

INFORME DE 23 DE ABRIL DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA, POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, DE LA TITULACIÓN DE INGENIERO INDUSTRIAL, INGENIERO INDUSTRIAL TÉCNICO, ARQUITECTO O ARQUITECTO TÉCNICO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS TÉCNICOS DE CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA Y TÉCNICA EN EL MARCO DE DECLARACIONES RESPONSABLES DE INICIO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA (UM/20/15).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 9 de abril de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que el Vicepresidente Primero del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informa a esa SECUM de determinados obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esa Ley.

En concreto, se pone en conocimiento que el Ayuntamiento de Marbella no admite certificados de cumplimiento de normativa urbanística y técnica, firmados por Ingenieros Técnicos de Obras Públicas (ITOP), para acompañar la declaración responsable de inicio de actividad de servicios, al contrario de lo que sucede en otros Ayuntamientos donde habitualmente se presentan, sin incidencias certificados de idéntica condición firmados por ITOP.

A la comunicación de tal aparente obstáculo se acompaña escrito del citado Ayuntamiento (Delegación de Industria, Comercio y Vía Pública) señalando que la declaración responsable efectuada para el inicio de actividad de servicios (consistente en centro estético) *“no reúne los requisitos previstos legalmente”* al observarse como deficiencia que la documentación aportada *“no se corresponde con la que se tiene que presentar, según establece el artículo 7.2 de la Ordenanza reguladora de la intervención municipal en el inicio y ejercicio de actividades económicas [...] Este Certificado deberá estar redactado y firmado por Técnico competente (Ingeniero industrial, Ingeniero Técnico Municipal, Arquitecto o Arquitecto Técnico).”*

Se señala en el escrito del Ayuntamiento que, habiéndose detectado esa deficiencia en el control posterior realizado a la vista de la declaración responsable, se insta a su subsanación en el plazo de 15 días, bajo apercibimiento de suspensión de la actividad si no se adoptan las medidas oportunas, además del inicio del procedimiento sancionador que pudiera corresponder.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Antecedentes sobre la cuestión planteada.

Esta CNMC ya ha tenido oportunidad de analizar la cuestión planteada. Así, por ejemplo, en el informe UM/062/14, también emitido en el marco de una denuncia de las previstas en el artículo 28 de la LGUM, en relación a la competencia los ingenieros técnicos industriales como técnicos capacitados para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación¹. Más recientemente, el informe UM/006/15 se refiere igualmente a la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la expedición de certificados destinados a la obtención de cédulas de habitabilidad por parte de un ayuntamiento.

En ambas ocasiones, el informe de la SECUM fue coincidente con las apreciaciones de esta Comisión y consideró que la exigencia de una titulación para el ejercicio de una actividad profesional constituye una reserva de actividad y que la referencia al “técnico competente” en la legislación no puede interpretarse como el reconocimiento de un monopolio a favor de un determinado cuerpo profesional, sino que debe hacerse en atención al proyecto concreto de que se trate, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos y capacitación de cada profesión. Por ello la capacidad de un profesional para la elaboración y firma de los certificados de habitabilidad debe valorarse según la competencia técnica correspondiente a tal profesión.

En los precitados informes de la CNMC relativos a esta cuestión se analizaba el marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales. Así, se consideraba que la determinación tanto de las profesiones cuyo ejercicio requiere una titulación específica y una colegiación obligatoria como de las competencias atribuidas a cada una de titulaciones profesionales en todo el territorio nacional corresponde al Estado. Ello se desprende de los artículos 35 (derecho al trabajo), 36 (ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales), 149.1.1^a (condiciones de garantía de la igualdad de derechos y deberes) y 149.1.30^a (títulos profesionales) de la Constitución (en adelante, CE) y de la doctrina del Tribunal Constitucional

¹ También en sus Informes de referencia UM/028/14; UM/034/14; UM/059/14.

expresada, entre otras, en las SSTC/2013, de 17 de enero², 63/2013, de 14 de marzo³, 91/2013, de 22 de abril⁴, y 201/2013, de 5 de diciembre⁵.

Asimismo, se señalaba que en la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales⁶ (en adelante, LCP). Los informes de esta Comisión en los casos precedentes de obstáculos vinculados a reserva de actividad hacían alusión al contenido de distintas versiones de Anteproyecto de Ley de Colegios profesionales, así como al propio Informe de la CNMC de noviembre de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley, por su relación directa con la cuestión objeto de la reclamación.

En concreto, el artículo 3.2 de la LCP dispone que:

Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal.

² “...el inciso impugnado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales, tal y como se razonó en el fundamento jurídico 6 de esta resolución. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual debemos declarar que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales, y, por tanto, su inconstitucionalidad.” Fdto 8 STC 3/2013, de 17 de enero.

³ “La exigencia de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión y, en consecuencia, sus excepciones, constituyen, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales ex art. 149.1.1 CE. Guarda una relación directa, inmediata y estrecha con el derecho reconocido en el art. 35.1 CE en el que incide de forma directa y profunda, y constituye una excepción, amparada en el art. 36 CE, a la libertad de asociación para aquellos profesionales que, para poder hacer efectivo el derecho a la libertad de elección y ejercicio profesional, se ven obligados a colegiarse y, por tanto, a formar parte de una entidad corporativa asumiendo los derechos y deberes que se imponen a su miembros y a no abandonarla en tanto en cuanto sigan ejerciendo la profesión.” Fdto 2 STC 63/2013, de 14 de marzo.

⁴ “el art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales impone como requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación a un colegio profesional para ejercer en todo el territorio nacional, lo que responde a las competencias estatales para dictar las bases organizativas y competenciales (ex art. 149.1.18 CE) en materia de colegios profesionales en su condición de corporaciones públicas reconocidas por la doctrina constitucional (SSTC 76/1983, de 5 de agosto [RTC 1983, 76] , FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero [RTC 1988, 20] , FJ 4 y 31/2010, de 28 de junio [RTC 2010, 31] , FJ 71).” Fdto 2 STC 91/2013, de 22 de abril.

⁵ “En lo que respecta al alcance de las competencias estatales sobre esta materia, existe una amplia jurisprudencia constitucional, que sintetiza la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 3, afirmando que la competencia del art. 149.1.30 CE “comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor)”. Fdto 3 STC 201/2013, de 5 de diciembre.

⁶ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

Y en cuanto a las competencias profesionales, el artículo 2 LCP señala que:

El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso concreto de las competencias profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros civiles, en materia de certificaciones de cumplimiento de la normativa urbanística y técnica para acompañar declaraciones responsables de inicio de actividad, deberá acudirse a la legislación general en materia de edificación así como a la legislación específica de las profesiones de ingeniero técnico de obras públicas y civiles.

II.2. Marco regulador en materia de edificación

En lo que se refiere al marco regulador en materia de edificación, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) prevé en su artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la *construcción* de edificios para uso residencial (viviendas), el arquitecto será el único profesional habilitado para realizarlo⁷.

La citada disposición se refiere a la *construcción* de edificios residenciales de nueva planta pero no contiene regulación alguna sobre la competencia profesional necesaria para acreditar el cumplimiento de la normativa urbanística y técnica de locales ya construidos (para inicio de actividad de servicios).

Asimismo, resulta ilustrativo que la Disp. Final 18^a de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, establezca que el criterio adecuado con el que la Administración debe valorar la competencia de un profesional para la firma de los informes de evaluación de edificios es: “[...] *la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación*”.

La actividad que debe realizarse en el informe de cumplimiento de la normativa urbanística y técnica es evidentemente de un grado de complejidad técnica muy inferior, lo que explica que, como se analiza a continuación, no esté vinculado a una determinada esfera de conocimientos de una exclusiva profesión y no expresamente reservado a la misma.

⁷ Concretamente se efectúa una remisión a los usos indicados en el artículo 2.1.a) LOE, esto es, para los usos administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

Considerando la atribución competencial exclusiva en materia de territorio, urbanismo y vivienda a las comunidades autónomas por el artículo 149.1.3ª CE⁸, debe analizarse también en este caso la legislación autonómica andaluza, comunidad en la que se ubica el municipio de Marbella cuya actuación es objeto de análisis.

En este sentido, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuando se refiere a certificaciones (así, art. 176, relativo a la inscripción de actos de edificación, en relación a la finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia), hace alusión a certificación expedida por “técnico competente”, sin indicar qué titulación o calificación profesional resulta exigible.

A su vez, el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al referirse al procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas, habla de “certificado acreditativo suscrito por técnico competente” [art. 13.1 d)]:

“d) Las solicitudes de licencia de ocupación o utilización que se refieran a edificaciones para las que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que requiriesen proyecto técnico, deben acompañarse de un certificado acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras suscrito por técnico competente, así como de una declaración del mismo técnico sobre la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras correspondiente. Las que se refieran a edificaciones en las que no sea preciso ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación, deberán acompañarse de certificado, descriptivo y gráfico, suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente Colegio profesional en el que se describa el estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta, y acredite, en atención de las circunstancias anteriores, la aptitud del mismo para destinarse al uso previsto.”

Téngase en cuenta que en el caso que nos ocupa, el certificado de cumplimiento de la normativa no se establece como documentación vinculada a la solicitud de autorización, sino de mera declaración responsable de inicio de actividad económica.

⁸ En la STC 139/2013, de 8 de julio de 2013, sin embargo, se dice que el Estado puede llevar a cabo actividades de fomento de la actividad urbanística o inmobiliaria, con base al artículo 149.1.13 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En este mismo sentido, véanse las anteriores SSTC 59/1995, de 17 de marzo, y 61/1997, de 20 de marzo.

Es más, tampoco la Ordenanza municipal que cita en su escrito el Ayuntamiento de Marbella establece previsión alguna respecto de que los certificados deban ser redactados y suscritos por un técnico de titulación determinada. La *Ordenanza reguladora de la intervención municipal en el inicio y ejercicio de actividades económicas* (B.O.P. N° 78 de 25/04/13), señala en su art. 7.2.: “*En las actuaciones sometidas a declaración responsable o, en su caso, comunicación previa, se aportará la siguiente documentación: d) Certificado técnico de cumplimiento de normativa urbanística y técnica, así como planos descriptivos del establecimiento.*”⁹

II.3. Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros civiles.

La Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, señala en su artículo 2.1.a) que se atribuye a los ingenieros técnicos:

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.

Del precepto mencionado se desprende que serán técnicos competentes con relación a proyectos relativos a inmuebles aquellos cuya titulación esté relacionada con la naturaleza y características de la construcción. Así, por ejemplo, en el caso de las naves industriales resultarían claramente competentes los ingenieros de esta especialidad (ingenieros industriales), como lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo¹⁰.

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “ingeniería de la edificación”¹¹ argumentando que podía provocar confusión en la ciudadanía, pues el calificativo resultaba tan genérico que inducía a pensar que estos nuevos titulados tenían, en detrimento de otros profesionales, una competencia o monopolio exclusivo en materia de edificación, que era rechazado por el Alto Tribunal.

Efectivamente, el Tribunal Supremo ha venido negando la existencia de un monopolio en el ámbito general de la edificación a favor de uno u otro colectivo profesional, siempre y cuando de la naturaleza del propio proyecto o actuación

⁹ El art. 3 de la Ordenanza aplica el régimen de declaración responsable al inicio de actividad económica.

¹⁰ STS de 29 de marzo de 1995.

¹¹ SSTs de 9 de marzo de 2010, 2 octubre 2012 y 5 de julio de 2013.

no se derive una atribución específica a una especialidad técnica concreta. Así lo expresa la STS de 19 de enero de 2012:

“... cuando la naturaleza de un proyecto técnico exige una intervención exclusiva de un determinado técnico la competencia es indubitada, pero cuando, como sucede en el caso planteado, se trata de un complejo polideportivo el criterio jurisprudencial prevalente, habida cuenta de su carácter multidisciplinar, ha de primar el principio de idoneidad del facultativo interviniente sobre el de exclusividad que conduce a un monopolio profesional que esta Sala rechaza (...).”

Y el propio Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 28 de marzo de 1994 así como en la posterior STS de 29 de diciembre de 1999 establece, como excepción a la prohibición general de monopolio de proyectos constructivos, el caso de las “viviendas”, esto es, los proyectos de construcción de edificaciones destinadas exclusivamente a residencia humana. Concretamente, en el Fundamento Tercero de la STS de 28 de marzo de 1994 se dice que:

no puede admitirse un monopolio de proyección de todo tipo de construcciones -cualquiera que sea su finalidad o destino y con la excepción de la vivienda humana- a favor de profesión determinada, ya que, al contrario, tal competencia en exclusiva no aparece atribuida específicamente a nadie, a la vez que las diferentes reglamentaciones ofrecen perspectivas de competencias concurrentes sin reglas precisas de delimitación.”

Los proyectos destinados a la construcción de “vivienda” o “residencia” humana están atribuidos en principio, y como se ha indicado en el apartado II.2, a los profesionales de la arquitectura según el artículo 10.2 LOE. Esta atribución competencial también fue en su momento reconocida por la entonces Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) en la página 9 de su Resolución de 15 de junio de 2009¹².

Este monopolio legal que el artículo 10.2 de la LOE establece no resulta extrapolable a los supuestos de actuaciones para el inicio de actividad de servicios a desarrollar en un establecimiento en una edificación que no es de obra nueva, que es el supuesto que nos ocupa. El propio Ayuntamiento señala que los Técnicos competentes para certificar el cumplimiento de la normativa

¹² Véase página 9 de la Resolución de 15 de junio de 2009 (Expediente S/0002/07): “La doctrina del Alto Tribunal viene a decir que debemos distinguir aquellos Proyectos de obras de conjunto, donde intervienen aspectos de naturaleza diversa, de aquellas obras que tienen una propia autonomía, como ocurre con las edificaciones destinadas a viviendas donde sin perjuicio de reconocer que los Ingenieros, de acuerdo con sus planes de estudios, poseen capacidad técnica para redactar un proyecto referido a determinados aspectos de dichas edificaciones, sus funciones, por su naturaleza y definición, deben desarrollarse en un campo distinto de la edificación de viviendas que según recoge la Ley 38/99 queda constreñida a los arquitecto (sic) superiores y los arquitectos técnicos.”

urbanística son, además de arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros industriales e ingenieros técnicos industriales.

En este sentido, los tribunales han recordado que, como excepciones al principio general de libertad de empresa y de libre competencia del artículo 38 CE, los monopolios o reservas de actividad a favor de determinados sujetos deben ser objeto de interpretación restrictiva¹³.

La consulta de los planes de estudios de la titulación de ingeniero técnico de obras públicas incluye como contenidos básicos de la misma¹⁴ los conocimientos que, salvo motivada argumentación en contrario por la Administración competente basada en los principios de necesidad y proporcionalidad, permiten considerarlos cualificados para la emisión de certificados técnicos de cumplimiento de la normativa urbanística y técnica en actuaciones urbanísticas sometidas a declaración responsable como es el inicio de actividad de servicios en un establecimiento abierto al público.

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

Según se indica en los anteriores Informes de esta Comisión de referencia UM/028/14¹⁵ y UM/034/14¹⁶, el Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado

¹³ Véanse las Sentencias de AP Madrid núm.367/2005, de 8 de junio de 2005 (JUR 2005\265307) y AP La Rioja núm.614/1997, de 30 de diciembre (AC 1997\2523). En la última sentencia citada se dice textualmente: *“En el presente, se trata de interpretar una norma restrictiva de la competencia, lo cual obliga a acrecentar esta actitud cautelosa, máxime cuando en nuestro ordenamiento jurídico existe un principio general de libertad de empresa, y por ende de libre competencia, y cualquier norma limitativa ha de ser objeto de la más estricta interpretación.”*

¹⁴ Ciencia y Tecnología de Materiales, Construcciones y Obras, Economía, Expresión Gráfica y Cartográfica, Fundamentos Físicos de la Ingeniería, Fundamentos Matemáticos de la Ingeniería, Infraestructura del transporte, Ingeniería Hidráulica e Hidrológica, Ingeniería y Morfología del terreno, Proyectos, Tecnología de Estructuras, Teoría de Estructuras.

¹⁵ Informe de 5 de septiembre de 2014, sobre sendas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/028/14).

¹⁶ Informe de 19 de agosto de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la publicación en la web del Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante de un anuncio relativo a la falta de habilitación de los ingenieros técnicos industriales para expedir certificados de habitabilidad (UM/034/14).

interior (en adelante, Directiva Servicios) efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

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

Esta concepción se reitera en el *Informe CNC de Proyecto normativo 110/13*, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales¹⁷.

Asimismo, el *Informe de la CNMC sobre posibles reservas de actividad en el informe de evaluación de edificios*, de 18 de diciembre de 2014 (INF/DP/0021/2014), aprobado a solicitud del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC, recoge esas mismas consideraciones, recomendando una interpretación de las normas que favorezca la competencia efectiva entre los profesionales con capacidad técnica suficiente para realizar la actividad.

II.5. Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 39bis de la Ley 30/1992

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”.

Por tanto, y siendo la actividad técnica certificadora destinada a la certificación del cumplimiento de la normativa urbanística y técnica para el inicio de una actividad de servicio una actividad profesional, le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM¹⁸.

El artículo 5 de la LGUM señala que:

¹⁷ IPN 110/13, véase página 25.

¹⁸ “*La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.*”

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

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

En el mismo sentido, el artículo 39bis de la LRJ-PAC prevé que:

1. *Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.*

2. *Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.*

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (tener el título de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero industrial o ingeniero técnico industrial) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la expedición de certificaciones técnicas de cumplimiento de la normativa urbanística) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

Es la llamada “*reserva de actividad*”, definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales¹⁹ como la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”. Esta Comisión recordó en el citado informe de noviembre de 2013 que debería evitarse “*vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales*”²⁰.

¹⁹ Véase página 5.

²⁰ Véase página 5 Nota 3.

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” obligan a realizar en este caso el correspondiente test de necesidad y proporcionalidad por aplicación de los artículos 5 LGUM y 39 bis LRJPAC.

Por tanto, tendrá que analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por parte del Ayuntamiento de Marbella de una concreta titulación o cualificación (arquitectura o arquitectura técnica, ingeniería industrial o ingeniería técnica industrial) a los profesionales que expidan certificaciones de cumplimiento de la normativa urbanística se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 39 bis LRJPAC.

Debe señalarse, ante todo, que la normativa estatal y autonómica sectorial a la que se remite el informe de los servicios jurídicos de la administración local cuya actuación se analiza no permite expresamente la restricción impuesta a los profesionales representados por el reclamante.

En cuanto a la **necesidad** de la restricción, ésta debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

“razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional, según se indicaba ya en el Informe de la CNC de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios y al que se ha hecho referencia en el presente informe.

Ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, concurre en el caso de las certificaciones técnicas de cumplimiento de la normativa urbanística y técnica acompañantes a declaraciones responsables de inicio de actividad, debiendo haberse ponderado:

- Las competencias exigidas para la expedición de dicha certificación según la normativa autonómica y municipal sobre edificación aplicable.
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros civiles por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos.
- La competencia y capacitación técnica concretas de los profesionales actuantes en los expedientes concretos.

En este mismo sentido, el Informe de la SECUM de 12 de septiembre de 2014²¹ señalaba que:

“la determinación de cuál sea el técnico competente ha de efectuarse en atención al proyecto concreto de que se trate 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 (...) la reserva de actividad de firma de certificados de habitabilidad en segunda ocupación, 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.

En cuanto a la **proporcionalidad** de la restricción impuesta, al no concurrir razón imperiosa de interés general que justificaría dicha restricción, no puede analizarse si ésta resulta o no proporcional al fin perseguido.

I. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia de la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero industrial o ingeniero técnico industrial para la expedición de certificaciones técnicas, en particular, certificado técnico de cumplimiento de normativa urbanística y técnica, en el marco de declaraciones responsables para inicio de actividad económica, constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado así como del artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²¹Véase:

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

2º.- Dicha restricción debería haberse motivado, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, lo cual resulta contradictorio con el propio régimen previsto de declaración responsable de inicio de actividad, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional.

3º.- No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha exigencia, debe ésta considerarse contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.