

**INFORME DE 15 DE JUNIO DE 2015 SOBRE RECLAMACIÓN PRESENTADA, 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 REDACTAR PROYECTOS DE LEGALIZACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS DE TURISMO RURAL POR CAMBIO DE USO (UM/030/15).**

## **I. ANTEDECENTES**

Mediante escrito remitido el día 27 de mayo de 2015 por un ingeniero técnico industrial, se presentó reclamación del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra el requerimiento del Ayuntamiento de Alcaraz (Castilla-La Mancha) de 28 de abril de 2015.

En el requerimiento de 28 de abril de 2015 se indica al interesado que *“se solicita, a efectos de continuar con la tramitación del procedimiento de legalización de establecimiento de turismo rural por cambio de uso en vivienda unifamiliar que se remita proyecto técnico visado en su caso y firmado por técnico competente y con el contenido mínimo especificado”*. Y como documentación anexa al requerimiento denunciado figura un informe técnico emitido por la Consejería de Fomento de la Comunidad de Castilla-La Mancha en el que consta que: *“Dado que la construcción objeto de legalización ostenta un carácter residencial, de acuerdo con el artículo 10.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el proyectista tendrá que estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, lo que no ocurre en este caso”*.

El reclamante no comparte la exclusión de los ingenieros técnicos industriales de la posibilidad de redactar proyectos de legalización de establecimientos de turismo rural por cambio de uso de vivienda unifamiliar. Esta exclusión resultaría contraria al artículo 5 de la LGUM así como al artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

## **II. CONSIDERACIONES**

En las consideraciones que siguen a continuación se analizan:

**1)** Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales **2)** Marco regulador en materia de edificación y de ordenación del turismo rural **3)** Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos industriales **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. **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 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.**

El análisis que sigue ha sido ya expuesto en los informes de esta Comisión UM/028/14<sup>1</sup> de 19 de agosto de 2014, UM/034/14<sup>2</sup> de 5 de septiembre de 2014, UM/059/14<sup>3</sup> de 30 de octubre de 2014, UM/062/14<sup>4</sup> de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15<sup>5</sup> de 17 de febrero de 2015.

## **II.1. El marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales**

Corresponde al Estado, y no a las Administraciones autonómicas o locales, la determinación tanto de las profesiones cuyo ejercicio requiera una titulación específica y una colegiación obligatoria como de las competencias específicas atribuidas a cada una de titulaciones profesionales en todo el territorio nacional.

Así se desprende de los artículos 35 (derecho al trabajo), 36 (ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales), 149.1.1<sup>a</sup> (condiciones de garantía de la igualdad de derechos y deberes) y 149.1.30<sup>a</sup> (títulos profesionales) de la Constitución (en adelante, CE) y de la doctrina del Tribunal Constitucional expresada, entre otras, en las SSTC 3/2013, de 17 de enero<sup>6</sup>,

---

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> Informe de 30 de octubre de 2014, sobre reclamación presentada 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/059/14).

<sup>4</sup> Informe de 13 de noviembre de 2014 sobre 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 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/062/14).

<sup>5</sup> Informe 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 de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la expedición de certificados destinados a la obtención de cédulas de habitabilidad por parte del Ayuntamiento de Santa Pola.

<sup>6</sup> “...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

63/2013, de 14 de marzo<sup>7</sup>, 91/2013, de 22 de abril<sup>8</sup>, y 201/2013, de 5 de diciembre<sup>9</sup>.

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales<sup>10</sup> (en adelante, LCP) y aunque fue elaborado un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales dicho Anteproyecto, ha sido retirado finalmente por el Gobierno en abril de 2015<sup>11</sup>.

No obstante, debe recordarse que la aprobación de una reforma de la regulación de los colegios profesionales, liberalizando las actividades injustificadamente reservadas y preservando la unidad de mercado en el acceso a los servicios profesionales, constituía una de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de la Unión Europea al Plan Nacional de Reformas 2014 de España<sup>12</sup>.

En el artículo 3.2 de la LCP aún en vigor se dice que:

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

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

---

*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.

<sup>7</sup> *“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.

<sup>8</sup> *“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.

<sup>9</sup> *“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.*

<sup>10</sup> BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

<sup>11</sup> [http://cincodias.com/cincodias/2015/04/14/economia/1429034760\\_837773.html](http://cincodias.com/cincodias/2015/04/14/economia/1429034760_837773.html).

<http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/05/22/555f70b522601da65d8b459a.html>

<sup>12</sup> COM (2014) 410 final, Bruselas, 2 de junio de 2014, véase pág.10 y punto 6 ([http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014\\_spain\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_spain_es.pdf)).

*“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 lo anterior al caso concreto de las competencias profesionales de los ingenieros técnicos industriales en materia de edificación, deberá acudir a la legislación general en materia de edificación así como a la legislación específica de la profesión de ingeniero técnico industrial.

Esta normativa será objeto de análisis en los dos apartados siguientes.

## **II.2. Marco regulador en materia de edificación y ordenación del turismo rural**

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (en adelante, LOE), prevé en su artículo 10.2.a) que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la *construcción* de edificios para uso residencial (viviendas), el arquitecto será el único profesional habilitado para realizarlo<sup>13</sup>.

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 certificar la habitabilidad o para elaborar proyectos técnicos sobre modificación del uso o destino de edificios residenciales ya construidos (segundos usos), como por ejemplo, pasar de ser una vivienda a un alojamiento de turismo rural, como en este caso concreto.

Considerando la atribución competencial exclusiva en materia de territorio, urbanismo, vivienda y promoción y ordenación turística a las comunidades autónomas por el artículo 148.1.3ª y 18ª CE<sup>14</sup>, debe analizarse también en este caso la legislación autonómica de Castilla-La Mancha, comunidad en la que se ubica el Ayuntamiento (Alcaraz) que ha dictado el acto impugnado.

El marco normativo castellano-manchego lo constituye, de un lado, el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (LOTAU), aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo<sup>15</sup> y

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> En el caso concreto de Castilla-La Mancha, estas competencias exclusivas están reconocidas en el artículo 31.1.2ª y 18ª de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, modificada por las Leyes Orgánicas 6/1991, 7/1994, 3/1997 y por la Ley 26/2002.

La competencia autonómica exclusiva en materia de turismo rural interior ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional en STC 75/1989, de 24 de abril.

<sup>15</sup> DO Castilla-La Mancha núm.97 de 21.5.2010.

desarrollado a través de Decreto 29/2011, de 19 de abril<sup>16</sup> (Reglto LOTAU). De otro lado, debe considerarse la normativa específica sobre usos de suelo rústico y sobre alojamientos de turismo rural, esto es, los Decretos 242/2004, de 27 de julio<sup>17</sup> (Reglamento de Suelo Rústico) y 93/2006, de 11 de julio (Decreto de Ordenación de Alojamiento Turístico en Medio Rural)<sup>18</sup>.

El artículo 54.1.3º LOTAU prevé expresamente el uso del suelo rústico para turismo rural, regulándose específicamente este uso en el artículo 27 del Reglamento de Suelo Rústico.

Por su parte, en el artículo 11 del Decreto de Ordenación de Alojamiento Turístico en Medio Rural (DOATMR) se recogen los requisitos mínimos de infraestructura que deben tener las edificaciones destinadas al turismo rural: accesos señalizados, agua sanitaria, calefacción, evacuación de aguas residuales, energía eléctrica con potencia suficiente, servicio de depósito de basuras, botiquín de primeros auxilios, contrato de responsabilidad civil por daños o lesiones a clientes y observancia de condiciones mínimas de habitabilidad reguladas en la normativa sobre vivienda.

En el DOATMR no se establece, con carácter general y salvo en el caso de los “alojamientos rurales singulares” (no encuadrables en ninguna de las categorías reglamentarias)<sup>19</sup>, que los planos de la edificación presentados por el interesado para legalizar el establecimiento deban ser suscritos por un técnico o profesional concretos.

Esta solución está en consonancia con la regulación de los alojamientos de turismo rural en otras Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, en el artículo 20 del Decreto valenciano 184/2014, de 31 de octubre<sup>20</sup> se habla de “técnico competente”, mientras que en el artículo 22.1.3 del Decreto madrileño 117/2005, de 20 de octubre<sup>21</sup> se exige que los planos estén firmados por un “facultativo” sin especificar la titulación concreta o especialidad técnica del mismo. En el artículo 55.1.g) del Decreto gallego 191/2004, de 29 de julio<sup>22</sup> se habla de “técnico facultativo colegiado” pero tampoco se especifica cuál. E incluso, el artículo 47.1.d) del Decreto asturiano 143/2002, de 14 de noviembre<sup>23</sup>, que exige un “proyecto técnico visado”, no indica el técnico que deba suscribirlo.

---

<sup>16</sup> Por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, DO Castilla-La Mancha núm.82 de 29.4.2011.

<sup>17</sup> Por el que se aprueba el Reglamento de Suelo Rústico, DO Castilla-La Mancha núm.137 de 30.07.2004.

<sup>18</sup> Por el que se procede a la ordenación del alojamiento turístico en el medio rural de Castilla-La Mancha, DO Castilla-La Mancha núm.144 de 14.07.2006.

<sup>19</sup> En este caso, el artículo 7, aplicable por remisión del artículo 21.2.i) del DOATMR, exige un informe técnico suscrito por arquitecto o arquitecto técnico colegiado en ejercicio en el que se justifique la singularidad del alojamiento y la imposibilidad de cumplir con los requisitos de clasificación.

<sup>20</sup> DOGV nº 7394 de 3.11.2014.

<sup>21</sup> BOCM nº 268 de 10.11.2005.

<sup>22</sup> BOGA 10 agosto 2004, núm. 154.

<sup>23</sup> BO. del Principado de Asturias 2 diciembre 2002, núm. 279.

Tampoco en el artículo 43 del Reglamento de Suelo Rústico (RSR, Decreto 242/2004), citado expresamente en el Informe técnico anexo al acto denunciado, se exige una titulación concreta en la tramitación de proyectos técnicos de licencias de obras o actividades.

### **II.3. Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos industriales**

La Ley 12/1986, de 1 de abril, regula las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos (en adelante, Ley 12/1986), señalándose 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 Supremo<sup>24</sup>.

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “ingeniería de la edificación”<sup>25</sup> 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 exclusivos 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 no se derive una atribución específica a una especialidad técnica concreta. Así lo expresa la STS de 19 de enero de 2012<sup>26</sup>:

*“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*

<sup>24</sup> STS de 29 de marzo de 1995 (RJ\1995\2093).

<sup>25</sup> SSTS de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\4221), 2 octubre 2012 (RJ 2012\9540) y 5 de julio de 2013 (RJ 2013\5820).

<sup>26</sup> RJ 2012\3152.

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<sup>27</sup> así como en la posterior STS de 29 de diciembre de 1999<sup>28</sup> 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 2009<sup>29</sup>.

En este caso, tal y como se desprende de la información aportada por el reclamante, se trata de legalizar un establecimiento rural por cambio de uso en vivienda familiar, no constando expresamente que se esté construyendo una nueva edificación de uso residencial, por lo que resulta discutible la aplicación automática del monopolio legal del artículo 10.2 LOE.

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 restrictiva<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> RJ 1994\1820.

<sup>28</sup> RJ\1999\9779.

<sup>29</sup> 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.”

<sup>30</sup> 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.”

Finalmente, el Tribunal de Justicia de la UE, en el apartado 48 de la STJUE de 21 de febrero de 2013<sup>31</sup>, ha reconocido que corresponde a la legislación interna de cada Estado miembro determinar el ámbito de las actividades concretas que corresponda realizar a los profesionales de la arquitectura. Sin embargo, una vez reconocida por un Estado miembro la equivalencia entre las titulaciones de arquitectura e ingeniería civil no podrá restringirse el ámbito de competencias de esta segunda<sup>32</sup>.

#### **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.**

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 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.

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 CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales<sup>33</sup>, anteproyecto que, como se ha indicado antes en este Informe, ha sido finalmente retirado por el Gobierno en abril de 2015.

#### **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”*.

---

<sup>31</sup> C-111/12.

<sup>32</sup> En este caso, el Estado italiano, tras reconocer la equivalencia de las titulaciones de arquitectura e ingeniería civil, reservó indebidamente a favor de los arquitectos las obras que afectaban a inmuebles clasificados pertenecientes al patrimonio artístico italiano.

<sup>33</sup> IPN 110/13, véase página 25.

Por tanto, y siendo la actividad técnica desarrollada por los ingenieros técnicos industriales 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 LGUM<sup>34</sup>.

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 39bis de la LRJPAC 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) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la suscripción de proyectos de legalización de establecimientos de turismo rural) 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 Profesionales<sup>35</sup> 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*

<sup>34</sup> “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.”

<sup>35</sup> Véase página 5.

*actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales”<sup>36</sup>.*

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” basadas en la “cualificación” se reconoce expresamente en el apartado I de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 7 de julio de 2014:

*“En este sentido, esta Ley debe considerarse complementaria a otras recientes reformas estructurales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dado que ambas tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica. Esta ley, en concreto, aplica dichos principios al sector de los servicios profesionales y a las restricciones al acceso basadas en la cualificación.”*

Por ello, el artículo 7 del citado Anteproyecto de Ley señala que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación<sup>37</sup>.

No obstante, aunque las previsiones del artículo 7 del Anteproyecto no resulten aplicables por tratarse de una propuesta legislativa sin valor normativo y recientemente retirada, sí puede y debe realizarse en este caso el test de necesidad y proporcionalidad por aplicación directa de los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

Por tanto, tendrá que analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por parte del Ayuntamiento de Alcaraz de una concreta titulación o cualificación (arquitectura) a los profesionales que suscriban el proyecto de legalización de alojamientos de turismo rural se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

Debe señalarse, ante todo, que la normativa estatal sobre edificación (art.10.2.a) LOE) y autonómica sectorial sobre los usos del suelo rústico y los alojamientos de turismo rural (art.43 RSR y 11 DOATMR) a la que se remite

---

<sup>36</sup> Véase página 5 Nota 3.

<sup>37</sup> “Las restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación. Se entenderá por restricción al acceso basada en la cualificación cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación. Las restricciones al acceso deberán estar previstas en una norma con rango de ley. En el caso de transposición, desarrollo o aplicación de una norma de derecho de la Unión Europea, las restricciones al acceso podrán estar previstas en una norma de rango inferior. La norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones.”

expresamente el acto objeto de reclamación no fija la restricción impuesta a los reclamantes, puesto que:

- El artículo 10.2.a) LOE vincula la exclusividad de los profesionales de la arquitectura a los proyectos de “construcción” residencial, esto es, a las nuevas edificaciones destinadas a uso residencial. Únicamente resultaría aplicable dicha exclusividad en el caso de que el proyecto de legalización del alojamiento rural incluyera nuevas edificaciones residenciales, circunstancia que consta ni se desprende de la documentación remitida por la SECUM.
- Ni el artículo 43 RSR ni el artículo 11 DOATMR exigen que el facultativo o técnico competentes encargados de redactar el proyecto para el cambio de uso y para la legalización del alojamiento rural tenga la titulación de arquitecto.

En cuanto a la **necesidad** de la restricción impuesta por el Ayuntamiento de Alcaraz y también contenida en el Informe emitido por la Consejería de Fomento de Castilla-la Mancha, 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 Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios y al que se ha hecho referencia en el apartado **II.4** del presente informe.

Ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, concurre en el caso de la legalización de alojamientos rurales, debiendo haber ponderado el Ayuntamiento de Alcaraz y la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha en el expediente en cuestión:

- Las competencias exigidas para redactar proyectos técnicos de legalización de alojamientos rurales, de acuerdo con los requisitos técnicos exigidos a estos alojamientos en el Decreto 93/2006, de 11 de julio (Decreto de Ordenación de Alojamiento Turístico en Medio Rural de Castilla-La Mancha)<sup>38</sup> y de acuerdo con la situación del caso concreto (cambio de uso de vivienda unifamiliar a establecimiento de turismo rural).
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos industriales por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos.
- La competencia y capacitación técnicas concretas del profesional actuante (ingeniero técnico industrial) en el expediente objeto de reclamación.

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.

### III. 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 para redactar el proyecto técnico para la legalización de un establecimiento de turismo rural por cambio de uso de vivienda unifamiliar, 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 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**2º.-** Dicha restricción debería haberse motivado, según indicábamos anteriormente también en nuestros Informes UM/028/14 de 19 de agosto de 2014, UM/034/14 de 5 de septiembre de 2014, UM/059/14 de 30 de octubre de 2014, UM/062/14 de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15 de 17 de febrero de 2015, 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.

---

<sup>38</sup> Por el que se procede a la ordenación del alojamiento turístico en el medio rural de Castilla-La Mancha, DO Castilla-La Mancha núm.144 de 14.07.2006.

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.

**3º.-** No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha exigencia, debe ésta considerarse contraria al artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

**4º.-** En el caso de que la autoridad municipal reclamada y la Consejería de Fomento de la Comunidad Autónoma de Castilla-la Mancha persistieran en la exigencia descrita, esta Comisión vendría legitimada para impugnar sus actuaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la LGUM 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.