las razones invocadas por el Ayuntamiento pues no se advierte la existencia de una reserva legal a favor de arquitectos y arquitectos técnicos en la LOE para redactar los ITES y paralelamente, tampoco ha acreditado el Ayuntamiento de Bilbao, en virtud de los principios de necesidad y proporcionalidad que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que justificasen tal reserva de actividad a aquellas titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión. Criterio idéntico al que seguimos en la sentencia de 10 de septiembre de 2018, rec. 16/2017".*

Los criterios de las anteriores sentencias han sido confirmados por la posterior Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015, FD 10º):

> *"Como hemos relatado, el artículo 7.4 del Decreto 67/2015 no tiene amparo en ninguna norma con rango de ley; no obstante, debemos ahora examinar si la reserva a favor de los arquitectos y de los arquitectos técnicos para realizar los informes de la inspección técnica de los edificios de viviendas supone un obstáculo al ejercicio de la competencia en cuanto impide que puedan realizarse por otros profesionales igualmente cualificados. Análisis que debemos realizar atendiendo a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en cuyo artículo 9 se especifica que las autoridades administrativas, en sus actuaciones administrativas y al dictar disposiciones de carácter general que impliquen la regulación de una actividad económica o incidan en ellas, deben respetar los principios de no discriminación, de necesidad y de proporcionalidad. 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."*

II.2) Análisis de la normativa de aplicación.

II.2.1) Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales.

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales (en adelante, LCP), al no haber prosperado el citado Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. 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 España[8]. También ha sido incluida en las Recomendaciones al Plan Nacional de Reformas 2017[9].

Asimismo, en el "Informe sobre España 2018, un informe exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos"[10] elaborado por la Comisión Europea, se concluyó lo siguiente:

> *Las restricciones impuestas a los servicios profesionales son superiores a los niveles de la UE para distintas profesiones, por ejemplo, ingenieros civiles y arquitectos (Comisión Europea, 2017j). Aunque se han modificado los estatutos de determinadas profesiones reguladas, no se ha realizado ningún avance en la reforma de la regulación de los servicios profesionales. En particular, las disparidades entre comunidades autónomas en materia de inscripción en los colegios profesionales pueden entorpecer la libre circulación y la asignación eficiente de los correspondientes servicios en todo el territorio. Desde 2010 está pendiente la aprobación de una ley, según se prescribe en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009. La racionalización de la colegiación obligatoria es uno de los objetivos de la reforma pendiente.*

El artículo 3.2 de la LCP dispone que será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. 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*".

---

[8] 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).

[9] En el apartado 17 de las Recomendaciones de 2017 (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-european-semester-country-specificrecommendations-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.

[10] COM (2018) 120 final, Bruselas, véase págs. 68 y 69. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018-european-semester-country-report-spain-es.pdf,

II.2.2) Alcance de la reserva de actividad en el ámbito de los proyectos de centros de transformación de alta tensión.

En lo que se refiere al marco regulador en materia de proyectos de centros de transformación de alta tensión, está constituido por el Real Decreto 337/2014, de 9 de mayo, por el que se aprueban 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.

El artículo 12 del RD 337/2014 aborda específicamente los proyectos técnicos:

> *1. Será obligatoria la presentación de proyecto suscrito* ***por técnico titulado competente*** *para la realización de toda clase de instalaciones de alta tensión, a* ***que se refiere este reglamento.***
>
> ***2. La definición y contenido mínimo de los proyectos y anteproyectos, se determinará en la ITC-RAT 20****, sin perjuicio de la facultad de la Administración pública competente para solicitar los datos adicionales que considere necesarios.*
>
> *Cuando se trate de instalaciones, o parte de las mismas, de carácter repetitivo, propiedad de las empresas de transporte y distribución de energía eléctrica, o para aquellas de los clientes que vayan a ser cedidas, los proyectos tipo podrán ser aprobados y registrados por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en caso de que se limiten a su ámbito territorial, o por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en caso de aplicarse en más de una comunidad autónoma. Estos proyectos tipo incluirán las condiciones técnicas de carácter concreto que sean precisas para conseguir mayor homogeneidad en la seguridad y el funcionamiento de las instalaciones de alta tensión, sin hacer referencia a prescripciones administrativas o económicas. Los proyectos tipo deberán ser completados, inexcusablemente, con los datos específicos concernientes a cada caso, tales como: ubicación, accesos, circunstancias locales, clima, entorno, dimensiones específicas, características de las tierras y de la conexión a la red, así como cualquier otra correspondiente al caso particular.*
>
> *3. El procedimiento de información pública, aprobación y registro de los proyectos tipo será igual al procedimiento de información pública, aprobación y registro de las especificaciones particulares de las empresas de transporte y distribución eléctrica, descrito en el artículo 14.*

En la instrucción ITC-RAT 20 no se exige una titulación específica para la redacción de este tipo de proyectos. Cabe recordar que, fuera de los casos legalmente tasados de reserva profesional, debe prevalecer siempre el principio de "libertad con idoneidad" del profesional técnico interviniente, principio que preside la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, en las 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.2.3) Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos mecánicos.

La Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, señala en su artículo 2.1.a) que se atribuye a los ingenieros técnicos:

> *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.*

Por otro lado, el artículo 1 del Real Decreto-ley 37/1977, de 13 de junio, sobre atribuciones de los Peritos Industriales prevé que

> *Uno. Los Peritos industriales tendrán idénticas facultades que los Ingenieros industriales, incluso las de formular y firmar proyectos, limitadas a las industrias o instalaciones mecánicas, químicas o eléctricas* ***cuya potencia no exceda de doscientos cincuenta H.P.,*** *la tensión de quince mil voltios y su plantilla de cien personas, excluidos administrativos, subalternos y directivos.*
>
> *Dos. El límite de tensión será de sesenta y seis mil voltios cuando las instalaciones se refieran a líneas de distribución y subestaciones de energía eléctrica.*

Esta limitación ha sido considerada vigente y aplicable por el Tribunal Supremo en su Sentencia 13708/1986, de 25 de septiembre de 1986. Concretamente, en su Fundamento Segundo declara que:

> *Este art. 1 consta, según vemos, de dos apartados, el primero de carácter general, con los factores delimitados de competencias entre Ingenieros superiores e Ingenieros técnicos, concretados en la potencia de 250 HP, plantilla de 100 trabajadores y tensión de 15.000 voltios; y el segundo introduciendo, en este factor de tensión, la excepción de elevar estos 15.000 a 66.000 voltios cuando el proyecto de instalaciones se refiere a líneas de distribución y subestaciones de energía eléctrica;* ***por lo que los límites de 250 HP y 100 trabajadores son comunes para los dos supuestos; y así lo tiene declarado la Sala en reiteradas sentencias de las que citamos las de 7 de octubre de 1983 , 11 de abril de 1985 y 23 de mayo y 27 de junio del actual año 1986.***

En este supuesto concreto, se trata de proyectar un Centro de transformación de 630 kVA asi como ampliar otro Centro de transformación de 200 a kVA a 800 kVA.

Debería calcularse, por tanto, **la equivalencia en kVA de la potencia expresada en HP de 250 HP** para determinar si los proyectos presentados exceden dicho límite legal.

A los efectos de dicha conversión de HP a kVA cabría atender al siguiente proceso:

En primer lugar, cabe convertir los HP a kW considerando que 1 HP(E) son 746 W y que, en kW, son 0,746 kW. Entonces, 250 HP(E) x (0,746 kW / 1 HP(E) = 186,5 kW.

Y, en segundo lugar, para pasar los 186,5 kW a kVA, hay que tener en cuenta que kW = kVA · Factor de Potencia (FP). El FP es un número entre 0 y 1. Y cogiendo un factor de potencia muy favorable de 0,8[11], tendríamos kVA = kW/FP, kVA = 186,5 kW/0,8 = **233,12 kVA**.

Ello implica que los centros proyectados, de 630 kVA y 800 kVA, quedarían fuera del límite de potencia (250 HP = 233,12 kVA) asignado a los proyectos de instalaciones eléctricas redactados por ingenieros técnicos.

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 y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 de proyección de instalaciones eléctricas de alta tensión desarrollada por los ingenieros técnicos mecánicos 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 LGUM[12].

[11] Los factores de potencia o FP suelen ser más altos en una instalación eléctrica más pequeña, y suelen tender de 0,90 a 1.

[12] "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."

En lo que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad, el artículo 5 de la LGUM los define 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.

La exigencia de requisitos concretos de "cualificación profesional" (disponer del título de ingeniero superior especialista en instalaciones eléctricas) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la redacción de instalaciones con potencia superior a los 250 HP) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad, entendiendo por tal la "exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional".

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.

El motivo de la anterior consideración es que, en caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado.

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."*

En los dos requerimientos se indica, por un lado, que la especialidad de ingeniería (mecánica) del profesional redactor del proyecto no coincide con la materia del mismo (electricidad). Tal y como señaló la SECUM en su Informe 28/1627 de 4 de enero de 2017 y esta Comisión en su Informe UM/131/17 de 2 de noviembre de 2017, aunque en este supuesto concurriera alguna razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado establecer una reserva de actividad a 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.

Este es el criterio fijado por el Tribunal de Justicia de la UE al analizar la afectación de las reservas de actividad a la libre prestación de servicios en su sentencia de fecha de 22 de enero de 2002 (asunto C-31/00), cuya doctrina se reitera en la posterior sentencia 16 de mayo de 2002 (C-232/99), en la que, 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, exigió la necesidad de contrastar la titulación, aptitudes y experiencia del interesado con las competencias legales en cuestión.

Este análisis de las concretas competencias profesionales del técnico redactor 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.

Sin, embargo, por otro lado, sí es cierto que existe una reserva fijada por una norma con rango de Ley (RD Ley 37/1977) que establece un límite de potencia (250 HP = 233,12 Kva) que no puede ser rebasado en los proyectos técnicos de instalaciones eléctricas suscritos por ingenieros técnicos. En este sentido, cabe traer a colación el artículo 84bis.2 LBRL, directamente relacionado con el artículo 17 LGUM y donde se dice que:

> *2. Las **instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización** cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. **La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes:***

a) La potencia eléctrica o energética de la instalación.

b) La capacidad o aforo de la instalación.

c) La contaminación acústica.

d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.

e) La existencia de materiales inflamables o contaminantes.

f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.

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 ingeniero industrial superior especialista en instalaciones eléctricas, 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) así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada por la Administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiera concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o especialidad técnicas específicas (la especialidad eléctrica en este supuesto) optando por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional, con independencia de su especialidad.

3º.- Sin embargo, en este supuesto concreto existe una restricción establecida en una norma con rango legal (RD Ley 37/1977) que fija una potencia máxima para los proyectos de instalaciones eléctricas redactados por ingenieros técnicos. Dicho límite se establece en 250 HP, equivalente a 233,12 kVA.

La existencia y vigencia de dicha limitación ha sido reconocido expresamente por el Tribunal Supremo en su sentencia 13708/1986, de 25 de septiembre de 1986.

En el supuesto planteado, el límite legal de potencia se supera claramente en los dos proyectos suscritos por el solicitante, que son de 630kVA y 800 kVA.