

INFORME 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 EL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN EMITIDO, EL 30 DE MARZO DE 2023, POR EL AYUNTAMIENTO DE EJEA DE LOS CABALLEROS (ZARAGOZA), EN RELACIÓN CON UNA SOLICITUD DE OBRA PARA LA INSTALACIÓN DE PLACAS FOTOVOLTAICAS PARA AUTOCONSUMO EN UNA VIVIENDA

(UM/026/23)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 23 de mayo de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 28 de abril de 2023, ha tenido entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación presentada, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de

diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), por D. Enrique Zaro Giménez, quien dice actuar, aunque no lo acredita, en nombre y representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón. La reclamación se dirige contra el requerimiento del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros para subsanar una solicitud de instalación de placas fotovoltaicas en la cubierta de una vivienda situada en dicha localidad.

El requerimiento se remite al informe del arquitecto municipal según el cual no se habría aportado certificado de colegiación ni visado de la memoria fotovoltaica, por lo que se requiere a la solicitante que aporte el certificado de colegiación (no se especifica de qué colegio profesional) de una antigüedad inferior a un mes. También considera que el “anexo de cargas” debe ser firmado por un arquitecto, por lo que se requiere para aportar el certificado de colegiación en el Colegio Oficial de Arquitectos de no más de un mes de antigüedad. Finalmente, el informe del arquitecto municipal señala que se deberá presentar hoja de encargo de dirección de obra y una vez finalizada ésta, certificado final de obras donde se exprese claramente que el proceso de instalación ha sido comprobado por el técnico firmante (sin especificar cuál tiene esa consideración) y se hace responsable de la instalación.

Entre otras infracciones, el recurso considera que la exigencia del anexo de cargas y su reserva a favor de los profesionales de la arquitectura constituye una limitación injustificada al ejercicio de una actividad económica y por lo tanto una vulneración del art. 5 de la LGUM, que se remite al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las administraciones competentes.

La Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) ha dado traslado a este organismo de la reclamación presentada con el fin de que se formulen aportaciones, de acuerdo con lo previsto en apartado 5 del artículo 26 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

- “1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*
- 2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*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*”. Se añade a continuación,

fruto de la modificación introducida por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que *“no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.”*

En el caso que nos ocupa, la actuación administrativa frente a la que se dirige la reclamación afecta al ejercicio de la actividad profesional consistente en la redacción y dirección de proyectos de instalación de placas fotovoltaicas, que supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio, por lo que resulta de aplicación la LGUM.

III. RECURRIBILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE AL QUE SE DIRIGE LA RECLAMACIÓN

El art. 26.1 LGUM dispone que la reclamación que en él se regula podrá dirigirse *“frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario”*, así como *“frente a las disposiciones de carácter general y demás actuaciones que, de conformidad con lo dispuesto por el capítulo I del título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo.”*

Así las cosas, tratándose de actos administrativos, como en el caso que nos ocupa, se ha de estar a lo dispuesto en los arts. 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, y 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativo, en cuya virtud:

“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.”

“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.”

El acto administrativo contra el que se dirige la reclamación es un requerimiento de subsanación, de fecha 30 de marzo de 2023, dictado al amparo de lo previsto en el art. 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, a través del cual se concede un plazo de diez días al interesado para que subsane los defectos advertidos en su solicitud mediante la aportación de un “*certificado de colegiación de no más de un mes de antigüedad*”, de un anexo de cargas firmado por un arquitecto, de un “*certificado de colegiación en el Colegio Oficial de Arquitectos de no más de un mes de antigüedad*” y de una “*hoja de encargo de dirección de obra*”.

Se desconoce si se ha dictado ya una resolución que ponga fin al procedimiento y si la misma ha denegado la solicitud formulada con fundamento en la falta de aportación del anexo de cargas firmado por un Arquitecto, que es la única de las deficiencias apuntadas en la que se basa la reclamación. Sería, en todo caso, aquella resolución el acto susceptible de recurso administrativo.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 8 de junio de 2018 (rec. 9/2017), según la cual:

“La respuesta ha de ser negativa porque la lacónica mención que se contiene en el requerimiento de subsanación recurrido (“documentación requerida: informe de inspección técnica de edificios (ITE), elaborado por técnico competente: arquitecto o arquitecto técnico y en el que conste el nº del colegiado de profesional que lo elabora”), no es suficiente para deducir el perjuicio irreparable a los ingenieros industriales, o a la libertad de acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, en los términos que exige el artículo 25 de la LJCA, que pudiera habilitar la recurribilidad del acto de trámite.

Se alude a la titulación del técnico que suscribe el informe de ITE, pero no se sigue de ello, al menos con la claridad imprescindible para abrir la vía del recurso, que la resolución final que recaiga en el procedimiento se haga depender de esa circunstancia.

En todo caso, y si así fuera, cuando se dicte dicha resolución definitiva será el momento de entender que se ha producido el perjuicio irreparable y se abra la posibilidad del recurso en aplicación del tan repetido artículo 25 de la LJCA.”

Ello, no obstante, dado que la admisión o inadmisión de la reclamación contemplada en el art. 26 LGUM compete a la SUM, el presente informe se limita a poner lo anterior de manifiesto y analiza a continuación el fondo de la cuestión planteada.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN

1. Normativa de aplicación

Ni la reclamación ni la actuación administrativa contra la que se dirige especifican el tipo de instalación a la que se refiere la licencia de obras solicitada. Ello es relevante porque la normativa reguladora es diferente si se trata de sistemas fotovoltaicos aislados o si, por el contrario, están conectados a la red.

En el caso de los primeros, al tratarse de una instalación, es de aplicación el Reglamento electrotécnico para baja tensión, aprobado por el Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto (RBT), y la Instrucción Técnica Complementaria ITC-40, aplicable a las instalaciones generadoras, entendiéndose como tales las destinadas a transformar cualquier tipo de energía no eléctrica en energía eléctrica.

El art. 18 RBT regula el procedimiento de puesta en servicio y utilización de las instalaciones eléctricas. La documentación técnica que define las características de la instalación revestirá la forma de proyecto o memoria técnica según determine la correspondiente instrucción técnica complementaria.

La ITC-BT-03 establece las condiciones y requisitos que deben observarse para la certificación de la competencia y para la habilitación como empresa instaladora en el ámbito de aplicación del RBT. Las empresas instaladoras en baja tensión se clasifican en dos categorías:

- Categoría básica, que podrán realizar, mantener y reparar las instalaciones eléctricas para baja tensión en edificios, industrias, infraestructuras y, en general, todas las comprendidas en el ámbito del presente Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, que no se reserven a la categoría especialista (IBTE).
- Categoría especialista, que podrán realizar, mantener y reparar las instalaciones de la categoría básica y, además, las correspondientes a, entre otras instalaciones, las generadoras de baja tensión de potencia superior o igual a 10 kW que estén contenidas en el ámbito del RBT.

La ITC se refiere a los medios humanos mínimos requeridos para las empresas instaladoras en baja tensión, que, de esta manera, deben contar con el personal necesario para realizar la actividad en condiciones de seguridad, en número suficiente para atender las instalaciones que tengan contratadas con un mínimo de un instalador en baja tensión de la misma categoría en la que la empresa se encuentra habilitada.

El instalador en baja tensión deberá desarrollar su actividad en el seno de una empresa instaladora de baja tensión habilitada y deberá cumplir y poder acreditar

ante la Administración competente cuando esta así lo requiera en el ejercicio de sus facultades de inspección, comprobación y control, una de las siguientes situaciones:

- a) Disponer de un título universitario cuyo ámbito competencial, atribuciones legales o plan de estudios cubra las materias objeto del RBT y de sus instrucciones técnicas complementarias.
- b) Disponer de un título de formación profesional o de un certificado de profesionalidad incluido en el Repertorio Nacional de Certificados de Profesionalidad, cuyo ámbito competencial incluya las materias objeto del RBT y de sus instrucciones técnicas complementarias.
- c) Tener reconocida una competencia profesional adquirida por experiencia laboral, de acuerdo con lo estipulado en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, en las materias objeto del Reglamento electrotécnico para baja tensión, aprobado por el Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, y de sus instrucciones técnicas complementarias.
- d) Tener reconocida la cualificación profesional de instalador en baja tensión adquirida en otro u otros Estados miembros de la Unión Europea, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior.
- e) Poseer una certificación otorgada por entidad acreditada para la certificación de personas por ENAC o cualquier otro Organismo Nacional de Acreditación designado de acuerdo a lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 339/93, de acuerdo a la norma UNE-EN ISO/IEC 17024.

Por su parte, la ITC-BT-04 se refiere a la documentación y puesta en marcha de las instalaciones. Las instalaciones que precisan proyecto, según su apartado 3, son, entre otras, las instalaciones con generadores con una potencia superior a 10 kW, según se ha expuesto. Para todas las demás es necesaria una Memoria Técnica de Diseño (MTD) que se redactará sobre impresos, según modelo determinado por el Órgano competente de la Comunidad Autónoma, con objeto de proporcionar los principales datos y características de diseño de las

instalaciones. La empresa instaladora para la categoría de la instalación correspondiente o el técnico titulado competente que firme dicha Memoria será directamente responsable de que la misma se adapte a las exigencias reglamentarias.

La MTD incluirán los siguientes datos:

- Los referentes al propietario;
- Identificación de la persona que firma la memoria y justificación de su competencia;
- Emplazamiento de la instalación;
- Uso al que se destina;
- Relación nominal de los receptores que se prevea instalar y su potencia;
- Cálculos justificativos de las características de la línea general de alimentación, derivaciones individuales y líneas secundarias, sus elementos de protección y sus puntos de utilización;
- Pequeña memoria descriptiva;
- Esquema unifilar de la instalación y características de los dispositivos de corte y protección adoptados, puntos de utilización y secciones de los conductores;
- Croquis de su trazado

La regulación de los sistemas fotovoltaicos conectados a la red eléctrica es más compleja y depende de varios factores, como la tensión de la instalación y si tiene consumos eléctricos asociados o si están diseñadas exclusivamente para aportar energía eléctrica a la red. La normativa de aplicación para los sistemas de autoconsumo está constituida por el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores y el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica.

Además, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón es de aplicación la Orden del Departamento de Economía, Industria y Empleo EIE/1731/2017, de 5 de octubre, de regulación de determinados procedimientos administrativos en materia de seguridad industrial de las instalaciones eléctricas de baja tensión, aplicable a las instalaciones sometidas al RBT y que contiene el modelo de MTD a presentar.

Dado que el informe del arquitecto municipal de Ejea de los Caballeros se refiere a la Memoria Técnica de Diseño (*memoria fotovoltaica*), a los efectos del presente informe se considera que la instalación no está conectada a la red y no requiere proyecto de instalación por ser de una potencia inferior a 10kW.

2. Consideraciones previas

Con carácter previo, debe señalarse que de la documentación aportada no se desprende con claridad el título de intervención exigido por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros. El requerimiento simplemente contiene la referencia “Obra Menor 2.0” en el apartado “Procedimiento”, pero no se remite a la normativa que permita analizar los requisitos de dicho título sobre el que se fundamenta la actuación del ente local.

En este sentido, la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone en su art. 59.2 que las instalaciones aisladas de generación de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable no precisarán autorización administrativa, de construcción y de explotación, sin perjuicio de la declaración responsable exigible conforme a la reglamentación técnica aplicable a dichas instalaciones.

Dicha norma modificó el art. 227.2 del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por el Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por su disposición final 8.2 e introdujo, entre otros supuestos en los que están sujetos a declaración responsable en materia de urbanismo, las instalaciones de aprovechamiento de energía solar mediante paneles fotovoltaicos destinadas a autoconsumo sobre cubierta cuando las instalaciones no superen un metro y medio de altura desde el plano de la cubierta o, en el caso de cubierta inclinada, cuando los paneles se coloquen pegados a la cubierta en paralelo o no superando el metro de altura.

Aunque se desconocen las características concretas de la instalación a la que se refiere este informe, en el caso de reunir las anteriormente descritas, el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros no podría exigir una licencia y, en su lugar, el interesado debería poder limitarse a presentar una declaración responsable de las previstas en el art. 69 de la LPACAP.

Sin perjuicio de lo anterior, la Administración recurrida exige para la instalación de placas fotovoltaicas un documento adicional, que consiste en un “anexo de cargas” que acreditaría la solidez de la estructura de la cubierta ante la necesidad de aguantar el peso de la nueva instalación. En la actuación administrativa recurrida no se especifica el contenido que debería tener ese anexo.

El art. 18 RBT y la instrucción técnica complementaria que desarrolla el procedimiento de puesta en servicio y utilización de las instalaciones eléctricas no contienen ninguna referencia a un estudio o certificado de cargas. Tampoco lo hace la Orden EIE/1731/2017, aplicable a las instalaciones sometidas al RBT en la Comunidad Autónoma de Aragón.

El texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por el Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, se refiere en su art. 238 al procedimiento para

la concesión de licencias urbanísticas, remitiéndose a la normativa sobre régimen local y en las ordenanzas municipales. A su vez, el art. 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, se refiere a la potestad de las entidades locales de someter a licencia la actividad de los ciudadanos.

Por su parte, las normas urbanísticas generales contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana de Ejea de los Caballeros¹ regulan en su capítulo IV el procedimiento para la concesión de licencias de obras, pero no se refiere a los documentos necesarios para la autorización de instalaciones como las placas fotovoltaicas en cubierta.

Por lo tanto, la exigencia de un “certificado o estudio de cargas” como el que exige la administración recurrida no estaría prevista en las normas que regulan la instalación de placas fotovoltaicas con las características de las consideradas en este informe.

Además de no estar prevista en la normativa, debe señalarse que el requerimiento de la administración y el informe en el que se fundamenta carecen de cualquier tipo de motivación del citado requisito, lo que impide conocer los motivos por los cuales se exige el “anexo de cargas” y se impide que lo redacten profesionales, como los ingenieros técnicos industriales, aparentemente idóneos para proyectar y dirigir la construcción de instalaciones eléctricas.

Según lo expuesto, la limitación impuesta por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros no tendría acomodo en la normativa reguladora de la actividad, sino que, además, la ausencia de su justificación supone una clara infracción del art. 5 LGUM, que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, y que exige motivar la necesidad de los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y, por lo tanto, de los principios de garantía de las libertades de establecimiento y circulación protegidas por dicha norma.

Aunque el requerimiento adolezca de esa falta de justificación, parece entenderse que la exigencia de un estudio o certificación de cargas está amparada en razones de seguridad y protección de las personas.

Sin embargo, incluso en el supuesto de que la Administración hubiera justificado de esa manera su exigencia, ello no acreditaría el cumplimiento del principio de necesidad y proporcionalidad a la supuesta razón imperiosa de interés general concurrente (aunque no invocada).

¹ <https://st1.ejea.es/media/2019/08/1.3.1Normas-urbanisticas-generales-del-PGOU.pdf>

En este sentido, y tal y como recoge el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, E.P.E. (IDAE) en su “*Guía de orientaciones a los municipios para el fomento del autoconsumo*”², las certificaciones de solidez y estudios de cargas no se consideran necesarios salvo en construcciones deficientes, antiguas o de materiales poco robustos.

Y ello porque en aquellas instalaciones donde sea preceptiva la elaboración de un proyecto de edificación, dicho proyecto ya contemplará el necesario estudio de cargas y, por tanto, tampoco será necesario requerir un certificado adicional de solidez.

En el resto de instalaciones, en las que no se precisa de la elaboración de proyecto de obras, no sería necesario a la vista del peso adicional de la instalación y de las exigencias constructivas, muy superiores en este sentido. En efecto, teniendo en cuenta el peso de los paneles solares más habituales (entre 10 y 12 kilos por metro cuadrado, a lo que se sumarían 4 kilos de estructura coplanar), la carga quedaría por debajo del peso máximo que la cubierta está obligada a soportar según los criterios del Código Técnico de la Edificación y del Documento Básico SE-AE (Seguridad estructural. Acciones en la edificación). En dicho documento, para cubiertas transitables accesibles solo privadamente, se exige una carga uniforme de 1 kN (es decir, 100 kilogramos) por metro cuadrado y el doble si se trata de carga concentrada. Para cubiertas accesibles únicamente para conservación, la carga dependerá de su inclinación: para aquellas con inclinación menor de 20 grados, el peso que deben soportar es también de 100 kilogramos por metro cuadrado.

Este criterio, que la CNMC comparte, contiene un juicio de necesidad y proporcionalidad. Es por ello que, en su documento, el IDAE concluye:

“5.2.1 Recomendaciones y mejores prácticas

Basándonos en los criterios descritos en el CTE, en la mayor parte de las instalaciones de autoconsumo sobre cubiertas no será necesario realizar estudios de carga, ya que los tejados y cubiertas están obligados a soportar cargas mayores de las que implica una instalación de autoconsumo, por lo que se recomienda a los ayuntamientos evitar su solicitud.

Sólo en casos de instalaciones de autoconsumo de mayor tamaño (por encima de 100 kW de potencia) podría justificarse la petición de este tipo de informes y certificaciones.

En el caso de edificios antiguos con construcciones deficientes o realizadas fuera de la aplicación el CTE, o en el caso de cubiertas realizadas con materiales más

² <https://www.idae.es/publicaciones/guia-de-orientaciones-los-municipios-para-el-fomento-del-autoconsumo>

ligeros (tipo “sándwich” por ejemplo) también podría estar justificada la solicitud de certificaciones de carga”.

En este caso, la recta aplicación del art. 5 LGUM implica que la Administración que exija un requisito adicional a la instalación de placas fotovoltaica debe hacerlo para preservar una razón imperiosa de interés general y, además, proceder al análisis de su proporcionalidad en base a criterios tales como la potencia a instalar, el peso de la instalación, el estado de la edificación o la técnica constructiva empleada. A la vista de ese análisis, si lo considera necesario por razones de seguridad y no existen medios menos restrictivos para garantizarlas, podrá exigir el estudio de cargas.

3. Análisis de la vulneración denunciada

El reclamante cuestiona en su reclamación la reserva de la actividad consistente en la emisión del anexo de cargas que exige la administración para instalar placas fotovoltaicas en la cubierta de viviendas exclusivamente a favor de los profesionales de la arquitectura.

No obstante, según se ha expuesto en los apartados anteriores, para una instalación como la considerada, la normativa citada en este informe no exige la intervención preceptiva y exclusiva de ese tipo de profesionales. Es por ello que la actuación del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros establece un doble requisito: el propio anexo de cargas y la reserva de esa actividad a favor de los arquitectos y arquitecto técnicos. En la medida en que el anexo de cargas sería necesario en todo caso, la administración cuestiona la idoneidad de los ingenieros técnicos industriales para proyectar y dirigir los trabajos de instalación de placas fotovoltaicas en cubiertas de viviendas, pues necesitarán, al menos para suscribir ese documento, la intervención de otro profesional: un arquitecto o arquitecto técnico.

Con carácter general, debe señalarse que las reservas de actividad suponen una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35.1 de la Constitución Española y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio, por lo que, en todo caso, deberán estar justificadas según las consideraciones establecidas en la LGUM y recogidas en una norma con rango legal en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la Constitución. Por ello, debería evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones 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 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 ellos en otros mercados.

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.

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 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 Profesionales³ (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

³ IPN 110/13, véase página 25.

(C31/00)⁴, 7 de octubre de 2004 (C-255/01)⁵, de 8 de mayo de 2008 (C-39/07)⁶ 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)⁷ y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015)⁸.

Como se ha señalado, el requerimiento de la administración y el informe en el que se fundamenta carecen de cualquier tipo de referencias normativas y también de motivación. Ello supone desconocer los motivos de la reserva profesional y de la exclusión de profesionales, como los ingenieros técnicos

⁴ 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”.

⁵ 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”.

⁶ 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”.

⁷ 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”.

⁸ 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 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”.

industriales, aparentemente idóneos para dirigir la construcción de instalaciones eléctricas.

En efecto, de conformidad con la Orden CIN/351/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico Industrial, los estudiantes de las enseñanzas que conducen a la obtención de esa titulación profesional deben adquirir competencias y conocimientos específicos en sistemas eléctricos, entre otros, la capacidad para el cálculo y diseño de instalaciones eléctricas de baja y media tensión y para el cálculo y diseño de líneas eléctricas y transporte de energía eléctrica, conocimiento sobre sistemas eléctricos de potencia y sus aplicaciones, capacidad para el diseño de centrales eléctricas o conocimiento aplicado sobre energías renovables.

Esta absoluta falta de justificación de la limitación al ejercicio de la actividad contraviene abiertamente el art. 5 de la LGUM, que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes y según el cual estas deben motivar la necesidad de los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (SSTS 332/2020, de 6 de marzo – recurso contencioso-administrativo 91/2018-, FJ 6º y 1592/2021, de 29 de noviembre de 2020 -recurso contencioso-administrativo 2572/2020- FJ 6º).

También el art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, se refiere a los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad, entre ellos el de proporcionalidad. Según dicho precepto, cuando las Administraciones Públicas establezcan medidas que exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

Los principios de necesidad y proporcionalidad están entre los llamados “principios de buena regulación” recogidos en el art. 129 LPACAP, según el cual, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. Por su parte, en virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia 205/2023, de 20 de febrero -recurso contencioso-administrativo 6903/2021-, entre otras, el establecimiento por la Administración de exigencias y requerimientos de diversa índole para el desarrollo de una determinada actividad económica constituye, en principio, una limitación a la libertad de establecimiento. Y, añade que, *“siendo ello así, la actuación administrativa limitadora debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, en el sentido de que ha de quedar justificado, de un lado, que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, y, de otra parte, que las limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada”*.

Por su parte, el art. 9 LGUM dispone que en las autoridades competentes deben velar por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia, entre otras actuaciones, en la concesión de autorizaciones y licencias y en la fijación de requisitos para su otorgamiento.

Finalmente, el art. 17 se refiere a la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad y dispone que se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. Los requisitos para la obtención de dicha autorización deberán ser coherentes con las razones que justifican su exigencia. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional, las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley.

Además, respecto de las instalaciones, dicho precepto dispone que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

Los art. 5 y 17 de la LGUM se han declarado conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional en su sentencia 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucional nº 1397/2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, en la que se señalan las razones que justifican la aplicación de los principios que se recogen en los citados preceptos. Concretamente, en dicha sentencia se ha señalado:

" El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 .

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ7º).

(...)

"El art. 17 de la Ley 20/2013, una vez establecido en el art. 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, reglamenta la instrumentación de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización, de una declaración responsable y de una comunicación. Es decir, si el art. 5, por un lado, restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de las actividades económicas, y por otro, somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos; y desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto supuesto de los controles administrativos previos y restringe las razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones.

En efecto, en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización, el artículo 17.1 exige, por un lado, que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimen...Y por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización, pues respecto a los operadores económicos solo se puede exigir aquella por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad.....

(...)

Por tanto, en el caso de las autorizaciones, las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el art. 5 de la Ley 20/2013, y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sino solo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio art. 17.1".

Al dictarse la actuación recurrida no se han tenido en cuenta los referidos principios de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Constitucional. El Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros no ha acreditado ni ha justificado que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que justifiquen 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.

Por lo tanto, la reserva de actividad a favor de los arquitectos para la emisión de los anexos de cargas no tendría acomodo en la normativa reguladora de la actividad y, además, la ausencia de justificación en el requerimiento de subsanación practicado supone una clara infracción del citado precepto y, por lo tanto, de los principios de garantía de las libertades de establecimiento y circulación protegidas por la LGUM.

V. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1ª.** La exigencia de un estudio de cargas para la instalación en cubierta de placas fotovoltaicas firmado por un arquitecto o arquitecto técnico constituye una reserva de actividad y, por lo tanto, una limitación al ejercicio de una actividad económica que debe estar justificada en razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente.
- 2ª.** El acto contra el que se dirige la actuación administrativa carece de motivación y, por lo tanto, no se refiere a ninguna razón imperiosa de

interés general que justifique la imposición de la citada limitación a la actividad económica.

- 3ª.** Por todo lo anterior, el acto es contrario al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones administrativas que limiten el ejercicio de las actividades económicas previsto en el art. 5 LGUM.