



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20
28071-MADRID

INFORME Nº 27/2015, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expte. ... ESTUDIOS SEGURIDAD Y SALUD)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito formulado por Don (...) (en adelante el informante o el interesado), aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En el citado escrito, el informante señala que el Colegio Oficial de Arquitectos de las Islas Baleares estaría incurriendo en determinadas prácticas contrarias a la unidad de mercado consistentes en la imposición de barreras u obstáculos en el ejercicio de la actividad de ingeniero industrial en el territorio de las Islas Baleares. En concreto, señala que el pasado 21 de mayo de 2015 la oficina de visado del citado Colegio Oficial de Arquitectos de las Islas Baleares procedió a la retención provisional del proyecto de ejecución de unas viviendas en el término municipal de Buguer, Mallorca alegando como deficiencia que *“el estudio de seguridad no puede ir firmado por un ingeniero industrial, no tienen competencia en seguridad y salud en obras de edificación”*.

El informante manifiesta que con esta actuación se excluye, de forma arbitraria, a los ingenieros industriales de la redacción y firma de estudios de seguridad y salud en obras de edificación, efectuando una reserva de actividad no prevista en una norma con rango de ley. Por tanto, constituye una práctica contraria a la competencia y a la unidad de mercado que perjudica gravemente a los ingenieros industriales.

Asimismo considera que los ingenieros industriales poseen la capacidad técnica suficiente para llevar a cabo todos los trabajos relativos a seguridad y salud, incluidos los de redacción de los estudios básicos, sin que exista norma alguna que restrinja o niegue dicha capacidad técnica.

Por todo ello, solicita que se proceda a la adopción de las medidas oportunas a fin de conseguir que el Colegio Oficial de Arquitectos de las Islas Baleares cese en la política de



obstrucción del ejercicio de la actividad profesional de los ingenieros industriales en el campo de la seguridad y salud en obras de edificación de todo tipo.

2. CONTEXTO NORMATIVO EN MATERIA DE EDIFICACIÓN Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, sin embargo en su artículo 1.2 excluye de tal objeto la regulación en materia de riesgos laborales:

“2. Las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica.”

Será la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, y en concreto, en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, el que establece en el artículo 5 lo siguiente:

“1. El estudio de seguridad y salud a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 será elaborado por el técnico competente designado por el promotor. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

(...)

3. Dicho estudio deberá formar parte del proyecto de ejecución de obra o, en su caso, del proyecto de obra, ser coherente con el contenido del mismo y recoger las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleva la realización de la obra.”

El citado Reglamento no especifica ningún requisito más en relación con el técnico competente para elaborar el estudio de seguridad y salud. En cuanto al coordinador en materia de seguridad y salud sólo dispone lo siguiente en el artículo 2:

“e) Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra: el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8.

f) Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra: el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9.”

No obstante, en la disposición adicional cuarta de la LOE se determinan las titulaciones que debe tener el coordinador de seguridad y salud:



“Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades.”

Por otro lado, el capítulo III de la LOE determina los requisitos que han de cumplir los agentes de edificación: promotor (artículo 9), proyectista (artículo 10), constructor (artículo 11), director de obra (artículo 12), director de ejecución de la obra (artículo 13) y entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación (artículo 14).

Sin embargo, nada se dice de la figura del coordinador en materia de seguridad y salud, más allá de lo dispuesto en la mencionada disposición adicional cuarta.

3. POSICIONAMIENTO DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA SOBRE LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD

Se considera de interés a este respecto, poner en valor la posición crítica que las Autoridades de defensa de la competencia vienen manteniendo en relación con situaciones que puedan constituir una reserva de actividad a favor de determinados profesionales o colectivos, por sus evidentes efectos negativos sobre la libre competencia, al establecer limitaciones en la oferta de servicios en el mercado, que sólo bajo excepcionales circunstancias podrían estar justificadas.

Así se desprende de las numerosas actuaciones desarrolladas por las Autoridades de competencia (nacional, extinto Tribunal de Defensa de la Competencia “TDC” o el Consejo de la también extinta Comisión Nacional de la Competencia “CNC” actualmente integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia “CNMC” como autonómicas, ADCA (Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (CDCA), entre otras, y tanto desde la óptica de promoción de la competencia a través de los estudios e informes elaborados sobre el sector de los servicios y colegios profesionales, realizando un exhaustivo análisis de este sector con el fin de mejorar las condiciones de competencia en el mismo ¹, y desde el punto de vista de defensa de la competencia mediante la instrucción de expedientes sancionadores en este ámbito².

¹ Se aconseja la consulta de los siguientes informes:

- Informe sobre el proyecto normativo 110/13 relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, de noviembre de 2013 (CNMC)
- Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 18 de abril de 2012 (CNC)
- Informe y recomendaciones en relación con la negativa de distintas Administraciones Públicas a la autorización de proyectos energéticos firmados por Ingenieros de Minas, de 2010 (CNC)



En especial y sobre esta materia hay que señalar la Resolución S/03/2015 del CDCA, sobre Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, de 26 de marzo de 2015, por la que frente a una conducta que puede ser considerada similar a la manifestada por el informante en el asunto que nos ocupa y consistente en la denegación de visado a un proyecto un proyecto de vivienda, servicio y piscina por aportar un estudio de seguridad y salud redactado por un técnico que no era arquitecto ni arquitecto técnico, concretamente, por venir suscrito por un Ingeniero Técnico Industrial se terminó convencionalmente con la asunción del compromiso de *“Remitir circular a los Arquitectos colegiados en el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, informando de la posibilidad de presentar proyectos parciales, así como los estudios de seguridad y salud por otros técnicos competentes”*

Asimismo, conviene recordar que la utilización o interpretación del término “técnico competente” no ha estado exenta de ciertas controversias en las Administraciones Públicas, precisamente ante la falta de concreción en la legislación española sobre el concepto de técnico competente y sobre las atribuciones profesionales de las diferentes titulaciones técnicas. Lo que ha motivado con frecuencia que tales conflictos se hayan resuelto en sede judicial, existiendo multitud de sentencias y líneas jurisdiccionales, cuya doctrina no ha sido uniforme.

Así se recoge en la Resolución S/02/2012, del CDCA, sobre el asunto “Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos”, cuando señala que “(...) la continua utilización de expresiones como “el técnico competente” ha dado lugar a una gran litigiosidad en la

-
- Informe 06/09 denominado “Informe sobre Promoción de la Competencia en los Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 2009 (CDCA)
 - Informe sobre el sector de los servicios y colegios profesionales, de 2008 (CNC)
 - Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España, de 1992 (TDC)

El contenido íntegro de todos los documentos citados de la CNMC, CNC y del TDC se encuentran publicados en la página Web de la CNMC: <http://www.cnmc.es/>. Por su parte, el informe mencionado del CDCA se encuentra disponible en la página Web de la ADCA: <http://web.adca.junta-andalucia.es/>

² Véanse, entre otras, las Resoluciones del CDCA en la presente materia: Resolución S/08/2012, del CDCA, de fecha 15 de marzo de 2012, en el Expte. COLEGIO DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE SEVILLA; Resolución S/09/2014, del CDCA, de fecha 12 de marzo de 2012, Expte. COAS Y CACOA; Resolución S/02/2012, del CDCA, de fecha 6 de febrero de 2012, Expte. CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS; o la Resolución S/03/2012, de fecha 6 de febrero de 2012 (Expte. Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia). El contenido íntegro de las mencionadas Resoluciones pueden consultarse en el siguiente enlace: <http://web.adca.junta-andalucia.es/defensa-de-la-competencia/expedientes-y-resoluciones>



materia, que se ha interpretado en sede judicial como una evidente voluntad del legislador de no establecer un monopolio o exclusividad a favor de un determinado profesional permitiendo la intervención de toda profesión titulada que garantice la formación técnica necesaria para la realización de un proyecto.”.

En esta misma línea, el CDCA en su Resolución S/09/2014, de fecha 12 de marzo de 2012, sobre el Expte. COAS Y CACOA, hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012, en su fundamento de derecho séptimo, donde el más alto Tribunal pone de manifiesto que la jurisprudencia de esa Sala, relativa a las competencias de las profesiones tituladas, de forma reiterada señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Esta doctrina jurisprudencial es coincidente con la doctrina recaída sobre la presente materia por las Autoridades de competencia.

4. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

De acuerdo con lo establecido en el apartado b) del Anexo de la LGUM, en cuanto a lo que se define como actividad económica, la actividad de elaboración de estudios de seguridad y salud constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

Cabe asimismo señalar que los colegios profesionales son “autoridades competentes” y por tanto sus actuaciones están sujetas a los principios de la misma al definir el Anexo de la LGUM el concepto de autoridad competente en los siguientes términos: *“cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales”*.

Por otro lado, el Capítulo II de la mencionada LGUM, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. Además, a fin de darles eficacia y alcance práctico, regula la instrumentación de dichos principios en el Capítulo IV, «Garantías al libre establecimiento y circulación».

De este modo, hace extensible el principio de necesidad y proporcionalidad a todas las



actuaciones de las autoridades competentes por las que se limite una actividad económica, y con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio, con independencia del medio de intervención en que se encuadren.

El artículo 5 de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

La regulación de una profesión a través del requerimiento de la posesión de una titulación determinada o de algún otro tipo de formación o habilitación supone una barrera al acceso y el ejercicio de los profesionales. La imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35.13 de la Constitución Española y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio por lo que, en todo caso, deberá estar justificado según las consideraciones establecidas en la LGUM.

Esta Agencia así como la SCUM ya han tenido ocasión de manifestarse sobre cuestiones de competencia profesional similares al caso planteado en numerosos expedientes sobre esta materia³.

En este sentido, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene a sostener el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial. Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de febrero de 2012 proclamó que no puede partirse de una rigurosa exclusividad a

³ Otras reclamaciones en el marco del artículo 26 de la LGUM sobre cualificaciones profesionales se encuentran disponibles en los siguientes enlaces:

26.8 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación:

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

26.9 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/Cualificacionprofesionalcertificadoshabitabilidad26.pdf>

26.15 CUALIFICACIONES. Estudios seguridad y salud:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONESestudiosseguridadysalud26.pdf>

Por su parte, los procedimientos de información derivados del artículo 28 de la LGUM sobre cualificaciones profesionales hasta la fecha del presente informe son los que a continuación se relacionan:

28.30 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONEScolegiolicenciassegundaocupacion1.pdf>

28.34 CUALIFICACIONES. Colegio licencias segunda ocupación:

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

28.37 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONESLicenciassegundaocupacion3.pdf>

28.45. ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados técnicos:

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

Informe 28.45 Actividades Profesionales. Certificados Técnicos.

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



propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar en principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos. Esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la del rechazo de la exclusividad, pues como la jurisprudencia ha declarado con reiteración frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido.

En definitiva, la jurisprudencia del Alto Tribunal viene siendo rotunda en rechazar el monopolio competencial a favor de una específica profesión técnica, reconociendo la posible competencia a todo título facultativo legalmente reconocido como tal, siempre que integre un nivel de conocimientos técnicos correspondiente a la naturaleza y envergadura de los proyectos realizados sobre la materia atinente a su especialidad, dependiendo la competencia de cada rama de Ingeniería, de la capacidad técnica real conforme a los estudios emanados de su titulación para el desempeño de las funciones propias de la misma.

En el caso concreto que nos ocupa, la capacidad de un profesional para la elaboración y firma de los estudios de seguridad y salud debe valorarse según su competencia técnica concreta. Los estudios de seguridad y salud contienen las medidas de prevención y protección técnica necesarias para la realización de la obra en condiciones de seguridad y salud. En este sentido, la reserva de actividad, debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a la LGUM incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de los mismos.

Del análisis de necesidad y proporcionalidad necesarias en virtud del artículo 5 de la LGUM y para este caso concreto se deduce que no existe motivación alguna sobre las razones de interés general que se pretenden salvaguardar con la imposición de la citada restricción por parte del Colegio de Arquitectos de las Islas Baleares. Todo ello, considerando que en la disposición adicional cuarta de la LOE que determina las titulaciones que debe tener el coordinador de seguridad y salud se recoge expresamente la de ingeniero de acuerdo con sus competencias y especialidades.

Por ello, difícilmente cabría la denegación del visado final del proyecto de edificación en los términos establecidos para este caso por el Colegio Oficial de Arquitectos de las Islas Baleares por cuanto no recoge ningún criterio relacionado con su capacitación técnica para la firma del estudio de seguridad y salud que justifique la imposición de la citada



restricción. Asimismo, no se razona la proporcionalidad de la medida en cuanto a la justificación de otro mecanismo menos distorsionador para la actividad afectada.

5. CONCLUSIONES

En base a todo lo anteriormente expuesto:

1. El Colegio Profesional de Arquitectos de las Islas Baleares es autoridad competente en los términos establecidos en la LGUM y por tanto sus actuaciones están sujetas a los principios de la misma.
2. La exigencia de requisitos vinculados a una determinada titulación por parte del Colegio Profesional de Arquitectos de las Islas Baleares para la elaboración de estudios de seguridad y salud en el marco de los procedimientos de visado de los proyectos de ejecución de viviendas, constituye una restricción de ejercicio de 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.
3. Dicha restricción además de que debe estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, debiendo razonarse su proporcionalidad, basándola en la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada, en el caso en que se insista en su mantenimiento.
4. No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad para la denegación de visado al proyecto de ejecución de unas viviendas en el municipio de Buguer, Mallorca, por falta de competencia del profesional redactor del estudio de seguridad y salud, se considera dicha exigencia contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

En Sevilla, a 30 de diciembre de 2015
AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA