

INFORME DE 1 DE JULIO DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA, POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE FUENLABRADA, DE LA TITULACIÓN DE ARQUITECTO O ARQUITECTO TÉCNICO PARA LA REDACCIÓN Y DIRECCIÓN DE UN PROYECTO DE EJECUCIÓN DE OBRA DE ACONDICIONAMIENTO DE UN LOCAL COMERCIAL (UM/074/16).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 22 de junio de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un particular, ingeniero técnico de obras públicas, 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), presenta una reclamación contra la actuación del ayuntamiento de Fuenlabrada.

En concreto, la reclamación se dirige contra el requerimiento del departamento de licencias del Ayuntamiento de Fuenlabrada de fecha 12 de mayo de 2016 para que se aporte junto al impreso de solicitud de licencia de obra menor la documentación técnica suscrita por un “técnico competente”. Se considera, a estos efectos, que no lo es un ingeniero técnico de obras públicas.

El reclamante señala que la licencia de obra habría sido informada de forma positiva por los servicios administrativos del Departamento de Industria de la misma Concejalía de Urbanismo, Infraestructuras, Industria y Patrimonio. A tal efecto, indica en su escrito que la obra consiste en la adecuación de un local comercial en un centro comercial que no supone la modificación de la composición general del edificio, de su superficie, de su sistema estructural o de sus usos, por lo que su formación y competencia profesional es suficiente a tal efecto.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Consideraciones sobre las reservas de actividad en el ámbito inmobiliario.

II.1.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de determinados servicios profesionales.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional es una

restricción a la competencia que, no obstante, podría estar justificada por razones de interés general. Ahora bien, debe evitarse incurrir en infundada restricción de excluir del ejercicio de una actividad a profesionales titulados con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad. Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones 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.

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, *“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 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. A nivel 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 particular, la movilidad de los arquitectos que han obtenido su título universitario en España se ve limitada por las reservas de actividad existentes en esta actividad: los titulados en arquitectura, con estudios equiparables a los de otros países de la Unión Europea, no se encuentran capacitados legalmente para realizar las mismas funciones que estos últimos en otros países de la Unión Europea donde las reservas de actividad en arquitectura u otros ámbitos no son tan restrictivas como en España.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en los anteriores Informes de esta Comisión de referencia UM/028/14¹ y UM/034/14² o en el Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva Servicios), se efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de

¹ Informe de 5 de septiembre de 2014, sobre sendas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/028/14).

² Informe de 19 de agosto de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la publicación en la web del Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante de un anuncio relativo a la falta de habilitación de los ingenieros técnicos industriales para expedir certificados de habitabilidad (UM/034/14).

actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

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

Esta concepción se reitera en el Informe CNC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales³, cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015.

Las reservas de actividad en la arquitectura son especialmente elevadas en España, en comparación con otros servicios profesionales y también en relación con las existentes en otros países europeos. De acuerdo con el análisis realizado por esta Comisión, España es el tercer país europeo donde las reservas de actividad en servicios de arquitectura son más restrictivas. Teniendo en cuenta la existencia de regímenes menos restrictivos en otros países, como Finlandia, Reino Unido, Países Bajos o Dinamarca, el margen para facilitar la entrada y la competencia a través de la eliminación de reservas de actividad es muy amplio.

II.1.2) Anteriores informes en relación con las reserva de actividades en el ámbito inmobiliario.

En el ámbito de la edificación para determinados usos, entre ellos el residencial en todas sus formas, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) contiene una reserva de actividad en sus artículos 10, 12 y 13 a favor de las personas que estén en posesión de los títulos de arquitecto y arquitecto técnico. En concreto, se reserva a los arquitectos la posibilidad de actuar como proyectistas y directores de obra, y a los arquitectos técnicos la dirección de ejecución de obras de esa naturaleza, así como en proyectos que supongan la modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística.

La práctica de varias administraciones ha extendido esta reserva de actividad a otras actuaciones relacionadas con los edificios ya existentes, como la obtención de licencias de segunda ocupación, la tasación de inmuebles o la

³ IPN 110/13, véase página 25.

inspección técnica de edificios, situaciones todas ellas analizadas por esta Comisión en el marco de la emisión de informes en aplicación de la LGUM.

En todo caso, y en relación con las llamadas reservas de actividad, en especial en el ámbito de la edificación, tanto esta Comisión como la extinta Comisión Nacional de la Competencia, se han pronunciado en diferentes informes, como en el Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales⁴, el Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios⁵, el informe, relativo a la reserva de actividad en relación con el Informe de Evaluación de Edificios, de 18 de diciembre de 2014 (INF/DP/0021/14)⁶ y diversos Informes de Proyectos Normativos, como el relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (IPN/110/13)⁷.

Asimismo, esta Comisión ha tenido oportunidad de analizar el alcance de la reserva de actividad para la realización de informes de evaluación de edificios en su informe de referencia UM/080/15, de 30 de noviembre, emitido en el marco del procedimiento previsto en el artículo 28 de la LGUM. En dicho informe se analizó la competencia de los ingenieros técnicos industriales para emitir informes de evaluación de edificios (IEE), concluyéndose, entre otros extremos, que la LOE no contiene ninguna reserva expresa de actividad en dicha materia a favor de determinados técnicos y que la exclusión de los ingenieros técnicos industriales constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM. También se recomendaba realizar una interpretación de las normas que favorezca la competencia efectiva entre los profesionales con la capacidad técnica suficiente para realizar la actividad de emisión de IEEs. En segundo lugar, dado que parece razonable que puedan existir técnicos competentes para ejercer esta actividad que no guarden relación directa con el ámbito de la edificación (en términos de identificación con las tres actividades de la LOE propias del proceso de la edificación), se sugería a los Ministerios de

4

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

5

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

6

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

7

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

Industria, Energía y Turismo y de Fomento que procedieran a elaborar la norma reglamentaria que contempla la disposición final 18ª de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. En dicho desarrollo debería tenerse en cuenta que el criterio adecuado con el que la Administración debe valorar la competencia de un profesional para la firma de los informes de evaluación de edificios es, como dice la referida DF 18ª: “[...] *la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación*”.

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

También en el ámbito de los procedimientos previstos en la LGUM, se han emitido varios informes⁸ en los que se concluye, en síntesis, que la exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, constituye una restricción de acceso a la actividad económica y que dichas restricciones deberían haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. También debería razonarse su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque concurra una razón imperiosa de interés general, debería evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional.

⁸ Entre otros, UM/080/15, de 30 de noviembre de 2015, en un supuesto idéntico al ahora analizado; UM/028/14, de 19 de agosto de 2014; UM/034/142 de 5 de septiembre de 2014; UM/059/143, de 30 de octubre de 2014; UM/062/144 de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15, de 17 de febrero de 2015.

Asimismo, esta Comisión se ha pronunciado en relación a las competencias de los ingenieros en actividades relacionadas con las edificaciones, por ejemplo, en el informe UM/062/14, emitido en el marco de una denuncia de las previstas en el artículo 26 de la LGUM, en relación a la competencia los ingenieros técnicos industriales como técnicos capacitados para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación⁹. Más recientemente, el informe UM/006/15 se refiere igualmente a la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la expedición de certificados destinados a la obtención de cédulas de habitabilidad por parte de un ayuntamiento. En el caso del informe UM/020/15, se analizó la competencia de los ingenieros técnicos de obras públicas para expedir certificados técnicos de cumplimiento de la normativa urbanística y técnica en el marco de declaraciones responsables de inicio de actividades económicas¹⁰.

En todas esas ocasiones, también el informe de la SECUM fue coincidente con las apreciaciones de esta Comisión y consideró que la exigencia de una titulación para el ejercicio de una actividad profesional constituye una reserva de actividad y que la referencia al “técnico competente” en la legislación no puede interpretarse como el reconocimiento de un monopolio a favor de un determinado conjunto de profesionales, sino que debe hacerse en atención al proyecto concreto de que se trate, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos y capacitación de cada profesión. Por ello la capacidad de un técnico para la redacción y dirección de proyectos de obra debe valorarse según la competencia técnica correspondiente a tal profesión.

En los precitados informes de la CNMC relativos a esta cuestión se analizaba el marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales. Así, se consideraba que la determinación tanto de las profesiones cuyo ejercicio requiere una titulación específica y una colegiación obligatoria como de las competencias atribuidas a cada una de titulaciones profesionales en todo el territorio nacional corresponde al Estado. Ello se desprende de los artículos 35 (derecho al trabajo), 36 (ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales), 149.1.1^a (condiciones de garantía de la igualdad de derechos y deberes) y 149.1.30^a (títulos profesionales) de la Constitución (en adelante, CE) y de la doctrina del Tribunal Constitucional expresada, entre otras, en las SSTC/2013, de 17 de enero¹¹, 63/2013, de 14 de marzo¹², 91/2013, de 22 de abril¹³, y 201/2013, de 5 de diciembre¹⁴.

⁹ También en sus Informes de referencia UM/028/14; UM/034/14; UM/059/14.

¹⁰ <http://www.cnmc.es/es-es/buscadordeexpedientes.aspx?num=UM%2F020%2F15&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado>

¹¹ “....el inciso impugnado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales, tal y como se razonó en el

Asimismo, se señalaba que en la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales¹⁵ (en adelante, LCP). Los informes de esta Comisión en los casos precedentes de obstáculos vinculados a reserva de actividad hacían alusión al contenido de distintas versiones de Anteproyecto de Ley de Colegios profesionales, así como al propio Informe de la CNMC de noviembre de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley, por su relación directa con la cuestión objeto de la reclamación.

En concreto, 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.

Y en cuanto a las competencias profesionales, el artículo 2 LCP señala que:

fundamento jurídico 6 de esta resolución. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual debemos declarar que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales, y, por tanto, su inconstitucionalidad.” Fdto 8 STC 3/2013, de 17 de enero.

¹² “La exigencia de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión y, en consecuencia, sus excepciones, constituyen, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales ex art. 149.1.1 CE. Guarda una relación directa, inmediata y estrecha con el derecho reconocido en el art. 35.1 CE en el que incide de forma directa y profunda, y constituye una excepción, amparada en el art. 36 CE, a la libertad de asociación para aquellos profesionales que, para poder hacer efectivo el derecho a la libertad de elección y ejercicio profesional, se ven obligados a colegiarse y, por tanto, a formar parte de una entidad corporativa asumiendo los derechos y deberes que se imponen a su miembros y a no abandonarla en tanto en cuanto sigan ejerciendo la profesión.” Fdto 2 STC 63/2013, de 14 de marzo.

¹³ “el art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales impone como requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación a un colegio profesional para ejercer en todo el territorio nacional, lo que responde a las competencias estatales para dictar las bases organizativas y competenciales (ex art. 149.1.18 CE) en materia de colegios profesionales en su condición de corporaciones públicas reconocidas por la doctrina constitucional (SSTC 76/1983, de 5 de agosto [RTC 1983, 76] , FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero [RTC 1988, 20] , FJ 4 y 31/2010, de 28 de junio [RTC 2010, 31] , FJ 71).” Fdto 2 STC 91/2013, de 22 de abril.

¹⁴ “En lo que respecta al alcance de las competencias estatales sobre esta materia, existe una amplia jurisprudencia constitucional, que sintetiza la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 3, afirmando que la competencia del art. 149.1.30 CE “comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor)”. Fdto 3 STC 201/2013, de 5 de diciembre.

¹⁵ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

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

Aplicando las anteriores consideraciones al caso concreto de las competencias profesionales de los ingenieros técnicos de obras, en materia de proyectos de obras, deberá acudirse a la legislación general en materia de edificación así como a la legislación específica de las profesiones de ingeniero técnico de obras públicas y civiles.

II.2) Marco regulador en materia de edificación

En lo que se refiere al marco regulador en materia de edificación, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) prevé en su artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la *construcción* de edificios para uso residencial (viviendas), el arquitecto será el único profesional habilitado para realizarlo¹⁶.

La citada disposición se refiere a la *construcción* de edificios residenciales de nueva planta pero no contiene regulación alguna sobre la competencia profesional necesaria para acreditar el cumplimiento de la normativa urbanística y técnica de locales ya construidos (para inicio de actividad de servicios) o, en este caso, para la proyección y dirección de obras de acondicionamiento de locales comerciales que no tengan la consideración de edificación en los términos previstos en el artículo 7 de la LOE..

Asimismo, resulta ilustrativo que la Disp. Final 18ª de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, establezca que el criterio adecuado con el que la Administración debe valorar la competencia de un profesional para la firma de los informes de evaluación de edificios es: “[...] la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación”.

La actividad que debe realizarse en el informe de cumplimiento de la normativa urbanística y técnica es evidentemente de un grado de complejidad técnica muy inferior, lo que explica que, como se analiza a continuación, no esté vinculado a una determinada esfera de conocimientos de una exclusiva profesión y no expresamente reservado a la misma.

¹⁶ Concretamente se efectúa una remisión a los usos indicados en el artículo 2.1.a) LOE, esto es, para los usos administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

De la misma manera, la LOE opta por reservar las actividades más complejas del proceso edificativo (las que requieren proyecto de edificación) a los profesionales de la arquitectura cuando se trata de edificios con determinados usos, como el residencial.

Considerando la atribución competencial exclusiva en materia de territorio, urbanismo y vivienda a las comunidades autónomas por el artículo 149.1.3ª CE¹⁷, debe analizarse también en este caso la legislación autonómica madrileña, comunidad en la que se ubica el municipio de Fuenlabrada cuya actuación es objeto de análisis.

En este sentido, la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, se remite en su artículo 154 al proyecto técnico de obras de edificación redactado por técnico competente en lo que se refiere a obras de nueva planta o de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación en edificios ya existentes, de carácter provisional o permanente, con o sin previa demolición de aquéllos, que, conforme a la legislación general de ordenación de la edificación, precisen de proyecto de obras de edificación.

No existen referencias similares en lo que respecta a los actos que no precisan de proyecto técnico de obras de edificación.

Debe recordarse que la LOE exige proyecto para las siguientes obras:

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o

¹⁷ En la STC 139/2013, de 8 de julio de 2013, sin embargo, se dice que el Estado puede llevar a cabo actividades de fomento de la actividad urbanística o inmobiliaria, con base al artículo 149.1.13 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En este mismo sentido, véanse las anteriores SSTC 59/1995, de 17 de marzo, y 61/1997, de 20 de marzo.

documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Como puede apreciarse, la adecuación de un local comercial no exige proyecto de edificación, por lo que la reserva de actividad de la LOE no es, en principio, extensible.

II.3) Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros civiles.

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.

Del precepto mencionado se desprende que serán técnicos competentes con relación a proyectos de edificación relativos a inmuebles aquellos cuya titulación esté relacionada con la naturaleza y características de la construcción. Así, por ejemplo, en el caso de las naves industriales resultarían claramente competentes los ingenieros de esta especialidad (ingenieros industriales), como lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo¹⁸.

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “ingeniería de la edificación”¹⁹ argumentando que podía provocar confusión en la ciudadanía, pues el calificativo resultaba tan genérico que inducía a pensar que estos nuevos titulados tenían, en detrimento de otros profesionales, una competencia o monopolio exclusivo en materia de edificación, que era rechazado por el Alto Tribunal.

Efectivamente, el Tribunal Supremo ha venido negando la existencia de un monopolio en el ámbito general de la edificación a favor de uno u otro colectivo profesional, siempre y cuando de la naturaleza del propio proyecto o actuación no se derive una atribución específica a una especialidad técnica concreta. Así lo expresa la STS de 19 de enero de 2012:

“... cuando la naturaleza de un proyecto técnico exige una intervención exclusiva de un determinado técnico la competencia es indubitada, pero

¹⁸ STS de 29 de marzo de 1995.

¹⁹ SSTs de 9 de marzo de 2010, 2 octubre 2012 y 5 de julio de 2013.

cuando, como sucede en el caso planteado, se trata de un complejo polideportivo el criterio jurisprudencial prevalente, habida cuenta de su carácter multidisciplinar, ha de primar el principio de idoneidad del facultativo interviniente sobre el de exclusividad que conduce a un monopolio profesional que esta Sala rechaza (...).

Y el propio Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 28 de marzo de 1994 así como en la posterior STS de 29 de diciembre de 1999 establece, como excepción a la prohibición general de monopolio de proyectos constructivos, el caso de las “viviendas”, esto es, los proyectos de construcción de edificaciones destinadas exclusivamente a residencia humana. Concretamente, en el Fundamento Tercero de la STS de 28 de marzo de 1994 se dice que:

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

Los proyectos destinados a la construcción de “vivienda” o “residencia” humana están atribuidos en principio, y como se ha indicado en el apartado II.2, a los profesionales de la arquitectura según el artículo 10.2 LOE. Esta atribución competencial también fue en su momento reconocida por la entonces Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) en la página 9 de su Resolución de 15 de junio de 2009²⁰.

Este monopolio legal que el artículo 10.2 de la LOE establece no resulta extensible a los supuestos de obras que, de conformidad con dicha norma, no exigen proyecto de edificación.

En este sentido, los tribunales han recordado que, como excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE, los monopolios o reservas de actividad a favor de determinados sujetos deben ser objeto de interpretación restrictiva²¹.

²⁰ Véase página 9 de la Resolución de 15 de junio de 2009 (Expediente S/0002/07): “La doctrina del Alto Tribunal viene a decir que debemos distinguir aquellos Proyectos de obras de conjunto, donde intervienen aspectos de naturaleza diversa, de aquellas obras que tienen una propia autonomía, como ocurre con las edificaciones destinadas a viviendas donde sin perjuicio de reconocer que los Ingenieros, de acuerdo con sus planes de estudios, poseen capacidad técnica para redactar un proyecto referido a determinados aspectos de dichas edificaciones, sus funciones, por su naturaleza y definición, deben desarrollarse en un campo distinto de la edificación de viviendas que según recoge la Ley 38/99 queda constreñida a los arquitecto (sic) superiores y los arquitectos técnicos.”

²¹ Véanse las Sentencias de AP Madrid núm.367/2005, de 8 de junio de 2005 (JUR 2005\265307) y AP La Rioja núm.614/1997, de 30 de diciembre (AC 1997\2523). En la última sentencia citada se dice textualmente: “En el presente, se trata de interpretar una norma

La consulta de los planes de estudios de la titulación de ingeniero técnico de obras públicas incluye como contenidos básicos de la misma²² los conocimientos que, salvo motivada argumentación en contrario por la Administración competente basada en los principios de necesidad y proporcionalidad, permiten considerarlos cualificados para la dirección de obras que no exigen proyecto de edificación, como los de adecuación de un local comercial.

II.4) Análisis de la cuestión bajo la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM y del artículo 39bis de la Ley 30/1992

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

Por tanto, y siendo la redacción y dirección de proyectos de ejecución de obras 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 LGUM²³.

El artículo 5 de la LGUM se refiere a los principios de necesidad y proporcionalidad, que se incluyen dentro de los que garantizan las libertades de establecimiento y circulación, en los siguientes términos:

- 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*

restrictiva de la competencia, lo cual obliga a acrecentar esta actitud cautelosa, máxime cuando en nuestro ordenamiento jurídico existe un principio general de libertad de empresa, y por ende de libre competencia, y cualquier norma limitativa ha de ser objeto de la más estricta interpretación.”

²² Ciencia y Tecnología de Materiales, Construcciones y Obras, Economía, Expresión Gráfica y Cartográfica, Fundamentos Físicos de la Ingeniería, Fundamentos Matemáticos de la Ingeniería, Infraestructura del transporte, Ingeniería Hidráulica e Hidrológica, Ingeniería y Morfología del terreno, Proyectos, Tecnología de Estructuras, Teoría de Estructuras.

²³ “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.”

entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el mismo sentido, el artículo 39bis de la LRJPAC prevé que:

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (tener el título de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero industrial o ingeniero técnico industrial) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la redacción y dirección de proyectos de ejecución de obras) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

La “*reserva de actividad*” figuraba definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales²⁴ como la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”. Esta Comisión recordó en el citado informe de noviembre de 2013 que debería evitarse “*vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales*”²⁵.

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” basadas en la “cualificación” se reconocía expresamente en el apartado I de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 7 de julio de 2014:

En este sentido, esta Ley debe considerarse complementaria a otras recientes reformas estructurales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de

²⁴ Véase página 5.

²⁵ Véase página 5 Nota 3.

garantía de la unidad de mercado, dado que ambas tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica. Esta ley, en concreto, aplica dichos principios al sector de los servicios profesionales y a las restricciones al acceso basadas en la cualificación.

Por ello, el artículo 7 del citado Anteproyecto de Ley señalaba que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación²⁶.

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

Dicho test, en todo caso, es una exigencia de la propia LGUM, por lo que, a falta de una norma que lo incluya de forma expresa para esa actividad, deberá analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por parte del Ayuntamiento de Fuenlabrada de una concreta titulación o cualificación (arquitectura o arquitectura técnica) a los profesionales que redacten y dirijan proyectos de ejecución de obras se efectúa de conformidad con los criterios previstos en los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

A estos efectos, ya se ha señalado que la LOE no contiene de forma expresa esa reserva más allá de las obras que tiene el carácter de edificación y que necesitan el proyecto de obra al que se refiere su artículo 4.

Debe señalarse, ante todo, que la normativa estatal y autonómica sectorial a la que se remite el informe de los servicios técnicos de la administración local cuya actuación se analiza no contiene expresamente la restricción denunciada por el reclamante, pues la obra a dirigir no exige proyecto de edificación en los términos de la LOE, sino la mera declaración del técnico

²⁶ “Las restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación. Se entenderá por restricción al acceso basada en la cualificación cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación. Las restricciones al acceso deberán estar previstas en una norma con rango de ley. En el caso de transposición, desarrollo o aplicación de una norma de derecho de la Unión Europea, las restricciones al acceso podrán estar previstas en una norma de rango inferior. La norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones.”

facultativo que declare que el proyecto cumple con la ordenación urbanística de aplicación.

En cuanto a la *necesidad* de la restricción, ésta debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional, según se indicaba ya en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios y al que se ha hecho referencia en el presente informe.

La restricción a la actividad por parte del Ayuntamiento de Fuenlabrada no se justifica en ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11 ni en el supuesto concreto de la actuación administrativa a la que se refiere el presente informe, que no pondera la competencia y capacitación técnica concretas del profesional actuante en el caso concreto, las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros civiles por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnico y, en su lugar, se limita a la exigencia de un título académico.

En este mismo sentido, el Informe de la SECUM de 12 de septiembre de 2014²⁷ señalaba que:

²⁷Véase:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/Cualificacionprofesionalingenieros2.pdf>.

“la determinación de cuál sea el técnico competente ha de efectuarse en atención al proyecto concreto de que se trate teniendo en cuenta el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión. Es decir la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate de forma que su necesidad y proporcionalidad conforme a la LGUM quede justificada (...) la reserva de actividad de firma de certificados de habitabilidad en segunda ocupación, debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a la LGUM incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de los mismos.

En cuanto a la *proporcionalidad* de la restricción impuesta, debe señalarse de entrada que al no concurrir razón imperiosa de interés general que justificaría dicha restricción, no procede analizar su proporcionalidad y adecuación al fin perseguido y a la razón imperiosa de interés general invocada.

Podría entenderse que la LOE contiene criterios de proporcionalidad al fijar una reserva de actividad solo para las obras que requieren proyecto de edificación, pero ese no es el supuesto al que se refiere la reclamación analizada. En todo caso, se trata de una restricción absoluta que no permite la actuación de otros profesionales que podrían acreditar su capacitación técnica.

I. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la redacción y dirección de proyectos de ejecución de obras que no exigen proyectos de edificación de conformidad con el artículo 4 de la LOE, 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 así como del artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2º.- Dicha restricción debería haberse motivado, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a

titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional.

3º.- No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia de una titulación concreta, debe ésta considerarse contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.