



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

## **INFORME Nº 18 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 (...)) LICENCIAS SEGUNDA OCUPACIÓN CASTELLÓN)**

### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 25 de octubre tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado (en adelante, SECUM) escrito formulado por D. (...), en representación del Colegio (...), solicitando que se dicte una resolución por la que se indique que el Excmo. Ayuntamiento de Castellón debe reconocer que los Ingenieros Técnicos Industriales son competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas. Dicha solicitud se presenta 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 lo sucesivo, LGUM), sobre obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios.

Ese mismo día, 25 de octubre, la SECUM ha dado traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) de la solicitud y de toda la información que obra en el expediente, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recordándole que, en virtud de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 28 citado, puede emitir informe, incluyendo en su caso propuesta de actuación.

Según el informante, el Ayuntamiento de Castellón ha considerado incompetentes a varios de sus colegiados para expedir un certificado de habitabilidad al objeto de obtener licencia de segunda ocupación de vivienda argumentando que sólo son competentes para emitir el citado certificado, los Arquitectos Técnicos, o Arquitectos. Hechos que entienden vulneran los principios inspiradores de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, entre ellos, los de necesidad y proporcionalidad pues cualquier límite que se establezca deberá basarse en una razón imperiosa de interés general.

### **II. MARCO REGULATORIO**

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas), por la que se transpuso al ordenamiento jurídico español 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 (Directiva de Servicios), junto con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley 17/2009, vinieron a consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de



libre prestación de servicios, y al mismo tiempo trataron de suprimir las barreras y reducir las trabas al acceso de las actividades de servicios y su ejercicio.

Concretamente, la Ley 17/2009, en su artículo 11 prohíbe supeditar el acceso o ejercicio de las actividades de servicios al cumplimiento de requisitos que reserven dicho acceso o ejercicio a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad, y sean distintos de los exigidos para el acceso a las profesiones reguladas, contemplados en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

## **II.1. Normativa reguladora de la Ordenación de la Edificación**

### **II.1.1. Normativa estatal**

En lo que se refiere al marco legal regulador en materia de edificación, la **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación** (en adelante, LOE), define en su artículo 10 la figura del proyectista como el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto, añadiendo en su apartado 2 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, esto es, un uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Asimismo, establece que 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, esto es, un uso 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, 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.

Por último, cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, esto es, las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

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 Ley<sup>1</sup>, las siguientes obras:

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el artículo 4 de la LOE, el proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y



a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras -que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico- artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Ha de indicarse al respecto que, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia de atribuciones profesionales, la aplicación del mencionado artículo 10.2 de la LOE ha de ser realizada de forma limitada y restrictiva, en la medida en que supone una reserva legal de una actividad a un colectivo determinado y, en tal caso, una limitación al derecho de libre elección de la profesión y oficio recogido en el artículo 35.1 de la Constitución Española<sup>2</sup>.

### **II.1.2. Normativa autonómica**

La LOE constituye un marco legislativo básico a partir del cual las Comunidades Autónomas puedan desarrollar aquellos aspectos que la propia Ley determina y aquellos otros que, dentro del marco de sus competencias, tengan asignadas.

De este modo, a continuación se expone de forma resumida la regulación autonómica de la Comunidad Valenciana, por resultar ésta la Comunidad Autónoma en la que se ubica el municipio de Castellón cuya actuación administrativa es objeto del presente análisis.

La regulación del proceso de la edificación y el fomento de la calidad en el ámbito de la Comunidad Valenciana está recogido en la **Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana de Calidad de la Edificación** en su artículo 6.2 atribuye a la Generalitat la posibilidad de regular, en su caso, las condiciones que han de reunir los agentes, por razón de su formación y experiencia, para entenderse habilitado para una actividad determinada, añadiendo que se dispondrán los medios necesarios para la formación continuada, el reciclaje, la formación específica y el reconocimiento o evaluación que fueren necesarios, en función de la actividad de que se trate,

---

determinan las exigencias técnicas de las obras, en el que habrá de justificar 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.

<sup>2</sup> Según el artículo 35.1 de la CE "*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*".



atendiendo al criterio de unidad de mercado y los principios de libre competencia y libertad de establecimiento aplicables en el ámbito de la Unión Europea.

De acuerdo con el artículo 26.1 de la Ley 3/2004, de 30 de junio, la construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará la obtención de las preceptivas licencias municipales de edificación y de ocupación y demás autorizaciones administrativas procedentes.

En tal sentido, el artículo 27 regula la licencia municipal de edificación. Así mismo, y para el caso que nos ocupa, el artículo 32 define la licencia municipal de ocupación como el acto que reconoce y ampara la aptitud para el uso de las edificaciones a las que se refiere esta ley, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado. Su objeto es comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación. En ninguno de estos artículos se realiza referencia alguna sobre titulaciones. Únicamente se puede encontrar alusión a un certificado expedido por el "facultativo competente" en el marco de la licencia de ocupación en el artículo 34.2 de la Ley<sup>3</sup>, sin indicar la titulación o cualificación profesional concreta que resultará exigible.

## **II.2. Normativa aplicable a las atribuciones profesionales: Ingenieros Técnicos**

La **Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales**, siguiendo el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en su Exposición de Motivos, de que *"las atribuciones profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos serán plenas en el ámbito de su especialidad respectiva, sin otra limitación cualitativa que la que se derive de la formación y de los conocimientos de la técnica de su propia titulación y sin que, por tanto, puedan válidamente imponérseles limitaciones cuantitativas o establecerse situaciones de dependencia en su ejercicio profesional respecto de otros técnicos universitarios"*, dispuso en su artículo 2 que corresponde a los Ingenieros Técnicos, dentro de su respectiva especialidad...: a) 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.

Según establece el mismo precepto en su apartado 2, la facultad de elaborar proyectos descrita en esa letra a), se refiere a los de toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la expresada legislación, no precisen de proyecto arquitectónico, a los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica, a los de demolición y a los de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza.

De la lectura de estas previsiones normativas, cabe sostener que los ingenieros técnicos tienen la facultad de suscribir todos aquellos proyectos para cuya elaboración se encuentren capacitados en

---

<sup>3</sup> Según el cual, para obtener ulteriores licencias de ocupación, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, aportando certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. Se aportará asimismo copia del Libro del Edificio correspondiente.



atención a la formación académica recibida, salvo cuando se trate de proyectar edificaciones que requieren proyecto arquitectónico, o de la intervención en edificios construidos cuando se produzca alteración de su configuración arquitectónica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las competencias de las profesiones tituladas, es reiterativa al sostener que el principio de libertad de acceso con idoneidad prevalece sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial. En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia 892/2012, de 20 de febrero de 2012, ratificó<sup>4</sup> que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por 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 de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que 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.

### **III. POSICIONAMIENTO DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA SOBRE LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD**

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, ha de considerarse de máximo interés. Y ello, por los evidentes efectos negativos que sobre la libre competencia puede tener una reserva de actividad, al establecer limitaciones en la oferta de servicios en el mercado, que sólo bajo excepcionales circunstancias podrían estar justificadas.

Esta actitud se desprende de las numerosas actuaciones desarrolladas por las Autoridades de competencia tanto a nivel nacional (como el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia “TDC” o el Consejo de la también extinta Comisión Nacional de la Competencia “CNC” actualmente

---

<sup>4</sup> Transcribiendo parte del FD 7º de la Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004).



integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia “CNMC”), como autonómico (el Consejo de la ADCA, entre otros). Intervenciones llevadas a cabo 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, en los que se realiza un exhaustivo análisis de este sector con el fin de mejorar las condiciones de competencia en el mismo<sup>5</sup>; así como desde el punto de vista de defensa de la competencia mediante la instrucción de expedientes sancionadores en este ámbito.

Por otra parte, 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. Ello 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 Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (en los sucesivos, 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 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 la 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 citada sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de febrero, en cuyo fundamento de derecho séptimo, 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. En este caso, la ausencia de una previsión expresa permite una interpretación favorable a la libre competencia, que está sostenida por la neutralidad del término “técnico competente”, por la doctrina del Tribunal Supremo, y por las autoridades de

---

<sup>5</sup> A título de ejemplo, se pueden citar 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).
- 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 informes 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/>



competencia, en lo que se refiere a las habilitaciones profesionales para desarrollar ciertas funciones.

A mayor abundamiento, hay que señalar que esta doctrina jurisprudencial es coincidente con la doctrina recaída sobre la presente materia por las Autoridades de competencia y señalada en los numerosos expedientes que sobre asuntos similares ya ha evacuado la SECUM.

De interés para este caso, por identidad de objeto y coincidencia territorial por referirse a un municipio de la Comunidad Valenciana, es el asunto denominado 26.8 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación, en el que varios ingenieros técnicos industriales presentaron una reclamación por la posible existencia de obstáculos a la unidad de mercado en materia de emisión de certificados para la obtención de licencias de segunda ocupación de vivienda en el Ayuntamiento de Torrevieja. Dicho Ayuntamiento no consideraba a los ingenieros técnicos industriales competentes para la emisión de certificados para la obtención de la licencia de segunda ocupación.

El informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado consideró que la reserva de actividad de firma de certificados para la solicitud de licencias de segunda ocupación debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a los artículos 5 y 17 de la LGUM incluyendo a todos los profesionales capacitados según sus conocimientos técnicos para la elaboración y firma de los mismos<sup>6</sup>.

A la misma conclusión llega la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en el asunto denominado 26.54 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados técnicos, Villajoyosa, en el que un particular, ingeniero técnico industrial, reclamaba frente a la Resolución del Ayuntamiento de Villajoyosa (Alicante) por el que se le imposibilita continuar la tramitación de un expediente ya que este organismo consideraba que un ingeniero técnico industrial no es competente para la emisión de un certificado técnico necesario para la obtención de una licencia de segunda ocupación de vivienda.

Por último, mencionar el informe publicado por la CNMC sobre posibles reservas de actividad en el informe de evaluación de edificios (INF/DP/0021/14), donde defiende que no deben realizarse lecturas o interpretaciones de los técnicos competentes para llevar a cabo la actividad referida que de alguna manera supongan una restricción injustificada a la competencia, ya que la limitación en el número y variedad de operadores en el mercado, genera un efecto negativo que puede materializarse, *caeteris paribus*, en mayores precios de los que resultarían en caso de que se permitiera la actividad de todos los operadores facultados para competir en este mercado, con el consiguiente perjuicio para la economía y, en definitiva, para el bienestar de los ciudadanos.

#### **IV. 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

---

<sup>6</sup> Según informa la propia Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado en su página web, el Ayuntamiento de Torrevieja resolvió en sentido positivo aceptando como válido el certificado para la obtención de licencias de segunda ocupación firmado por el ingeniero técnico industrial reclamante.



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.”*

En este sentido, la prestación de servicios profesionales se entiende como una actividad económica que entraría dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

Por su parte, el artículo 9 de la LGUM establece que todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de 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 particular, señala el apartado 2 de este precepto, garantizarán el cumplimiento de tales principios en las siguientes disposiciones y actos:

*“a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.*

*b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.*

*c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.*

*d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.*

*e) Los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten el cumplimiento de estos estándares de calidad.*

*f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos.”*

El objeto de la reclamación es una actuación de una Administración Pública local, que versa sobre la negativa a admitir certificados de licencia de segunda ocupación por entender que el técnico que





los firma no es competente.

El enfoque a realizar debería sustentarse en si la exigencia por parte del Ayuntamiento de una concreta titulación a los profesionales que expidan los citados certificados se efectúan de conformidad con lo previsto en los artículos 5 de la LGUM y 4 de la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 4 de la LRJSP 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 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. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.*

*2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias.”*

La LGUM instrumentaliza la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad en su artículo 17 al disponer:

*1. 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. 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. Se*



considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, 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.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

En definitiva, se trataría de realizar un análisis sobre la necesidad y proporcionalidad de la restricción impuesta todo ello teniendo en cuenta los criterios y observaciones aplicados en otros asuntos similares ya tramitados por la SCUM<sup>7</sup> e informados por el resto de puntos de contacto para la Unidad de Mercado.

En efecto, la postura adoptada por el Ayuntamiento de Castellón al considerar incompetentes a los ingenieros técnico industriales para la emisión del certificado técnico necesario para la obtención de una licencia de segunda ocupación de vivienda argumentando que sólo los Arquitectos Técnicos o Arquitectos son competentes para ello, constituye una reserva de actividad.

---

<sup>7</sup> Otros 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:

28.34 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>

28.61. ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados técnicos:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/ficheros/28.61ACTIVIDADESPROFESIONALESCertificadostecnicos.pdf>

Por su parte, algunas de las reclamaciones en el marco del artículo 26 de la LGUM sobre cualificaciones profesionales se pueden encontrar disponibles en los siguientes enlaces:

26.48 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados Técnicos. Licencias segunda ocupación

[http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/casos\\_gum/26.48ACTIVIDADESPROFESIONALESCertificadosTecnicosLicenciassegundaocupacion.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/casos_gum/26.48ACTIVIDADESPROFESIONALESCertificadosTecnicosLicenciassegundaocupacion.pdf)

26.54 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados Técnicos. Villajoyosa.

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/26.54ACTIVIDADESPROFESIONALESCertificadostecnicosVillajoyosa.pdf>

26.55 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados técnicos. Licencia segunda ocupación. Altea

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/26.55ACTIVIDADESPROFESIONALESCertificadostecnicosAltea.pdf>



Como se ha argumentado en apartados anteriores, la reserva de actividad expuesta debería estar vinculada a la capacitación técnica del profesional y no a una titulación concreta. En este sentido, serían por lo tanto dos los elementos que se deberían tener en cuenta a la hora de calificar la idoneidad de un determinado profesional en el proyecto y ejecución de una certificación de este tipo: la naturaleza de los trabajos a realizar y los conocimientos de quien los realiza.

Para evaluar la capacidad de un profesional para la elaboración y firma de certificados sobre la licencia de segunda ocupación, debería valorarse la competencia técnica del profesional que realice el trabajo. En este sentido, como se ha concluido en numerosos informe de la SECUM, la reserva de actividad de firma de certificados para la solicitud de licencias de segunda ocupación debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a los artículos 5 y 17 de la LEGUM, incluyendo a todos los profesionales capacitados según sus conocimientos técnicos para la elaboración y firma de los mismos.

A este respecto, cabe considerar que el Consejo de la CNMC ha hecho uso de su legitimación activa, en virtud del artículo 27 de la LGUM, en varios casos relacionados con la interpretación que las Autoridades Competentes realizan del concepto de técnico competente. En concreto, el pasado 10 de febrero de 2016 interpuso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante) de 23 de octubre de 2015, confirmado mediante Acuerdo posterior de 27 de noviembre de 2015, por los que se inadmitió un informe de evaluación de edificios para uso residencial por falta de competencia del técnico que lo suscribía.

Igualmente, el pasado 30 de marzo de 2016 acordó interponer un recurso contencioso-administrativo contra el ayuntamiento de Orba -Alicante- por su actuación administrativa consistente en la exigencia del título de arquitecto o arquitecto técnico para la emisión de certificaciones sobre el cumplimiento de las normas de habitabilidad y diseño para la renovación de la licencia municipal de ocupación. Asimismo, con fecha 26 de octubre de 2015, recurrió el Decreto de la Generalitat de Cataluña 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, al entender que la reserva de actividad que contiene en su artículo 7.4 a favor de los arquitectos y arquitectos técnicos podría vulnerar los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación a los que se refiere la Ley porque no se justifica en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.

En consecuencia, sobre la base de todo lo señalado, considerar incompetentes a los ingenieros técnico industriales para la emisión de certificados técnicos necesarios para la obtención de una licencia de segunda ocupación de vivienda podría vulnerar los principios establecidos en la LGUM, al no encontrarse justificada de forma necesaria y proporcionada.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que son muchas las reclamaciones que sobre esta materia se están llevando a cabo pudiera ser de interés, en el marco de la correspondiente conferencia sectorial o bien en el seno de la Comisión Local para la Mejora de la Regulación, el análisis en profundidad de los criterios, requisitos exigidos y las interpretaciones realizadas por las distintas Administraciones públicas a la hora de admitir a un profesional u otro como competente, con el objetivo último de favorecer el ejercicio de esta actividad económica en condiciones de igualdad y garantizando el interés general.



## **V. CONCLUSIONES**

1. La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad económica, como en este caso, la denegación de la capacidad a un titulado concreto para emisión de certificados técnicos de licencia de segunda ocupación, constituye una restricción de ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
2. Dicha restricción, además de que debe estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), también debe evitar asociarla a una titulación o a titulaciones concretas, debiendo optarse por vincularla, en el caso de existir la mencionada razón que la justifique, a la capacitación técnica del profesional. Asimismo, debe 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.
3. Entendiendo que no ha quedado debidamente acreditada ni la necesidad ni la proporcionalidad en la denegación de la competencia para redactar las certificaciones de expedición de licencia de segunda ocupación, que realiza el Ayuntamiento de Castellón, podría entenderse dicha exigencia contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.
4. En último lugar, sería aconsejable que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la LGUM se aborde, en el marco de la correspondiente conferencia sectorial, o bien en el seno de la Comisión Local para la Mejora de la Regulación, el análisis en profundidad de los criterios, requisitos exigidos y las interpretaciones realizadas por las distintas Administraciones públicas a la hora de admitir a un profesional u otro como competente, con el objetivo último de favorecer el ejercicio de esta actividad económica en condiciones de libertad en el ejercicio y garantizando el interés general.

Sevilla, 11 de noviembre de 2016

**Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía**