

INFORME DE 28 DE ABRIL DE 2017 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 IMPOSICIÓN DE UN PLAZO MÍNIMO DE ALOJAMIENTO A LAS RESIDENCIAS DE ESTUDIANTES (UM/064/17).

I. ANTECEDENTES

En fecha 6 de abril de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra el artículo 12 apartados 1 y 2 del Plan Especial Urbanístico denominado PEUAT¹ (en adelante, PEUAT) aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona el 27 de enero de 2017 y publicado en el [BOP del día 6 de marzo de 2017](#).

A juicio del reclamante, los apartados 1 y 2 del artículo 12 del PEUAT establecen dos limitaciones (restricción en el tipo de huéspedes y duración mínima de la estancia) contrarias a los principios de libre acceso a la actividad económica, necesidad, proporcionalidad y libre establecimiento y circulación de los artículos 5, 16 y 18 de la LGUM.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM el día 7 de abril de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26.5 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Regulación de los colegios mayores y residencias universitarias.

Los colegios mayores y residencias de estudiantes se encuentran regulados por la Disposición Adicional Quinta de la [Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades](#) (en adelante, LO 6/2001²) así como por el todavía vigente [Decreto nº 2780/1973, de 19 de octubre](#), que regula los colegios mayores universitarios.

En la citada disposición adicional quinta de la LO 6/2001 se dice que:

1. Los colegios mayores son centros universitarios que, integrados en la Universidad, proporcionan residencia a los estudiantes y promueven la formación cultural y científica de los residentes, proyectando su actividad al servicio de la comunidad universitaria.

¹ Pla Especial Urbanístic per a la regulació d'establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'ús turístic a la ciutat de Barcelona / Plan Especial Urbanístico para la regulación de establecimientos de alojamiento turístico, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico en la ciudad de Barcelona.
<https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2017&03/022017003806.pdf&1>.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-24515>.

2. *El funcionamiento de los colegios mayores o residencias se regulará por los estatutos de cada universidad y los propios de cada colegio mayor o residencia y gozarán de los beneficios o exenciones fiscales de la universidad a la que estén adscritos.*

3. *Las Universidades podrán crear o adscribir residencias universitarias de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos.*

De la disposición transcrita se desprende que los colegios mayores y residencias de estudiantes tienen por finalidad proporcionar alojamiento a los estudiantes, tal y como recuerda la STS de 28 de septiembre de 1987 ([rec.695/1984](#))³, estando también al servicio de otros miembros de la comunidad educativa (p.ej. personal docente, investigador). Estos establecimientos se regirán por los Estatutos propios y de la universidad a la que estén adscritos.

El artículo 18 del Decreto 2780/1973 señala que podrán alojarse en los colegios mayores tanto los que tengan la condición de “estudiantes” como los “graduados” universitarios vinculados a la universidad (p.ej. docentes, con proyecto de investigación).

De acuerdo con el artículo 4.1 del mismo Decreto 2780/1973, los colegios mayores pueden ser creados por la propia universidad o bien ser promovidos por entidades públicas y privadas. En este último caso, la condición de colegio mayor será otorgada por el Ministerio de Educación, a propuesta de la Universidad.

Y según el artículo 4.2, los colegios mayores pueden crear “extensiones” dependientes de los mismos, dentro de la Universidad donde tengan su sede, con el fin de proyectar sus actividades “formativas”, sin que dichas extensiones puedan servir como residencia permanente de alumnos.

Aunque algunas Comunidades Autónomas como por ejemplo, la extremeña⁴, castellano-manchega⁵ o la castellano-leonesa⁶, regulan con carácter general esta materia Cataluña carece de legislación propia. Por ello, debe acudir a los reglamentos de cada Universidad y de cada Colegio mayor o residencia universitaria. Por ejemplo, en el artículo 19 de los Estatutos de los Colegios

3

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=4747243&links=%22695%2F1984%22&optimize=19960110&publicinterface=true>.

⁴ Véase Decreto 69/1997, de 20 de mayo, por el que se regulan las condiciones mínimas para la creación, reconocimiento y aprobación de colegios mayores y residencias universitarias en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DO. Extremadura 27 mayo 1997, núm. 61).

⁵ Véase Orden 21.02.2002, por la que se regulan las normas reguladoras de la Red de Residencias Universitarias de Castilla-La Mancha dependientes de la Consejería de Educación y Cultura (DO. Castilla-La Mancha 4 marzo 2002, núm. 27)

⁶ Véase Resolución de 20 de junio 2001 (BO. Castilla y León 10 julio 2001, núm. 133) por la que se aprueba el Reglamento del Servicio de Colegios Mayores, Residencias y Comedores.

Penyafort-Montserrat-Llull adscritos a la Universitat de Barcelona (UB) se especifica claramente que solamente podrán ingresar en el colegio mayor:

- Estudiantes matriculados en una universidad o centro de Barcelona.
- Graduados universitarios en período de ampliación de estudios en la UB.
- Profesores, becarios o investigadores universitarios.
- Estudiantes de otras universidades con las que la UB tenga acuerdos de intercambio o colaboración

II.2) Contenido del artículo 12 del Plan Especial Urbanístico PEUAT.

En el artículo 12 del Plan Especial Urbanístico PEUAT se dice

12.- Aplicación de las condiciones zonales a las residencias colectivas docentes de alojamiento temporal.

*1.- Las residencias y colegios mayores universitarios y las residencias de estudiantes y colegios mayores no universitarios, **cuando admitan a personas que no integren la comunidad universitaria o educativa y/o estancias de residentes por períodos inferiores a 31 días** quedarán sometidas, además de a las condiciones generales de emplazamiento establecidas en el artículo 9, a las condiciones de implantación establecidas en la Sección 4ª del presente capítulo.*

2.- Para ejercer la actividad, además de la documentación que resulte preceptiva según el régimen de intervención establecido en la normativa sectorial correspondiente, deberá acompañarse una declaración responsable en la que se especifique si concurre alguna de las circunstancias referidas en el apartado 1. En caso afirmativo, se requerirá la presentación de una comunicación con el fin de añadir la actividad de albergue al establecimiento, en caso que la residencia se encuentre legalizada anteriormente, o bien la presentación de una comunicación donde consten ambas actividades, albergue y residencia, si se trata de un nuevo establecimiento.

3. El resto de residencias docentes de alojamiento temporal sometidas al presente Plan Especial Urbanístico, además de las condiciones generales de emplazamiento establecidas en el artículo 9, deberán cumplir en todo caso las condiciones de implantación zonales establecidas en la Sección 4ª de este Capítulo.

Del precepto transcrito se desprende que si los colegios mayores o las residencias universitarias admiten a:

- personas no pertenecientes a la comunidad universitaria o educativa
- personas, pertenezcan o no a la comunidad universitaria o educativa, cuya estancia resulte inferior a 31 días

Se les aplicará, con carácter adicional, el régimen jurídico de albergue así como las restricciones zonales, por razón de intensidad y saturación de la oferta turística, previstas en la Sección 4ª del Capítulo III del PEUAT. En el

siguiente apartado analizaremos si, a la luz de la LGUM, dichas restricciones resultan necesarias y proporcionadas.

II.3) Análisis del caso a la luz de los principios de libre acceso y ejercicio a la actividad económica, vinculación con el objeto de actividad y necesidad, proporcionalidad de los artículos 5, 16 y 18.2.i) de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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”*.

Aunque la actividad de los Colegios mayores y residencias universitarias tenga por finalidad proporcionar residencia a los estudiantes y promover su formación al servicio de la comunidad universitaria (disp.adic.5ª LO 6/2001), dicha actividad tiene un innegable contenido económico al concurrir una contraprestación. Así lo señalábamos en nuestro anterior Informe [UM/026/14](#) de 5 de agosto de 2014⁷. El elemento distintivo de la existencia o no de *“contraprestación”* se recuerda también en el Manual sobre la Transposición de la Directiva de Servicios elaborado por la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea en el que se hace referencia expresa a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE⁸.

Por tanto, a esta actividad también le resultarán de aplicación los principios establecidos por la jurisprudencia del TJUE y recogidos por la Ley 17/2009 y por la LGUM.

Por un lado, y tras fijarse en el artículo 16 LGUM el principio del libre acceso y ejercicio a las actividades económicas, en el artículo 18.2.i) LGUM, citado por el reclamante, se señala que serán contrarias a la libertad de establecimiento y circulación aquellas limitaciones que no guarden *“relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio”*.

En este supuesto concreto, de las dos restricciones impuestas por el artículo 12 del Plan Especial Urbanístico denominado PEUAT, sí guarda relación directa con el objeto de la actividad de los Colegios mayores y residencias universitarias (actividad consistente en proporcionar alojamiento a los miembros de la comunidad universitaria, esto es, a estudiantes y docentes⁹) la

⁷ <https://www.cnmc.es/sites/default/files/491042.pdf>.

⁸ Véase nota 11 de la página 10 del citado Manual. Concretamente, en el apartado 17 de la STJUE de 27 de septiembre de 1988 (asunto Humbel, 263/86) se señala que una de las características del servicio es la remuneración, esto es, la *“contrapartida económica”* definida entre el *“prestatarario y destinatario del servicio”*.

⁹ Véanse disposición adicional quinta de la LO 6/2001 y artículo 18 del Decreto 2780/1973.

obligación de que, para evitar la aplicación de la normativa sobre albergues, todas las personas hospedadas en dichos colegios y residencias deban pertenecer necesariamente a la comunidad universitaria o educativa.

En cambio, la segunda restricción relativa a la duración de la estancia (no menor a 31 días) no guarda relación directa con el objeto de la concreta actividad regulada (alojamiento estudiantil), puesto que la duración del alojamiento es una cuestión común a otros tipos de actividades de hospedaje (albergues, hostales, hoteles, pisos turísticos) siendo únicamente la tipología de las personas hospedadas (estudiantes, profesores) la característica determinante y específica de la actividad de los colegios mayores y residencias universitarias.

Por otro lado, debe analizarse si concurren los requisitos de necesidad y proporcionalidad en este supuesto concreto y respecto a los dos requisitos o restricciones impuestos a la actividad.

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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad, 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.

En cuanto a la **necesidad** de las restricciones impuestas, 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. 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.

Tal y como señala el reclamante en su escrito, uno de los principales aspectos que figuran en la Memoria del PEUAT¹⁰ es la protección del medio ambiente y del entorno urbano frente a la posible degradación que pudiera sufrir a consecuencia de una excesiva presión de alojamientos turísticos: mayor consumo de recursos naturales (agua, energía, suelo), mayor contaminación y degradación del espacio urbano (degradación de la calidad atmosférica, ruidos, saturación del espacio público) e impactos físicos y estructurales.

Ello constituiría una razón imperiosa de interés general únicamente en relación con el alojamiento de personas no pertenecientes a la comunidad educativa o universitaria (esto es, respecto de turistas propiamente dichos a los que se dirige la actuación urbanística del PEUCAT).

No concurriría, en cambio, razón imperiosa de interés general respecto de las personas pertenecientes a la comunidad docente y universitaria alojadas en Colegios mayores y residencias, por no constituir “turismo” propiamente dicho y por estar ejercitando, además, los derechos constitucionales a la educación, a la enseñanza y a la autonomía universitaria de los apartados 1 y 10 del artículo 27 de la Constitución (CE). Derechos incluidos también en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 como razones imperiosas de interés general en “la política social y cultural” y en los derechos de los destinatarios de servicios de educación universitaria.

¹⁰

Véase

pág.111

:

http://ajuntament.barcelona.cat/santandreu/sites/default/files/plenari/b1463_ aprovacioinicial_memooria.pdf.

Así, por ejemplo, el artículo 1.3 del [Decreto 159/2012, de la Generalitat de Catalunya de 20 de noviembre](#), sobre establecimientos de alojamiento turístico y viviendas de uso turístico¹¹ excluye expresamente de su ámbito de aplicación aquellos establecimientos e instalaciones con características específicas y con normativa propia, como las residencias para jubilados o las residencias de estudiantes.

En cuanto a la **proporcionalidad** de las restricciones impuestas, resulta proporcionada la restricción de limitar el alojamiento a personas pertenecientes a la comunidad educativa y universitaria, puesto que responde a la propia finalidad y objetivo de los colegios mayores y residencias universitarias (véanse disposición adicional quinta de la LO 6/2001 y artículo 18 del Decreto 2780/1973).

En cambio, resulta desproporcionada la exigencia de un límite mínimo de días de alojamiento a los miembros de la comunidad universitaria y educativa en los colegios mayores y residencias universitarias (no inferior a 31 días), considerando que:

- Dicho límite temporal no aparece en la normativa sectorial aplicable sobre colegios mayores y residencias universitarias (Véanse disposición adicional quinta de la LO 6/2001 y artículo 18 del Decreto 2780/1973).
- Es público y notorio que existen numerosos eventos universitarios (congresos, seminarios, jornadas) cuya duración resulta inferior a los 31 días¹² y cuyos participantes (p.ej. conferenciantes y alumnos asistentes de fuera de Barcelona) necesitarían hospedarse en colegios mayores o residencias de Barcelona.
- La autoridad municipal podría efectuar un control ex post a través de inspecciones en los colegios y residencias, con el fin de verificar que todos los residentes forman parte o han formado parte de la comunidad educativa o universitaria, pudiendo establecerse, en su caso, la

¹¹ Decret 159/2012, de 20 de novembre d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic, DOGC nº 6268 de 05/12/2012 (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa?documentId=622795&action=fitxa).

¹² Como muestra, tres ejemplos extraídos de las webs de tres facultades distintas (Química, Derecho y Filología) de la Universitat de Barcelona (UB): Curso "Python for Scientists", en la Facultad de Química, del 12 al 16 de junio de 2017 (<http://www.ub.edu/noticies/cgi/event.pl?id=98009¬iciaub=QUIMICA>); Seminario «Access to justice on environmental matters from an international european and spanish perspective», en la Facultad de Derecho, que dura únicamente un día, el 21.04.17 (<https://www.ub.edu/portal/web/dret/detall-noticies/-/detall/21-04-de-10-a-12-h-seminari-access-to-justice-on-environmental-matters-from-an-international-european-and-spanish-perspective->); y el "I Congrés internacional sobre revitalització de llengües indígenes i minoritzades", del 19 al 21 de abril de 2017 en Facultad de Filología (<http://www.ub.edu/noticies/cgi/event.pl?id=98171¬iciaub=FILOLOG>).

obligación de llevar un registro obligatorio de residentes (libro-registro electrónico) o bien de un sistema de acreditación electrónica de los miembros de la comunidad universitaria para acceder a los servicios de alojamiento y verificable por el Ayuntamiento.

- Incluso en el ámbito de los alojamientos turísticos, en que impera un mayor ánimo de lucro frente a la finalidad más social de las residencias de estudiantes, los tribunales no han admitido las restricciones temporales a la estancia. Así, por ejemplo, puede citarse las SSTSJ Madrid nº 291/2016, de 31 de mayo de 2016¹³ ([recurso 65/2015](#)) y 302/2016 de 2 de junio de 2016¹⁴ ([recurso 1059/2014](#)), en la que el Tribunal, anuló el inciso del artículo 17.3 del [Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad de Madrid](#)¹⁵, que disponía que las viviendas de uso turístico no podían contratarse por un período inferior a cinco días.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La restricción contenida en el artículo 12 del Plan Especial Urbanístico denominado PEUAT¹⁶ (en adelante, PEUAT) aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona el 27 de enero de 2017 y publicado en el [BOP del día 6 de marzo de 2017](#) que consiste en exigir que todas las personas alojadas en las residencias y colegios mayores universitarios y las residencias de estudiantes y colegios mayores no universitarios pertenezcan a la comunidad universitaria o educativa está en consonancia con el objeto y finalidad de la propia actividad económica regulada (art.18.2.i) Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado –LGUM- en relación con disposición adicional quinta de la LO 6/2001 y artículo 18 del Decreto 2780/1973).

13

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=7804359&links=alojamientos%20tur%C3%ADsticos%20Madrid%20CNMC&optimize=20160906&publicinterface=true>.

14

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=7802963&links=alojamientos%20tur%C3%ADsticos%20%22302%2F2016%22&optimize=20160905&publicinterface=true>.

15

BOCM de 31 de julio de 2014.
http://www.madrid.org/wleg_pub/secure/normativas/contenidoNormativa.jsf;jsessionid=4B129C907F9DBE2C78482EF50DD00859.p0323335?opcion=VerHtml&nmnorma=8631&cdestado=P#no-back-button.

¹⁶ Pla Especial Urbanístic per a la regulació d'establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'ús turístic a la ciutat de Barcelona / Plan Especial Urbanístico para la regulación de establecimientos de alojamiento turístico, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico en la ciudad de Barcelona.
<https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2017&03/022017003806.pdf&1>.

2º.- La restricción contenida en el artículo 12 del Plan Especial Urbanístico denominado PEUAT¹⁷ (en adelante, PEUAT) aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona el 27 de enero de 2017 y publicado en el [BOP del día 6 de marzo de 2017](#) que consiste en exigir que la estancia de las personas alojadas en las residencias y colegios mayores universitarios y las residencias de estudiantes y colegios mayores no universitarios no sea inferior a los 31 días resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM.

3º.- En el caso de que la autoridad municipal reclamada no suprimiera la restricción temporal mencionada en el apartado **2º** de las presentes conclusiones, esta Comisión vendría legitimada para impugnarla, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y las especialidades procesales previstas en los artículos 127 bis ter y quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

¹⁷ Pla Especial Urbanístic per a la regulació d'establiments d'allotjament turístic, albergs de joventut, residències col·lectives d'allotjament temporal i habitatges d'ús turístic a la ciutat de Barcelona / Plan Especial Urbanístico para la regulación de establecimientos de alojamiento turístico, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico en la ciudad de Barcelona.
<https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2017&03/022017003806.pdf&1>.