

INFORME DE 18 DE SEPTIEMBRE 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, SOBRE RESERVA PROFESIONAL EN ESTUDIOS DE IMPLANTACIÓN DE EXPLOTACIONES GANADERAS (UM/068/19).

I. ANTECEDENTES

Mediante un escrito presentado el día 30 de julio de 2019 en el Registro Electrónico del Ministerio de Economía y Empresa, un colegio de ingenieros técnicos agrícolas ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (en adelante, CUOTA) de 19 junio de 2019 en el que se considera que los ingenieros técnicos agrícolas no resultan competentes para redactar estudios de implantación de explotaciones ganaderas (en adelante, EIEGs).

El Acuerdo de 19 de junio de 2019 hace una referencia expresa a la Sentencia nº 145/2019 de 25 de febrero de 2019 (recurso 175/2018) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En dicha sentencia se considera que únicamente los profesionales de la Arquitectura resultan competentes para redactar y suscribir este tipo de estudios técnicos.

A juicio del colegio profesional reclamante, la denegación de licencia basada en una reserva profesional exclusiva resulta contraria al artículo 5 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM en fecha 02 de agosto de 2019, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26.5 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales y en el acceso a las profesiones reguladas.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de determinados requisitos formativos como criterio de cualificación para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada, constituye una restricción a la competencia que solo podría estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5.1 LGUM. Por ello debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad.

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad,

cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación sino de un elenco más amplio de titulaciones.

Para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número, la variedad de operadores y la libre concurrencia en el mercado, protegen a un colectivo frente a otros operadores capacitados y generan efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar, impidiendo que determinados operadores puedan aprovechar economías de escala, lo que generaría ganancias de productividad.

A su vez, las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas – en términos de innovación –, obstaculizan la aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda y reducen la elección para los consumidores.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. En el ámbito europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados Miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre circulación de los profesionales entre los Estados miembros e impide el correcto funcionamiento del mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está.

En atención a los argumentos arriba expuestos, esta Comisión, en anteriores informes emitidos en el marco de la tramitación de las reclamaciones a la que se refiere el artículo 26 de la LGUM, o en los emitidos a la vista de las comunicaciones de obstáculos a las que se refiere el artículo 28 de la LGUM, ha efectuado una referencia crítica a las reservas de actividad.

A juicio de esta autoridad, debe evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional, de modo que cuando se crea una reserva profesional, rechazando la intervención de otro técnico facultado que no dispone de la titulación exigida, se incurre en una infracción de las libertades económicas garantizadas en la LGUM y, en concreto, en una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad¹.

En este sentido, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones imperiosas de interés general y siempre que se trate de una medida

¹ La anterior doctrina ha sido aplicada por esta Comisión en multitud de informes. Cabe citar, entre los más recientes, el [UM/048/18](#), sobre la suscripción de licencias de obras mayores, el [UM/057/18](#), relativo a la suscripción de certificados técnicos para la obtención de licencias de primera ocupación, o el [UM/04/19](#), sobre controversia entre arquitectos y arquitectos técnicos en materia de obras de adaptación.



proporcionada a la razón invocada y al interés público que se pretende proteger. En caso de fijarse reservas profesionales, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional y a su experiencia profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a cuantas titulaciones acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Esta argumentación, presente en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales², está en consonancia con la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), señalada en distintas sentencias, entre otras, en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 ([C-31/00](#)),³ 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)),⁴ de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#))⁵ y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

En parecidos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en su jurisprudencia. La prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia ha sido reconocida, entre otras, en sentencias 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), en las que se reconoce que las orientaciones actuales evitan 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.

² IPN 110/13, véase página 25.

³ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional comunitario presenta a las autoridades competentes de un Estado miembro una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo ejercicio, según la legislación nacional, está subordinado a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o a periodos de experiencia práctica, dichas autoridades están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y dicha experiencia y, por otra, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional, aun cuando se haya adoptado una directiva sobre el reconocimiento mutuo de diplomas respecto a la profesión de que se trate, pero la aplicación de esa directiva no permita el reconocimiento automático del título o títulos del solicitante*”.

⁴ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 11 de la Directiva 84/253 permite a un Estado miembro de acogida autorizar, para el ejercicio de la actividad de control legal de los documentos contables, a los profesionales que ya hayan sido autorizados en otro Estado miembro, sin exigirles que superen un examen de aptitud profesional, cuando las autoridades competentes del Estado miembro de acogida consideren que sus cualificaciones son equivalentes a las exigidas por su legislación nacional, conforme a dicha Directiva*”.

⁵ En la que se resolvió lo siguiente: “[...] *El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en dicha Directiva*”.

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, 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”.

Igualmente, la Audiencia Nacional ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de reservas profesionales, de forma totalmente favorable a las tesis de esta Comisión, en las sentencias de 10 de septiembre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2018 y también, en las más recientes de 21 de marzo y 15 de abril de 2019.

Por todas, señala la sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015, FD 10º):

“Y ello supone que, cuando se establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, la autoridad administrativa que actúa en ejercicio de sus competencias deberá motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general comprendida 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. Y, además, deberá justificar que no existen otros medios menos restrictivos al libre ejercicio de las actividades profesionales. Principios recogidos en los artículos 3, 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.”

Finalmente, en el *“Informe sobre España 2019, con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos”* elaborado por la Comisión Europea, se recoge una referencia a la necesidad de suprimir las restricciones que afectan a los servicios profesionales:

El carácter restrictivo y fragmentado de la regulación en España impide a las empresas aprovechar las economías de escala. Una aplicación más decidida de la Ley de garantía de la unidad de mercado y la supresión de las restricciones detectadas que afectan a los servicios profesionales mejorarían las oportunidades de crecimiento y la competencia en muchos sectores de servicios.

II.2) Análisis de la normativa de aplicación.

II.2.1) Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales.

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales (en adelante, LCP), al no haber prosperado el citado Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. 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. En cuanto a las competencias profesionales, el artículo 2 de la 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”*.

II.2.2) Alcance de la reserva de actividad en la resolución objeto de reclamación.

En la quinta y última hoja del acto reclamado de 19 de junio de 2019 se dice textualmente lo siguiente:

“El estudio de implantación está suscrito por Ingeniero Técnico Agrícola, titulación no capacitada acorde a Sentencia Judicial (TSJ de Asturias 00145/2019 de 25.02.2019).

Conclusión

*El documento de Estudio de Implantación de nave ganadera deberá proceder, previa a su aprobación a subsanar las siguientes deficiencias:
El documento deberá ser suscrito por técnico competente.*

A la vista de lo expuesto, se informa favorablemente el Estudio de Implantación de Nave ganadera en San Pedro de Bárcenas, con la condición de subsanación de lo expuesto anteriormente, lo que informamos y damos traslado a los efectos oportunos.”

Se deduce de forma clara que la autoridad competente no considera competentes a los ingenieros técnicos agrícolas para redactar Estudios de Implantación de Naves Ganaderas, aunque no especifica razón concreta alguna para adoptar este criterio, sino que se remite a la Sentencia nº 145/2019 de 25 de febrero de 2019 (recurso 175/2018) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En dicha sentencia se considera que únicamente los profesionales de la Arquitectura resultan competentes para redactar y suscribir este tipo de estudios técnicos, por considerar que son “instrumentos de planeamiento”.

II.2.3) Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos agrícolas.

El artículo 2.1.a) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, atribuye a los ingenieros industriales:

*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.*

Y, por su parte, la Orden CIN/323/2009, 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 Agrícola, prevé que dichos tienen capacidad para

preparación previa, concepción, 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 que por su naturaleza y características queden comprendidos en la técnica propia de la producción agrícola y ganadera (instalaciones o edificaciones, explotaciones, infraestructuras y vías rurales), la industria agroalimentaria (industrias extractivas, fermentativas, lácteas, conserveras, hortofrutícolas, cárnicas, pesqueras, de salazones y, en general, cualquier otra dedicada a la elaboración y/o transformación, conservación, manipulación y distribución de productos alimentarios) y la jardinería y el paisajismo (espacios verdes urbanos y/o rurales –parques, jardines, viveros, arbolado urbano, etc.–, instalaciones deportivas públicas o privadas y entornos sometidos a recuperación paisajística)

Por tanto, desde el punto de vista competencial, los ingenieros técnicos agrícolas pueden intervenir como profesionales en estudios o proyectos técnicos relativos a la implantación de instalaciones ganaderas.

II.2.4) Regulación de la actividad.

La intervención preceptiva de CUOTA en la ampliación de las actividades ganaderas está prevista en el artículo 130 de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias (LOTUA) aprobada mediante Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril⁶ y confirmada en artículo 327 de su Reglamento aprobado mediante Decreto 278/2007, de 4 de diciembre⁷.

⁶ BO. del Principado de Asturias 27 abril 2004, núm. 97.

⁷ BO. del Principado de Asturias 15 febrero 2008, núm. 38

No obstante, en ninguna de dichas normas ni tampoco en el reciente Decreto 13/2019, de 27 de febrero, sobre registro de explotaciones ganaderas⁸ se exige una determinada titulación técnica para suscribir o intervenir en los proyectos de construcción o ampliación de naves destinadas a albergar ganado ni tampoco en los estudios de implantación.

II.3) Análisis del asunto desde la perspectiva 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 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”*.

Por tanto, y siendo la redacción y elaboración de estudios de implantación de explotaciones ganaderas una actividad profesional, también le resultará de aplicación la LGUM.

En lo que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad, el artículo 5 de la LGUM los define de la siguiente manera:

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 se pronuncia 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.

⁸ BO. del Principado de Asturias 8 marzo 2019, núm. 47.

La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional consistentes en disponer de título de arquitecto para poder redactar estudios de implantación de explotaciones ganaderas puede considerarse como una restricción de acceso, entendiéndose por tal la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional.

Tal y como se ha expuesto, esta Comisión considera que debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales. El motivo de ello 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. 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 este supuesto concreto, el acuerdo de 19 de junio de 2019 objeto de reclamación se basa en los motivos de la sentencia nº 145/2019 de 25 de febrero de 2019 (recurso 175/2018) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que considera que únicamente los profesionales de la Arquitectura resultan competentes para redactar y suscribir este tipo de estudios técnicos, por estimar que se trata de instrumentos de ordenación urbanística que afectan al planeamiento, lo que supone una mayor complejidad y una materia interdisciplinaria propia de solo determinadas profesiones tituladas.

Se constata, sin embargo, que tales argumentos no justifican *per se* una reserva profesional, sino que dicha reserva debe valorarse en cada caso concreto desde la perspectiva de los principios recogidos en la normativa de unidad de mercado, debiendo justificarse la restricción sobre la base de una específica razón de interés general.

En este sentido, debe señalarse que el control de adecuación del Estudio de Implantación al ordenamiento urbanístico puede ejercerse por la propia Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (CUOTA), función atribuida expresamente por el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril,

por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Asturias. Dicho artículo 9.3 señala que CUOTA es el órgano colegiado, adscrito a la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, que ejerce funciones de consulta o emisión de informe, coordinación e impulso, y, en su caso, autorización y resolución, sobre cuestiones tanto urbanísticas como de ordenación territorial en el Principado.

Y, concretamente, la Comisión Permanente de CUOTA debe dictar informe preceptivo sobre la adecuación al ordenamiento urbanístico de los Estudios de Implantación según se indica en el artículo 4.1.c) del Decreto 258/2011, de 26 de octubre, por el que se regula la composición, competencias y funcionamiento de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias, de modo que en dicho informe se garantizará la protección de la razón imperiosa de interés general sobre la que aparentemente se basaría la restricción.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia, con carácter general, de requisitos concretos de cualificación profesional (en este supuesto, la “titulación de arquitectura”) por parte de la Administración Pública reclamada para Estudios de Implantación de Explotaciones Ganaderas 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 ha sido expresamente fundada por la administración reclamada 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.

3º.- La necesidad de verificar o cotejar la adecuación del Estudio de Implantación al ordenamiento urbanístico por parte del profesional técnico que redacta dicho Estudio puede efectuarse por la propia Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (artículo 9.3 de Decreto Legislativo 1/2004 y 4.1.c) de Decreto 258/2011).

4º.- En el supuesto de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra el acto administrativo 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.