

**INFORME DE 10 DE ABRIL DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE EL CAMPELLO (ALICANTE) DE FECHA 27 DE FEBRERO DE 2019 POR LA QUE SE REQUIERE LA SUBSANACIÓN DE LA SOLICITUD DE CÉDULA DE HABITABILIDAD DE SEGUNDA OCUPACIÓN DE UNA VIVIENDA (UM/024/19).**

**I. ANTECEDENTES**

El día 15 de marzo de 2019 ha tenido entrada en el Registro de la Secretaría del Consejo de la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de las previstas en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la resolución del Ayuntamiento de El Campello (Alicante) de fecha 27 de febrero de 2019 por la que se requiere la subsanación de la solicitud de cédula de habitabilidad de segunda ocupación de una vivienda.

En concreto, la resolución recurrida se remite al informe del técnico municipal, según el cual la certificación técnica aportada no está suscrita por técnico competente, pues solo lo serían los arquitectos y arquitectos técnicos al tratarse de un edificio de uso residencial.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 LGUM.

**II. CONSIDERACIONES**

**II.1) Alcance de la reserva de actividad prevista en la LOE.**

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), en sus artículos 10.2.a) y 12.3.a), reserva a los arquitectos la redacción de proyectos de edificios de uso residencial, así como la dirección de las obras para su construcción.

A juicio de esta Comisión, no resulta procedente la extensión de esta reserva de actividad a otros ámbitos, y ello porque, con carácter general, las reservas de actividad por razón de la titulación académica constituyen una restricción a la competencia que crea ineficiencias y fragmentación en los mercados de prestación de servicios profesionales y perjudica, en última instancia, a las posibilidades de los consumidores de elegir otros proveedores de servicios.

En este mismo sentido, la Comisión Europea, en su informe sobre la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos de España del año 2019, de 27 de febrero de 2019, ha destacado la existencia de barreras innecesarias en la regulación de los servicios profesionales en nuestro país y señala que estas restricciones limitan la competencia, obstaculizan la movilidad de los profesionales y la asignación eficiente de los recursos, reducen el dinamismo de

la economía y limitan así la competitividad. El informe señala que, de acuerdo con el índice de restricción del comercio de servicios del EEE de 2018 de la OCDE, el nivel de restricción que impone la regulación en España supera la media del mercado único en sectores como, entre otros, la arquitectura y la ingeniería.

Es por ello por lo que, fuera de los casos en los que la reserva profesional es creada por una norma con rango de ley, debe prevalecer el principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico competente.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su jurisprudencia. Cabe citar la Sentencia de 24 de mayo de 2011 (casación 3997/2007), en la que, en relación con los profesionales técnicos, y tras recordar la jurisprudencia relativa a las competencias de las profesiones tituladas, se señala que la atribución de una actividad concreta a una profesión por motivos de su especificidad ha de ser valorada restrictivamente, pues frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad. Ello porque, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, *“estas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que (...) 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”*.

La prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia ha sido reconocida también en las SSTS de 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002); 31 de octubre de 2010 (casación 4476/1999); 21 de diciembre de 2010 (casación 1360/2008); 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) o 31 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), entre otras muchas, en las que se reconoce que las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva de la titulación académica y optan por dejar abierta la entrada a la actividad a cualquier titulado que acredite un nivel de conocimientos técnicos suficientes.

De otro lado, en el ámbito de la protección de los principios de garantía de la unidad de mercado previstos en la LGUM, y respecto de la exigencia de una concreta titulación para la prestación de servicios relacionados, por ejemplo, con edificaciones existentes, como la certificación del cumplimiento de las exigencias de habitabilidad, la CNMC ha informado en múltiples ocasiones en el sentido de considerar que esas reservas de actividad constituyen restricciones al libre acceso a actividades económicas que han de justificarse en razones imperiosas de interés general y ser proporcionadas a la protección buscada.

Este tipo de reservas profesionales también ha sido rechazado por la Audiencia Nacional en sus sentencias de 10 de septiembre de 2018 (recurso 16/2017), 31 de octubre de 2018 (recurso 5/2017) y 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015), dictadas en procedimientos especiales en defensa de los principios de la LGUM instados por esta Comisión.

La Audiencia Nacional ha entendido que la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad aconseja un análisis más abierto de lo que debe entenderse como requisitos concretos de cualificación profesional para el desarrollo de una actividad, pues, *“en caso contrario, podría entenderse que vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica restringiría o limitaría el acceso a dicha actividad”*.

De esta manera, en sus sentencias, la Audiencia Nacional reconoce que la reserva de actividades como las que son objeto del presente informe no tienen amparo en la LOE y que, por lo tanto, es necesario superar el test de necesidad y proporcionalidad para confirmar la validez de la restricción a esa actividad económica desde la perspectiva de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios.

El criterio expuesto es el compartido por el Tribunal de Justicia de la UE al analizar la afectación de las reservas de actividad a la libre prestación de servicios. Así, por ejemplo, en su Sentencia de fecha de 22 de enero de 2002 (asunto C-31/00), cuya doctrina se reitera en la posterior STJUE 16 de mayo de 2002 (C-232/99), en la que, en un litigio planteado por un ingeniero con conocimientos de edificación para poder ejercitar competencias reservadas a los arquitectos por la legislación nacional de un Estado miembro, exigió la necesidad de contrastar la titulación, aptitudes y experiencia del interesado con las competencias legales en cuestión.

## **II.2) Normativa aplicable.**

La Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, prevé en su artículo 33 que transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos: a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad y b) Cuando sea necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad.

Para la obtención de las segundas o ulteriores licencias de ocupación, el artículo 34.2 de la citada Ley dispone:

*2. 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.*

La licencia municipal de ocupación es el acto que reconoce y ampara la aptitud para el uso de las edificaciones a las que se refiere esa ley, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado. Tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue

concedida la licencia municipal de edificación. Para todas las edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en las partes susceptibles de uso individualizado, la licencia municipal de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de las mismas a la normativa de aplicación, en función del uso y características de los edificios.

La licencia de segunda ocupación, por tanto, tiene por objeto comprobar que los edificios, o sus partes susceptibles de aprovechamiento individualizado, cumplen las exigencias previstas en la normativa.

En el caso de la Comunidad Valenciana, dicha normativa es el Decreto 151/2009, de 2 de octubre, del Consell, por el que se aprueban las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de vivienda y alojamiento, cuya disposición adicional Primera señala que cuando fuera necesaria la renovación de la licencia municipal de ocupación para aquellos edificios o viviendas destinados a uso principal de vivienda o alojamiento, dichos edificios o viviendas deberán ajustarse a los criterios y condiciones previstos en el propio decreto y en su desarrollo reglamentario.

El decreto tiene como objeto establecer las exigencias básicas de calidad de los edificios de vivienda y alojamiento previstas en la legislación de ordenación de la edificación para satisfacer el cumplimiento de los requisitos básicos de utilización, accesibilidad y dotación, así como las exigencias básicas de habitabilidad no desarrolladas en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La utilización o adecuación al uso se refiere a la aptitud de las viviendas y la conformidad para el uso para el que están previstas, de forma que la disposición y las dimensiones de los espacios, tanto en los edificios como en las viviendas, deberán facilitar la adecuada realización de las funciones previstas en ellos. Comprende, asimismo, previsiones sobre la disposición de los espacios básicos.

Las exigencias de accesibilidad son aquellas que permiten a las personas con movilidad reducida o limitación sensorial el acceso y la circulación por ellos, en los términos y condiciones previstas en la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación.

El decreto se refiere también a las exigencias de dotación de equipamiento, elementos auxiliares e instalaciones que permitan el desarrollo de las funciones y suministro necesarios, así como el acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información.

Finalmente, en lo que respecta a las exigencias de habitabilidad y seguridad, se remite, en cuanto a exigencias de seguridad estructural, seguridad en caso de incendio y seguridad de utilización, así como de salubridad, exigencias de ahorro de energía y exigencias de protección frente al ruido, a lo establecido en el

Código Técnico de la Edificación y demás normativa de aplicación, aunque incluye determinadas exigencias de iluminación y ventilación.

El Decreto se remite a la Orden de desarrollo en lo que se refiere a las condiciones y parámetros cuyo cumplimiento asegure la satisfacción de las exigencias de calidad de las viviendas y de los edificios para alojamiento en el ámbito del decreto.

La Orden de desarrollo es la Orden de 7 de diciembre de 2009, de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, por la que se aprueban las condiciones de diseño y calidad en desarrollo del Decreto 151/2009 de 2 de octubre, del Consell, que aprueban las condiciones de diseño y calidad en edificios de vivienda y en edificios para alojamiento que se contienen en su Anexos I, así como las definiciones y los gráficos que constan en los Anexos II y III, respectivamente.

Por otra parte, la licencia de ocupación de una vivienda, o cédula de habitabilidad, se define en la normativa de la Comunidad Valenciana como el documento administrativo que acredita el cumplimiento de la normativa técnica sobre habitabilidad establecida por la Generalitat Valenciana, necesario para que cualquier clase de vivienda sea considerada apta a efecto de su uso residencial o de morada humana.

Su procedimiento de obtención está regulado en el Decreto 161/1989, de 30 de octubre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula el procedimiento de expedición de las cédulas de habitabilidad, que regula el procedimiento para su obtención. Según su artículo 3.2, para el caso de viviendas de segunda o posterior ocupación, junto a la solicitud, se ha de acompañar, entre otra documentación, la *“Certificación expedida por técnico competente, visada por el respectivo Colegio Profesional, o, en su caso, por técnico de la Administración Municipal competente, que acredite que la vivienda cumple la normativa técnica de habitabilidad de la Generalitat Valenciana aplicable, y que no se trata de una edificación de nueva planta, con especificación de la clase de suelo en que la vivienda se ubica”*.

En cambio, en el caso de edificaciones de *nueva planta y primera ocupación* (que no es el caso analizado en este Informe, referido a segundas o posteriores ocupaciones de vivienda), el artículo 3.1.b) del Decreto 161/1989 sí exige certificación expedida por profesionales de la arquitectura, en concordancia con el artículo 10.2 LOE:

*Certificación final de obra expedida por el Arquitecto Superior y Técnico, Directores de la obra, que se cumplimentará en el modelo oficial, y que habrá obtenido el visado de los respectivos Colegios Profesionales.*

Por lo tanto, en relación con las segundas licencias de ocupación, la normativa no contiene una reserva de actividad a favor de ningún tipo de profesional, remitiéndose al “técnico competente”.

Las anteriores referencias normativas han de completarse con lo previsto en la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, en cuyo artículo 214.d) se sustituye el régimen de licencia por el de declaración responsable para la primera ocupación de las edificaciones y las instalaciones, concluida su construcción, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente en materia de ordenación y calidad de la edificación, así como el segundo y siguientes actos de ocupación de viviendas.

### **II.3) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad.**

La actividad técnica consistente en la elaboración de informes para la obtención de cédulas de habitabilidad constituye una actividad profesional, por lo que le resulta de aplicación plena la LGUM.

Como punto de partida del análisis, debe señalarse que la exigencia de requisitos concretos de “*calificación profesional*” (disponer del título de arquitecto) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la expedición de informes técnicos para obtener licencias de segunda ocupación de viviendas) se considera una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad, en la medida en que impide a otros profesionales su ejercicio.

Tal y como se ha expuesto, esta Comisión considera que, de ser necesaria, debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales. El motivo es que, en caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado.

En cuanto a la necesidad de la restricción, ésta debe motivarse 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.

La resolución del Ayuntamiento de El Campello no contiene una justificación al criterio restrictivo empleado, ni se remite a la protección de ninguna razón imperiosa de interés general para establecer la reserva de actividad. Tan solo se limita a interpretar, de forma errónea, el alcance de las reservas de algunas de las actividades del proceso constructivo contenidas en la LOE.

La reserva legal de la actividad en el ámbito de la proyección de edificios de viviendas y en la ejecución de sus obras de construcción, se fundamenta en evidentes razones de interés general, como la seguridad pública, la protección del medio ambiente o la salud de los consumidores.

Sin embargo, la emisión de un informe sobre si una vivienda cumple las condiciones de funcionalidad, seguridad o habitabilidad no tiene idéntica

incidencia en dichos motivos ni exige conocimientos sobre las técnicas constructivas que impidan a otros profesionales realizarlo con las adecuadas garantías para la preservación del interés protegido. Solo si el contenido de la certificación exigiera de forma inevitable y justificada conocimientos técnicos propios del ejercicio de la arquitectura, podría exigirse que fueran emitidas por esos profesionales.

Así, la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de 7 de diciembre de 2009 a la que antes se ha hecho referencia contiene las medidas y dimensiones, requisitos y dotaciones de las viviendas, de los edificios en los que se encuentran y de sus dependencias, que pueden comprobados sin necesidad de una cualificación técnica específica, como puede ser la de arquitecto.

En todo caso, y aunque en este supuesto concurriera alguna razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado establecer una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, con exclusión de todas las demás, y en su lugar, optar por vincularla a la capacitación técnica del profesional en cuestión.

En el caso analizado, de acuerdo con el artículo 2.1.a) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, los ingenieros técnicos son competentes para la redacción de proyectos de construcción de edificios que queden comprendidos en la técnica propia de su titulación.

En lo que se refiere a los ingenieros técnicos industriales, la Orden CIN/351/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico Industrial, dispone que los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de Grado que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico Industrial, deberán cumplir, además de lo previsto en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, determinados requisitos, entre los que se incluyen las competencias que deben adquirir los estudiantes, tales como:

- Capacidad para la redacción, firma y desarrollo de proyectos en el ámbito de la ingeniería industrial que tengan por objeto, de acuerdo con los conocimientos adquiridos según lo establecido en el apartado 5 de esta orden, la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de: estructuras, equipos mecánicos, instalaciones energéticas, instalaciones eléctricas y electrónicas, instalaciones y plantas industriales y procesos de fabricación y automatización
- Conocimiento en materias básicas y tecnológicas, que les capacite para el aprendizaje de nuevos métodos y teorías, y les dote de versatilidad para adaptarse a nuevas situaciones.

- Capacidad de resolver problemas con iniciativa, toma de decisiones, creatividad, razonamiento crítico y de comunicar y transmitir conocimientos, habilidades y destrezas en el campo de la Ingeniería Industrial.
- Conocimientos para la realización de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planes de labores y otros trabajos análogos.
- Capacidad para el manejo de especificaciones, reglamentos y normas de obligado cumplimiento.

A la vista de dichas capacidades y del contenido de los planes de estudios de la titulación de ingeniero técnico industrial, salvo motivada argumentación en contrario por la Administración competente basada en los principios de necesidad y proporcionalidad, permiten considerarlos cualificados para emitir las certificaciones exigidas junto con las declaraciones responsables para la segunda o ulterior ocupación de viviendas.

Este análisis de las concretas competencias profesionales del técnico redactor es una exigencia del principio de necesidad y proporcionalidad, pues el interés general protegido parece compatible con soluciones menos restrictivas al libre ejercicio de actividades económicas.

### **III. CONCLUSIONES**

A juicio de esta Comisión:

**1º.-** La exigencia del Ayuntamiento de El Campello de la titulación de arquitecto para redactar los informes técnicos necesarios para la obtención de la cédula de segunda ocupación de viviendas 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 y el artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

**2º.-** Dicha restricción no está fundada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

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 y experiencia de cada profesional.

**3º.-** En el caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para



interponer contra la actuación administrativa el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.