

INFORME DE 30 DE NOVIEMBRE 2015 SOBRE RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR LA NO CONSIDERACIÓN POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES COMO TÉCNICOS COMPETENTES PARA SUSCRIBIR INFORMES TÉCNICOS DE EVALUACION DE EDIFICIOS RESIDENCIALES (UM/080/15).

I. ANTEDECENTES

Mediante escrito remitido el día 17 de noviembre de 2015 por un ingeniero técnico industrial, se presentó reclamación del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante/Alacant) de 23 de octubre de 2015, por el que se inadmiten informes de evaluación de edificios para uso residencial por falta de competencia del técnico que los suscribe.

Y como documentación anexa al requerimiento denunciado figura el citado acuerdo de 23 de octubre de 2015, el Dictamen 550/2015 de 30 de septiembre de 2015 del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, así como un Informe procedente de la Asesoría Jurídica del Consejo General de la Arquitectura Técnica de enero de 2015.

El reclamante no comparte la exclusión de los ingenieros técnicos industriales de la posibilidad de suscribir informes de evaluación de edificios para uso residencial. Esta exclusión resultaría, a juicio del interesado, contraria a los principios de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

En las consideraciones que siguen a continuación se analizan:

1) Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales 2) Marco normativo y jurisprudencial de los informes de evaluación de edificios (IEE) 3) Normativa general en materia de edificación 4) Informes de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios, y de noviembre de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. 5) Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El análisis que sigue ha sido ya expuesto en los informes de esta Comisión UM/028/14¹ de 19 de agosto de 2014, UM/034/14² de 5 de septiembre de 2014,

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

UM/059/14³ de 30 de octubre de 2014, UM/062/14⁴ de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15⁵ de 17 de febrero de 2015.

II.1. Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales

Corresponde al Estado, y no a las Administraciones autonómicas o locales, la determinación tanto de las profesiones cuyo ejercicio requiera una titulación específica y una colegiación obligatoria como de las competencias específicas atribuidas a cada una de titulaciones profesionales en todo el territorio nacional.

Así 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 3/2013, de 17 de enero⁶, 63/2013, de 14 de marzo⁷, 91/2013, de 22 de abril⁸, y 201/2013, de 5 de diciembre⁹.

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).

³ Informe de 30 de octubre de 2014, sobre reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, por la 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/059/14).

⁴ Informe de 13 de noviembre de 2014 sobre 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 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/062/14).

⁵ Informe 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, contra 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 del Ayuntamiento de Santa Pola.

⁶ "...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 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.

⁷ "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

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales¹⁰ (en adelante, LCP) y, aunque fue elaborado un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, dicho Anteproyecto fue retirado finalmente en abril de 2015¹¹, no siendo probable que sea presentado ningún otro proyecto normativo sobre la misma materia en esta legislatura tras la publicación del Real Decreto 977/2015, de 26 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones¹².

No obstante, debe recordarse que la aprobación de una reforma de la regulación de los colegios profesionales, liberalizando las actividades injustificadamente reservadas y preservando la unidad de mercado en el acceso a los servicios profesionales, constituía una de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de la Unión Europea al Plan Nacional de Reformas 2014 de España¹³.

En el artículo 3.2 de la LCP aún en vigor se dice 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:

“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

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.

⁸ “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.

⁹ “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.

¹⁰ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

¹¹ http://cincodias.com/cincodias/2015/04/14/economia/1429034760_837773.html.

<http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/05/22/555f70b522601da65d8b459a.html>

¹² BOE nº 257 de 27 de octubre de 2015.

¹³ COM (2014) 410 final, Bruselas, 2 de junio de 2014, véase pág.10 y punto 6 (http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_spain_es.pdf).

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 lo anterior al caso concreto de las competencias profesionales de los ingenieros técnicos industriales, deberá acudirse a:

- La normativa específica en materia de informes de evaluación de edificios (IEE).
- La normativa general en materia de edificación.
- La normativa reguladora de la profesión de ingeniero técnico industrial.

II.2. Marco normativo y jurisprudencial de los informes de evaluación de edificios (IEE).

II.2.1.- Marco normativo.

A) Marco normativo estatal

Desde el pasado 31 de octubre de 2015, los informes de evaluación de edificios (IEE) están regulados por los artículos 29 y 30 así como por la disposición transitoria segunda y la disposición final primera del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre.

No obstante, en el momento de dictarse el acto objeto de reclamación, de fecha 23 de octubre de 2015, resultaba aplicable la regulación sobre IEE de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de regeneración y renovación urbanas, concretamente lo estipulado en sus artículos 4, 6, disposición transitoria 1ª y disposición final 18ª.

En cualquier caso, el contenido de ambas regulaciones es en esencia idéntico. En ambas se señala que el objeto del IEE son las edificaciones del tipo "residencial de vivienda colectiva"¹⁴.

El contenido del IEE, a diferencia de las antiguas Inspecciones Técnicas de Edificaciones (ITE), no solamente incluye la evaluación del estado de conservación del edificio y sus condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad, sino también la certificación de su eficiencia energética¹⁵ (CEE). Así, en aquellas edificaciones que ya cuenten con ITE, solamente será necesario disponer de la mencionada CEE para que surta los mismos efectos que un IEE.

¹⁴ Artículos 29.1 RD Legislativo 7/2015 y 4.1 de Ley 8/2013.

¹⁵ Artículos 29.2 RD Legislativo 7/2015 y 4.2 de Ley 8/2013.

Respecto a la **capacitación técnica** para suscribir el IEE, tanto el artículo 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 como el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013 declaran que:

*“El Informe de la Evaluación de los Edificios podrá ser suscrito tanto por los técnicos facultativos competentes como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las comunidades autónomas, siempre que cuenten con dichos técnicos. A tales efectos **se considera técnico facultativo competente el que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o haya acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe (...).**”*

*Dichos técnicos, cuando lo estimen necesario, podrán recabar, en relación con los aspectos relativos a la accesibilidad universal, el **criterio experto de las entidades y asociaciones de personas con discapacidad que cuenten con una acreditada trayectoria en el ámbito territorial de que se trate y tengan entre sus fines sociales la promoción de dicha accesibilidad.***

Quando se trate de edificios pertenecientes a las Administraciones Públicas enumeradas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán suscribir los Informes de Evaluación, en su caso, los responsables de los correspondientes servicios técnicos que, por su capacitación profesional, puedan asumir las mismas funciones a que se refiere el apartado anterior.”

Parece desprenderse de la redacción transcrita que, además de los titulados profesionales según la LOE, dentro de los cuales estarían también incluidos los ingenieros además de los arquitectos y aparejadores (**“cualquiera de las titulaciones académicas y profesiones habilitantes...”**) pueden existir otros profesionales habilitados para expedir IEE, aunque los mismos deben acreditar dicha cualificación. El procedimiento y medios para la acreditación están sujetos a desarrollo reglamentario¹⁶.

Por otro lado, y dentro del Informe de Evaluación (IEE), la certificación energética (CEE) también tiene su propia regulación, representada por el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, que aprueba el procedimiento básico para la certificación energética de los edificios (CEE). Concretamente, en su artículo 1.3.p) se define al técnico competente para suscribir una CEE como:

*“técnico que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación **o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley***

¹⁶ Mediante Orden del MINETUR y del Ministerio de Fomento se determinarán las cualificaciones requeridas para suscribir los informes de evaluación de edificios, así como los medios de acreditación. A estos efectos se tendrá en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación. Véanse disposición final primera de TRLSRU (RD-Legislativo 7/2015) y disposición final 18ª de Ley 8/2013.

38/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799), de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta¹⁷.”

En el apartado 1.1 de una comunicación interpretativa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de 4 de noviembre de 2013¹⁸, además de arquitectos y arquitectos técnicos o aparejadores, se incluyen expresamente a los ingenieros (y entre ellos, a los ingenieros técnicos industriales) como profesionales habilitados para expedir la CEE¹⁹.

B) Marco normativo autonómico

La Resolución de la Conselleria d'Infraestructures, Territori i Medi Ambient de la Generalitat Valenciana de 8 de septiembre de 2014²⁰ prevé que la suma del certificado de eficiencia energética regulado en el RD 235/2013 y del llamado “informe de conservación del edificio” regulado en el Decreto autonómico 189/2009, de 23 de octubre (Reglamento autonómico de Rehabilitación de Edificios y Viviendas)²¹ equivaldrá al Informe de Evaluación del Edificio (IEE) previsto, tanto en la normativa estatal analizada en el subapartado anterior, como en el artículo 180 de la Ley valenciana 5/2014, de 25 de julio de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje²².

¹⁷ La certificación energética (CEE) tiene una regulación específica y autónoma en la que, además de las titulaciones académicas y profesionales de la LOE, estarán habilitadas para expedir CEE las cualificaciones profesionales previstas en una Orden conjunta de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Fomento, teniendo en cuenta la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de certificación de eficiencia energética (Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril).

¹⁸ Véase:

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

¹⁹ Concretamente se dice que: *Por tanto y en relación con la Ley 38/1999, son técnicos competentes para suscribir el certificado de eficiencia energética en los edificios, además de los arquitectos, arquitectos técnicos ó aparejadores, las personas que, de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades, dispongan de las siguientes titulaciones: Ingeniero Aeronáutico, Ingeniero Agrónomo, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Industrial, Ingeniero de Minas, Ingeniero de Montes, Ingeniero Naval y Oceánico, Ingeniero de Telecomunicación, Ingeniero Técnico Aeronáutico, Ingeniero Técnico Agrícola, Ingeniero Técnico Forestal, Ingeniero Técnico Industrial, Ingeniero Técnico de Minas, Ingeniero Técnico Naval, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Ingeniero Técnico Telecomunicación e Ingeniero Técnico Topógrafo.*

También se considera técnico competente al Ingeniero Químico, por estar homologada su titulación con la del Ingeniero Industrial Químico, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1954/1994.

Sin perjuicio de lo que se establezca en la Orden conjunta de los titulares de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, y de Fomento, establecida en la disposición adicional cuarta del citado Real Decreto 235/2013.

²⁰ Diari Oficial de la Comunitat Valenciana núm.7374 de 3.10.2014.

²¹ Diari Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 6131, de 27.10.2009.

²² Diari Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 7329 de 31.07. 2014.

En cuanto al certificado de eficiencia energética, la normativa autonómica se remite a la estatal que, según se ha visto, admite la habilitación de ingenieros. En cambio, respecto al “informe de conservación del edificio”, el artículo 14.1 del Decreto valenciano 189/2009 prevé expresamente que la competencia se atribuye a:

“titulados competentes en materia de edificación residencial, conforme con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación”

II.2.2 Marco jurisprudencial.

En la STS de 9 de noviembre de 2014 (RC 4549/2012) el Tribunal Supremo confirma la atribución a los arquitectos y arquitectos técnicos de las facultades en materia de inspección técnica, al identificar la competencia para proyectar y dirigir una edificación con la competencia para revisar el estado de la misma.

“Siendo sustancialmente correcto lo que nos dice la parte, sin embargo ello no devalúa la argumentación que con anterioridad hemos desarrollado sobre la evidente e íntima relación entre los conocimientos precisos para proyectar y dirigir la construcción del edificio o algunos de los elementos integrados en los mismos y los adecuados para informar sobre su estado de conservación lo que justifica -repetimos- la racionalidad jurídica de la norma puesta en entredicho.”

Aplicando esta doctrina, los arquitectos y arquitectos técnicos estarían facultados para inspeccionar o revisar edificaciones de uso residencial, mientras que los ingenieros industriales serían competentes para efectuar revisiones de naves industriales.

Diversos Tribunales de Justicia han seguido la misma línea de la STS de 9 de noviembre de 2014, y entre otras deben mencionarse las SSTSJ de Castilla y León nº 409/2013 de 20 de diciembre de 2013 (recurso 186/2012) y nº 1378/2014 de 30 de junio de 2014 (recurso 24/2014), la STSJ Aragón 386/2015 de 22 de junio de 2015 (recurso 125/13), la STSJ Galicia 105/2013, de 7 de febrero de 2013 (recurso 4505/2012) y la STSJ Catalunya núm.610/2014 de 30 de octubre de 2014 (recurso 40/2011).

En la STSJ de Castilla y León de 30 de junio de 2014 se dice que:

“Consideramos que, cuando se trata de la inspección técnica de un edificio destinado a viviendas, a tenor del contenido de la misma (artículos 19 y 317 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León), el técnico competente a que se refiere la normativa de aplicación es el arquitecto por ser un supuesto en el que “la naturaleza de la obra” exige la intervención de ese técnico, lo que nos lleva a la desestimación del recurso de apelación.”

Debe señalarse, sin embargo, que toda esta jurisprudencia se basa en textos legales anteriores, tanto a la Ley 8/2013, de 26 de junio, y al Real Decreto Legislativo 7/2015, como a la propia LGUM.

II.3. Marco regulador en materia de edificaciones

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (en adelante, LOE), prevé en su artículo 10.2.a) que:

“Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

“Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.”

A su vez, en el artículo 2 LOE se dice que:

“1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

*a) Administrativo, sanitario, religioso, **residencial en todas sus formas**, docente y cultural.*

b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

*2. Tendrán la consideración de **edificación** a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, 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) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo 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 documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.”

Del precepto transcrito se desprende la existencia de una reserva legal en la LOE a favor de los profesionales de la arquitectura para los proyectos de edificación de uso residencial relativos a nueva construcción, modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística.

No obstante, no se desprende directamente la existencia de una reserva legal a favor de los arquitectos en materia de inspección técnica de edificaciones, tal y como reconoce la STSJ Aragón 386/2015 de 22 de junio de 2015 (recurso 125/13)²³. Aunque el Tribunal acabe declarando en su sentencia la existencia de una reserva “implícita” por interpretación razonable de la norma, debe recordarse que:

- Las reservas de actividad a favor de determinados colectivos profesionales deben ser objeto de interpretación restrictiva, al constituir excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE²⁴.
- La normativa vigente (inclusive la LOE) tiene que ser interpretada y aplicada de conformidad con los principios de la LGUM, según prevé el artículo 9 LGUM.

El vigente artículo 30 del TRLSRU (Ley Suelo 2015) y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013 no solamente consideran “*técnico facultativo competente*” al que esté en posesión de **cualquiera** de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la LOE (esto es, no solo los arquitectos y aparejadores), sino también “*quienes hayan acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe*”, aunque no posean las titulaciones de la LOE

- Dentro del IEE, la certificación de eficiencia energética incluye entre los profesionales habilitados para su expedición a la práctica totalidad de ingenierías, englobando también a los ingenieros técnicos industriales.

²³ “Ciertamente la Ley de Ordenación de la Edificación no comprende específicamente la regulación de la conservación de los edificios ni la inspección de los mismos (...)”

²⁴ 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 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.”

- También, dentro del IEE, el TRLSRU y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, prevén la consulta facultativa a entidades y asociaciones de personas con discapacidad, en relación con los aspectos del IEE vinculados a la accesibilidad.

II.4. Normativa y jurisprudencia sobre las competencias profesionales de los ingenieros

II.4.1. Criterios legales de atribución competencial

El artículo 2.1.a) de la Ley 12/1986 atribuye a los ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, 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”.

Y en el artículo 3.5º del Decreto 148/1969, de 13 de febrero²⁵, sobre especialidades en arquitectura e ingeniería, se atribuye a los ingenieros técnicos industriales competencias en materia de “*ejecución de estructuras y construcciones industriales*”.

De los preceptos anteriormente transcritos se desprende que serán técnicos competentes con relación a proyectos relativos a inmuebles aquellos cuya titulación esté relacionada con la naturaleza y características de la construcción en cuestión.

III.4.2 Criterios jurisprudenciales de atribución competencial

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “*ingeniería de la edificación*”²⁶ 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 exclusivos 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 un colectivo profesional determinado, siempre y cuando de la naturaleza del propio proyecto o actuación no se derive una atribución específica a una especialidad técnica

²⁵ BOE núm.39, de 14.2.1969.

²⁶ SSTs de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\4221), 2 octubre 2012 (RJ 2012\9540) y 5 de julio de 2013 (RJ 2013\5820).

concreta. Así lo expresa las SSTs de 21 de diciembre de 2010 (RC 1360/2008) y de 19 de enero de 2012 (RC 321/2010)²⁷.

En esta última sentencia, se dice que:

“cuando la naturaleza de un proyecto técnico exige una intervención exclusiva de un determinado técnico la competencia es indubitada, pero 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 en la STS de 21 de diciembre de 2010 confirmó que

“las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente”.

En el caso de los informes de evaluación de edificios (IEE), se observa la existencia del carácter multidisciplinar señalado en la STS 19 de enero de 2012 (RC 321/2010), puesto que, junto a titulados y profesionales de proyectos residenciales (arquitectos y arquitectos técnicos o aparejadores), los artículos 29.2 RD Legislativo 7/2015 y 4.2 y 6 de Ley 8/2013 prevén la intervención de especialistas en el ámbito de la accesibilidad (entidades o asociaciones de personas discapacitadas) y eficiencia energética (certificado suscrito por profesionales de la ingeniería).

II.4. Informes de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios, y de noviembre de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales.

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) efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de 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.

A juicio de la CNC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y proporcionalidad. Y, en caso de fijarse dichas reservas deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones.

²⁷ RJ 2012\3152.

Esta concepción se reitera en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales²⁸, anteproyecto que, como se ha indicado antes en este Informe, ha sido finalmente retirado en abril de 2015.

II.5. Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado 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 actividad técnica desarrollada por los ingenieros técnicos de obras públicas 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 LGUM²⁹.

El artículo 5 de la LGUM señala que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

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

En el mismo sentido, 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.

²⁸ IPN 110/13, véase página 25.

²⁹ “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.”

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*” para el desarrollo de una actividad puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

En el Acuerdo de la Junta de Gobierno local de Santa Pola de 23 de octubre de 2015 se acuerda inadmitir los informes de evaluación de edificios para los edificios residenciales firmados por ingenieros, en aplicación de la legislación vigente y de la jurisprudencia existente.

La “*reserva de actividad*” figura definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales³⁰ 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*”³¹.

El carácter restrictivo para la competencia de las “*reservas de actividad*” basadas en la “*cualificación*” se reconoce 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 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 señala 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 discriminación³².

³⁰ Véase página 5.

³¹ Véase página 5 Nota 3.

³² “*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*

No obstante, aunque las previsiones del artículo 7 del Anteproyecto no resulten aplicables por tratarse de una propuesta legislativa sin valor normativo y recientemente retirada, sí puede y debe realizarse en este caso el test de necesidad y proporcionalidad por aplicación directa de los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

Por tanto, tendrá que analizarse, en este supuesto concreto, si la exclusión de una concreta titulación o cualificación (ingeniería técnica industrial) de la posibilidad de suscribir informes de evaluación de edificios de uso residencial (IEE) se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

En cuanto a la **necesidad** de la restricción impuesta por el Ayuntamiento de Santa Pola, 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 hubiera 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 al que se ha hecho referencia en el apartado II.4 del presente informe así como en la STS de 21 de diciembre de 2010 (RC 1360/2008).

El Ayuntamiento no ha mencionado expresamente en su Acuerdo ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, debiendo haber ponderado el Ayuntamiento de Santa Pola en el expediente en cuestión:

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.”

- Las competencias exigidas en la regulación específica de los informes de evaluación de edificios, concretamente en los artículos 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013.
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos de obras públicas por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos, así como por el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, sobre especialidades a cursar en Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica.
- La competencia y capacitación técnicas concretas del profesional actuante (ingeniero técnico industrial) en el expediente objeto de reclamación, derivadas de su titulación académica y experiencia profesional, tal y como reconocen los propios artículos 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013.

En cuanto a la **proporcionalidad** de la restricción impuesta, al no haberse motivado la concurrencia de razón alguna de interés general justificativa de la restricción, no cabe ni puede analizarse si ésta resulta o no proporcionada al fin perseguido.

Cabe señalar que esta Comisión, por razones equivalentes a las aducidas en este informe, acordó, 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 catalana, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya nº 6866, de 7.5.2015).

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La actual legislación sectorial sobre informes de evaluación de edificios (IEE) y, concretamente el artículo 30 del Real Decreto Legislativo 7/2015 y el anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, permite que, además de cualesquiera titulados y profesionales habilitados por la LOE (esto es, no solamente los arquitectos sino también ingenieros) para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, también puedan suscribir dichos informes quienes hayan acreditado la cualificación necesaria de acuerdo con su formación y experiencia y la complejidad de la evaluación de que se trate. No obstante, la concreción de dicha acreditación para los no titulados de la LOE está sujeta a posterior desarrollo por orden ministerial.

2º.- La actual legislación sectorial sobre informes de evaluación de edificios, también prevé que, en el marco de dichos informes, actúen personas y entidades distintas de arquitectos y arquitectos técnicos, como las asociaciones

y entidades de personas con discapacidad en cuestiones de accesibilidad, o los ingenieros en el ámbito de las certificaciones de eficiencia energética.

3º.- La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) no contiene ninguna reserva expresa de actividad en materia de informes de evaluación de edificios a favor de determinados técnicos.

4º.- La regulación de las reservas de actividad, como las contenidas en la LOE, debe ser interpretada restrictivamente, al constituir excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE.

5º.- La normativa vigente (inclusive la LOE, el RD-Legislativo 7/2015 y la anterior Ley 8/2013) tiene que ser interpretada y aplicada de conformidad con los principios de la LGUM, según prevé el artículo 9 LGUM. Entre dichos principios se hallan los de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

6º.- La exclusión de los ingenieros técnicos industriales de la redacción de informes de evaluación de edificaciones 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 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

7º.- Dicha restricción debería haberse motivado, según indicábamos anteriormente también en nuestros Informes UM/028/14 de 19 de agosto de 2014, UM/034/14 de 5 de septiembre de 2014, UM/059/14 de 30 de octubre de 2014, UM/062/14 de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15 de 17 de febrero de 2015, 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 evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional o profesionales que suscriben, total o parcialmente, el informe de evaluación del edificio, especialmente considerando la redacción del artículo 30 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015 y del anterior artículo 6 de la Ley 8/2013, a cuyo contenido se ha hecho referencia en este informe.

8º.- No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha exigencia, debe ésta considerarse contraria al artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

9º.- En el caso de que la autoridad local reclamada no actuara de conformidad con lo expresado en este informe, esta Comisión vendría legitimada para impugnar el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante/Alacant) de 23 de octubre de 2015, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y las especialidades procesales previstas en los artículos 127 bis ter y quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.