



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

INFORME Nº 9/2016, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPEDIENTE (...)) Evaluación de edificios)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de mayo de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado (en adelante, SECUM) un escrito formulado por D. (...), 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, relativo a posibles barreras en el ejercicio de su actividad profesional como Ingeniero Industrial

En concreto, en su escrito señala que le ha sido notificada una resolución de la Dirección General de Vivienda y Urbanismo de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha, de 8 de marzo de 2016 en la que se resuelve desestimar su solicitud de inscripción en el Registro Autonómico de Informes de Evaluación de Edificios de Castilla-La Mancha, por no reunir la titulación exigida en la normativa vigente, por su condición de Ingeniero Industrial, ya que según dicha resolución, el informe de evaluación de los edificios, en cuanto a su uso residencial, exigiría como titulación académica y profesional habilitante la de arquitecto.

El operador informante considera que esta limitación provocaría un menoscabo de sus derechos e intereses legítimos, supondría una limitación a la libre competencia y vulneraría determinados preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que analiza detalladamente en su escrito de alegaciones.

2. CONTEXTO NORMATIVO SECTORIAL

2.1. Las atribuciones profesionales de los Ingenieros Industriales

Las atribuciones oficialmente reconocidas a los Ingenieros Industriales y a otras ramas de la Ingeniería, aparecen en ocasiones diseminadas en numerosas disposiciones, aisladas y sin la debida coordinación, dando en muchos casos defectuosas interpretaciones y conflictos entre especialidades, que en muchos casos se resuelven en los tribunales.

Tenemos que remontarnos a un Decreto fechado el 18 de septiembre de 1935, de Atribuciones Profesionales de los Ingenieros Industriales, para encontrar un listado detallado de competencias profesionales entre las que se encuentran las actuar, realizar y dirigir toda clase de estudios, trabajos, organismos en la esfera económica Industrial, estadística, social y laboral, y en



concreto la verificación, análisis y ensayos químicos, mecánicos y eléctricos de materiales, elementos e instalaciones de todas clases, expresión esta última “de todas clases” en la que se apoya el operador económico para sustentar su tesis de competencia para la elaboración de los Informes de Evaluación de Edificios objeto de debate.

2.2. Normativa reguladora de la Ordenación de la Edificación

2.2.1 Normativa estatal

La **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación** (en adelante, LOE), prevé en su artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, entre los que se incluye el uso residencial (viviendas)¹, será el arquitecto el único profesional habilitado para realizarlo.

De acuerdo con el artículo 2.2 de la LOE, tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4 de esta misma Ley², entre otras las obras de edificación de nueva construcción que se desarrollen en una única planta; las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, 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; o aquellas 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.

La aplicación del mencionado artículo 10.2 de la LOE ha de ser realizada de forma restrictiva, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia de atribuciones profesionales, y en la medida en que supone una reserva legal de una actividad a un colectivo determinado, y por tanto una limitación al derecho de libre elección de la profesión y oficio recogido en el artículo 35 de la Constitución Española.

El Informe de Evaluación de los Edificios se ha regulado recientemente en el Título III del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y en particular en su artículo 30 titulado “Capacitación para suscribir el Informe de Evaluación de los Edificios” indica lo siguiente: .

¹ Según el art. 2.1a): Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

² De acuerdo con el artículo 4 de la LOE, el proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras, en el que habrá de justificarse técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados



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, según lo establecido en la disposición final primera.

La Disposición final primera denominada “Cualificaciones requeridas para suscribir los Informes de Evaluación de Edificios” indica que mediante Orden del Ministro o Ministra de Industria, Energía y Turismo y del Ministro o Ministra 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.

2.2.2. Normativa autonómica

De acuerdo con la distribución competencial prevista en el artículo 149.1.3ª de la Constitución española, las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas en materia de territorio, urbanismo y vivienda. En este sentido, a continuación se expone de forma resumida la regulación autonómica de Castilla-La Mancha.

La regulación de la ordenación del territorio y de la utilización del suelo para su aprovechamiento urbanístico en Castilla-La Mancha se encuentra recogida en el **Texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha**, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 mayo (en adelante, LOTAU).

La norma de referencia para la materia objeto de este informe es el Decreto 11/2015, de 11/03/2015, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios y se crea el Registro de Informes de Evaluación de los Edificios, en Castilla-La Mancha, que no menciona expresamente la condición de arquitecto como titulación o profesión única de acreditación de la capacitación para la elaboración del informe de evaluación de edificios.

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

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que



afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas. En particular, dice que:

“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.”

Por su parte, el apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas en los siguientes términos:

“b) Actividad económica: 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.”

En el caso que nos ocupa, la actividad profesional desarrollada por el Ingeniero Industrial, constituye una actividad económica a la que le resulta de aplicación la LGUM³.

La LGUM, en su artículo 9, establece la obligación de todas las autoridades competentes (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) de velar por el cumplimiento de los principios inspiradores de la unidad de mercado (no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de la misma, simplificación de cargas y transparencia) en todas sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación. En particular, su apartado 2 impone de forma explícita el deber de garantizar el cumplimiento de estos principios en las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella, en las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas y en los requisitos para su otorgamiento; en los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones y procedimientos asociados a los mismos; así como en cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos, entre otros.

Por su parte, el artículo 5 de la LGUM requiere que los límites al acceso o al ejercicio de una actividad económica o la exigencia del cumplimiento de requisitos para su desarrollo deberán estar motivados 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 ejercicio⁴. Además, deberán ser proporcionados a la razón

³ Todo ello, sin perjuicio de que la regulación de los servicios profesionales, y por tanto de este tipo de actividades profesionales se encuentren sometidas en un futuro a su propia legislación de servicios y colegios profesionales, en la que, partiendo de los mismos principios de la LGUM (libertad de acceso y libertad de ejercicio de toda actividad profesional y profesión), trate de resolver los problemas que se vienen suscitando en esta materia de reserva de actividad hacia determinados colectivos o definición de técnico competente a discrecionalidad por parte de las Administraciones que son una importante fuente de litigiosidad que acaban resolviéndose caso por caso ante los Tribunales.

⁴ Según el cual, se entiende como “Razón imperiosa de interés general” la 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



imperiosa de interés general invocada, de tal manera que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

El objeto de la reclamación que nos ocupa versa sobre una resolución desestimatoria de la Dirección General de Vivienda y Urbanismo de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha, de 8 de marzo de 2016 en la que se resuelve desestimar su solicitud de inscripción en el Registro Autonómico de Informes de Evaluación de Edificios de Castilla-La Mancha.

Visto lo anterior, el enfoque a realizar en el presente asunto deberá estar centrado en si la exigencia por parte de la Autoridad autonómica competente en materia urbanística, de una concreta titulación o cualificación (arquitecto) a los operadores económicos interesados en la inscripción en el Registro Autonómico de Informes de Evaluación de Edificios de Castilla-La Mancha, es acorde con los principios recogidos en la LGUM, en especial con el artículo 5 de la misma, tal y como se ha venido poniendo de manifiesto en anteriores informes de la SECUM emitidos sobre asuntos similares en materia de atribuciones profesionales⁵.

En este sentido, y tal como ha venido poniendo de manifiesto la SECUM en los mencionados informes, hay que partir de la premisa de que 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. Ello, en la medida en que la imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35 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.

Partiendo de esta consideración general, en el caso en concreto que nos ocupa, hay que precisar que la normativa sectorial de Castilla-La Mancha que regula la materia objeto de informe no

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.

⁵ 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/CUALIFICACIONESscolegiolicenciassegundaocupacion.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>



parece exigir de manera explícita que la inscripción en el citado registro esté limitada a un colectivo específico.

A este respecto, y atendiendo a los pronunciamientos sobre casos anteriores de la SECUM en la materia, habrá que estar al proyecto concreto de que se trate para determinar cuál es el técnico competente teniendo en cuenta el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión. Es decir la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate de forma que su necesidad y proporcionalidad conforme a la LGUM quede justificada. Y, en cualquier caso, hay que recordar que la aplicación o interpretación del artículo 10.2 b) de la LOE no ha de realizarse de manera restrictiva, atendiendo a la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Sobre los Informes de Evaluación de Edificios (IEE) existe además un informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 18 de diciembre de 2014, en el que se analiza la situación de este trámite desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

El objetivo de este informe es valorar si resulta procedente, desde la óptica del mantenimiento de la competencia efectiva y la regulación económica eficiente, la delimitación realizada de facto del técnico competente para la realización de evaluaciones de edificios.

El documento de la CNMC indica que cualquier interpretación restrictiva a este respecto, supondría en primer lugar, una restricción a la competencia efectiva en el mercado de servicios profesionales. La reserva a los arquitectos y arquitectos técnicos de la actividad del Informe de Evaluación de Edificios de los edificios cuyo uso se describe en el artículo 2.1 a) de la LOE, supone la atribución de la competencia exclusiva para la realización de dicho informe a una parte reducida del conjunto de profesionales competentes para ello. .

La limitación en el número y variedad de operadores en el mercado, genera un efecto negativo sobre la competencia que puede materializarse, caeteris paribus, en mayores precios de los consumidores de los que resultarían en caso de que se permitiera la actividad de todos los operadores facultados para competir en este mercado. Estos mayores precios implican unos mayores costes para los destinatarios de los informes de evaluación de edificios, con el consiguiente perjuicio para la economía y, en definitiva, para el bienestar de los ciudadanos.

En segundo lugar, expone que tras la transposición en España de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, el establecimiento y el mantenimiento de reservas de actividad a ciertos profesionales ha de justificarse a partir de una razón imperiosa de interés general, a la luz de los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, y ello en la medida en que no se encuentren expresamente prohibidas.

En tercer lugar, la referencia que se hace en lo atinente a la competencia para los informes de evaluación de edificios a la LOE en materia de títulos habilitantes, no ha de entenderse como limitativa, y ello debido a que los referidos IEE no tienen la naturaleza de proyectos de obras (como se indica en la LOE respecto de los proyectos de edificación) y mucho menos de dirección de obras o dirección de ejecución de obras, sino que únicamente se refiere a los títulos que, en todo caso, han de habilitar para realizar la actividad profesional de evaluación de edificios, que,



necesariamente, ha de considerarse distinta de las tres categorías de actividades mencionadas (redacción de proyectos, dirección de obras y dirección de ejecución de obras) reguladas por la LOE.

El documento analiza otros extremos para sustentar su tesis y concluye recomendando que debería realizarse una interpretación de las normas que favoreciera la competencia efectiva entre los profesionales con la capacidad técnica suficiente para realizar la actividad.

Hay que recordar en cualquier caso que la creación de una reserva de actividad por parte de la Administración debe ser realizada de forma necesaria y proporcionada, incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de las certificaciones oportunas en función de sus conocimientos técnicos.

3. CONCLUSIONES

1. La exigencia de una titulación académica y capacitación profesional concreta por parte de las Administraciones Públicas, como en este caso, la de arquitecto para la elaboración de Informes de Evaluación de Edificios y la inscripción en el Registro Autonómico de Informes de Evaluación de Edificios de Castilla-La Mancha podría constituir un límite o restricción de acceso y de ejercicio de la actividad económica desde el punto de vista del artículo 5 de la LGUM.
2. En consecuencia, la reserva de actividad para la realización de este tipo de trámites deberán contar con la debida motivación que justifique la necesidad y proporcionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LGUM.

Sevilla, 1 de junio de 2016

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía