



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20
28071-MADRID

OBSERVACIONES EN RELACIÓN A LA RECLAMACIÓN PLANTEADA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26.1 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA UNA ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE ALCARÁZ (EXPTE. (...)) CERTIFICADOS HABITABILIDAD)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de junio de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado (en adelante, SECUM) un escrito por el que, al amparo del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM, en lo sucesivo), se formula reclamación contra una comunicación efectuada por el Ayuntamiento de Alcaráz (Albacete) relativa al proyecto de legalización de establecimiento de turismo rural.

En concreto, en su escrito señala:

- Que en su calidad de Ingeniero Técnico Industrial redactó proyecto de legalización de establecimiento de turismo rural, para cambio de uso de una vivienda unifamiliar a establecimiento de turismo rural.
- Que, una vez presentada toda la documentación requerida para ese cambio de usos, el Ayuntamiento de Alcaráz le comunica que no es técnico competente para la redacción del proyecto presentado tal y como es de ver por el documento nº 2, manifestando que solamente lo pueden realizar arquitecto o arquitecto técnico.

Considera el reclamante que esta comunicación vulnera la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y la Ley de Libre Acceso a las Actividades de servicios y su ejercicio, como también ha resuelto la SECUM en otros expedientes sobre el mismo tema.

Además, se pone de manifiesto que el requerimiento efectuado para la subsanación de deficiencia por no estar suscrito el certificado por Arquitecto o Arquitecto técnico no se motiva su necesidad ni la proporcionalidad de la restricción, no tratándose tampoco ninguno de estos extremos en la normativa autonómica sectorial a la que se hace referencia expresamente en la comunicación efectuada.

De acuerdo con el reclamante, el defecto a subsanar que consta en la comunicación efectuada en relación con la falta de competencia del Ingeniero Técnico Industrial constituye una restricción de acceso a la actividad económica que incumple el artículo 5 de la LGUM y el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



Junto al escrito, acompaña el reclamante varios documentos, entre los que cabe destacar el escrito remitido al Ayuntamiento de Alcaráz por parte del Servicio de Urbanismo de los Servicios Periféricos de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha en Albacete en el que se solicita, a los efectos de continuar con la tramitación del procedimiento de “Legalización de establecimiento de turismo rural por cambio de uso de vivienda unifamiliar” la remisión de un proyecto técnico, visado en su caso, y firmado por técnico competente, y con un contenido mínimo en base a las siguientes consideraciones:

- Que dado que la construcción objeto de legalización ostenta un carácter residencial, de acuerdo con el art. 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 (se acompaña copia del informe emitido por el Arquitecto del Servicio¹).
- Que el interesado, deberá presentar proyecto técnico, visado en su caso, y firmado por técnico competente con un contenido mínimo, que sucintamente se refiere a los siguientes aspectos: definición de todas las instalaciones y construcciones existentes y/o proyectadas en la parcela objeto de la calificación urbanística; plano de conjunto a escala suficiente donde se emplace las construcciones en la parcela catastral definiendo los elementos existentes y/o proyectados, documentación escrita y gráfica donde se describan todos los elementos integrantes de la instalación; reforestación propuesta; etc.

2. CONTEXTO NORMATIVO SECTORIAL

2.1. Normativa aplicable a las atribuciones profesionales: Ingenieros Técnicos

La **Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales**, siguiendo el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en su Exposición de Motivos, "*de que las atribuciones de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos serán plenas en el ámbito de su especialidad respectiva, sin otra limitación cualitativa que la que se derive de la formación y de los conocimientos de la técnica de su propia titulación y sin que, por tanto, puedan válidamente imponérseles limitaciones cuantitativas o establecerse situaciones de dependencia en su ejercicio profesional respecto de otros técnicos universitarios*", dispuso en su artículo 2 que corresponde a los Ingenieros Técnicos, dentro de su respectiva especialidad...: a) 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.

¹Copia del referido escrito también es aportado por el reclamante, en el que se puede constatar como el Arquitecto del Servicio Periférico en Albacete expone que el proyecto técnico aportado al expediente por el Ayuntamiento de Alcaráz incumple el art. 10.2 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por lo que no se puede emitir informe alguno hasta que no se aporte el proyecto apropiado.



Según establece el mismo precepto en su apartado 2, la facultad de elaborar proyectos descrita en esa letra a), se refiere a los de toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la expresada legislación, no precisen de proyecto arquitectónico, a los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica, a los de demolición y a los de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza.

De la lectura de estas previsiones normativas, cabe sostener que los ingenieros técnicos tienen la facultad de suscribir todos aquellos proyectos para cuya elaboración se encuentren capacitados en atención a la formación académica recibida, salvo cuando se trate de proyectar edificaciones que requieran proyecto arquitectónico o la intervención en edificios construidos cuando se produzca alteración de su configuración arquitectónica.

En este sentido, en cuanto al reconocimiento de esa capacidad para proyectar de los ingenieros técnicos, antes expuesta, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene a sostener el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial². En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de febrero de 2012 proclamó que no puede partirse de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar en principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la del rechazo de la exclusividad, pues como la jurisprudencia ha declarado con reiteración frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, 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.

En definitiva, la jurisprudencia del Alto Tribunal viene siendo rotunda en rechazar el monopolio competencial a favor de una específica profesión técnica, reconociendo la posible competencia a todo título facultativo legalmente reconocido como tal, siempre que integre un nivel de conocimientos técnicos correspondiente a la naturaleza y envergadura de los proyectos realizados sobre la materia atinente a su especialidad, dependiendo la competencia de cada rama de Ingeniería, de la capacidad técnica real conforme a los estudios emanados de su titulación para el desempeño de las funciones propias de la misma.

2.2. Normativa reguladora de la Ordenación de la Edificación

2.2.1 Normativa estatal

La **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación** (en adelante, LOE), prevé en su artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la construcción

² Sentencias del TS de 10 de noviembre de 2008, de 22 de abril de 2009 y 3 de diciembre de 2010.



de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, entre los que se incluye el uso residencial (viviendas)³, será el arquitecto el único profesional habilitado para realizarlo.

De acuerdo con el artículo 2.2 de la LOE, tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4 de esta misma Ley⁴, entre otras las obras de edificación de nueva construcción que se desarrollen en una única planta; las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio; o aquellas obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

La aplicación del mencionado artículo 10.2 de la LOE ha de ser realizada de forma restrictiva, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia de atribuciones profesionales, y en la medida en que supone una reserva legal de una actividad a un colectivo determinado, y por tanto una limitación al derecho de libre elección de la profesión y oficio recogido en el artículo 35 de la Constitución Española.

2.2.2. Normativa autonómica

De acuerdo con la distribución competencial prevista en el artículo 149.1.3^a de la Constitución española, las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas en materia de territorio, urbanismo y vivienda. En este sentido, a continuación se expone de forma resumida la regulación autonómica de Castilla-La Mancha.

La regulación de la ordenación del territorio y de la utilización del suelo para su aprovechamiento urbanístico en Castilla-La Mancha se encuentra recogida en el **Texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha**, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 mayo (en adelante, LOTAU).

De acuerdo con el artículo 54.1.3^o de la LOTAU, en los terrenos clasificados como de suelo rústico de reserva podrán realizarse, previa obtención de la preceptiva calificación urbanística, y en los términos establecidos en esta ley y siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba, entre otros actos, aquellas actuaciones de turismo rural, que precisen emplazarse en el suelo rústico, con las condiciones que reglamentariamente se determinen.

³ Según el art. 2.1a): Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

⁴ De acuerdo con el artículo 4 de la LOE, el proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras, en el que habrá de justificarse técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados



A tales efectos, en el artículo 60 f) de dicho texto legal, se establece que el suelo rústico podrá ser calificado para la legitimación de obras, construcciones o instalaciones destinadas al desarrollo de actividades y usos que precisen emplazarse en el suelo rústico y tengan, entre otros, a la implantación y el funcionamiento de cualquier clase de equipamiento colectivo, así como de actividades o establecimientos de carácter industrial, terciario, de turismo rural o de servicios siempre que, en todos los casos y con cargo exclusivo a la correspondiente actuación, resuelvan satisfactoriamente las infraestructuras y los servicios precisos para su funcionamiento interno, así como la conexión de los mismos con las redes de infraestructuras y servicios exteriores y la incidencia que suponga en la capacidad y funcionalidad de éstas.

De acuerdo con el artículo 64.2 de la LOTAU, la calificación urbanística cuando sea precisa para la legitimación de actos de construcción, uso y aprovechamiento del suelo promovidos por particulares, deberá contener los siguientes aspectos:

“

1º) Determinar exactamente las características del aprovechamiento que otorgue, así como las condiciones para su materialización, de conformidad con la declaración de impacto ambiental o autorización ambiental integrada, cuando éstas sean legalmente exigibles.

2º) Fijar la superficie de terrenos que deba ser objeto de replantación para preservar los valores naturales o agrarios de éstos y de su entorno; superficie que no podrá ser inferior a la mitad de la total de la finca en los casos de depósito de materiales, almacenamiento de maquinaria, estacionamiento de vehículos y de equipamientos colectivos e instalaciones o establecimientos industriales o terciarios, pudiendo disponerse en todo el perímetro barreras arbóreas, con el objeto de su mejor integración en el entorno.

3º) Establecer el plan de restauración o de obras y trabajos para la corrección de los efectos derivados de las actividades o usos desarrollados y la reposición de los terrenos a determinado estado, que deberá ser ejecutado al término de dichas actividades o usos y, en todo caso, una vez caducada la licencia municipal y la calificación que le sirva de soporte. Este plan sólo procederá en los casos de instalaciones y actividades extractivas y mineras; depósito de materiales, almacenamiento de maquinaria y estacionamiento de vehículos; y equipamientos colectivos e instalaciones o establecimientos industriales y terciarios”.

En cualquier caso, reglamentariamente se precisarán las condiciones urbanísticas de los diferentes usos y actividades, así como de sus construcciones e instalaciones, y se definirán los requisitos sustantivos y documentales que deberán cumplir, en cada caso, los correspondientes proyectos técnicos y los estudios de impacto ambiental que se exijan para su viabilidad, de acuerdo con el artículo 56.3 de la LOTAU.

Por su parte, el **Reglamento de Suelo Rústico, aprobado por Decreto 242/2004, de 27 de julio**, establece en su artículo 43 el procedimiento para el otorgamiento de la calificación autonómica urbanística y los trámites a los que deberá ajustarse de la siguiente forma:

- 1. El interesado deberá formular la solicitud de calificación conjuntamente con la solicitud de licencia de obras y/o actividades relativas a las instalaciones, edificaciones o usos que pretenda ejecutar o implantar ante el Ayuntamiento competente para la concesión de la licencia, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*



- a) *Los exigibles para toda clase de licencias y los específicos, en su caso, para la licencia de obras y actividades establecidas en el Título VII del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística y en el Reglamento que en este aspecto la desarrolle.*
- b) *En la Memoria se deberá justificar que la obra o actividad que se pretenda implantar, según la categoría de suelo de que se trate, constituye un supuesto de los actos autorizados en suelo rústico en los artículos 11 y 12, así como las condiciones y requisitos sustantivos y administrativos establecidos en el Capítulo II del Título IV de este Reglamento para que pueda ser otorgada la calificación urbanística interesada. Asimismo, en la Memoria se deberá describir y aportar información gráfica sobre el entorno en un radio de dos kilómetros alrededor de la construcción que se proyecta. Dicha descripción recogerá las edificaciones existentes, cuenten o no con licencia municipal, y justificarán el cumplimiento de las determinaciones relativas al riesgo de formación de núcleo de población.*
- c) *Cuando se trate de terrenos o emplazamientos de titularidad o afección al dominio público o de actos o usos que estén sujetos a cualquier régimen de autorización administrativa sustantiva deberá acompañar las concesiones, permisos o autorizaciones que sean preceptivas o cuando menos, si estuviesen en trámite, copia de la solicitud de su otorgamiento.*
- d) *En los supuestos en que se trate de actividades industriales, productivas, terciarias, de turismo rural o de servicios y el solicitante desee optar por el pago en suelo del canon municipal de participación en el aprovechamiento urbanístico, previsto en el artículo 33 de este Reglamento, el solicitante deberá formular, en los términos y condiciones previstos en dicho artículo, la oportuna oferta de cesión de suelo equivalente al importe del canon, para su valoración por el municipio.*
- e) *Cuando sean preceptivos, se acompañarán estudios que legalmente procedan por razón de las obras y el uso o actividad pretendido. Asimismo, se acompañará la solicitud debidamente cumplimentada de inicio del correspondiente procedimiento de evaluación ambiental.*
- f) *Cuando así lo exija el planeamiento urbanístico, o a requerimiento de cualquiera de las Administraciones urbanísticas intervinientes en el procedimiento, deberá justificarse mediante informe técnico el cumplimiento de las determinaciones contenidas en el artículo 16 de este Reglamento.*

2. Recibida la solicitud por el Ayuntamiento éste requerirá, en su caso, al interesado la subsanación de las deficiencias o la información complementaria que precise, bajo apercibimiento de que se le tendrá por desistido en su petición si no se cumple lo requerido en el plazo de quince días.

3. No existiendo tales deficiencias, o habiendo sido subsanadas en plazo en caso de existir, si el acto o uso del suelo sometido a calificación requiriese la previa Evaluación de Impacto Ambiental o, en el caso de actividades clasificadas el otorgamiento de la Autorización Ambiental Integrada, el Ayuntamiento remitirá las actuaciones al órgano ambiental autonómico para que tramite las pertinentes Evaluación de Impacto Ambiental o autorizaciones preceptivas.



4. Asimismo, cuando la actuación afecte a un espacio en régimen de protección preventiva -por estar en tramitación un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, o su declaración como Área Protegida o Parque Arqueológico- o a un Área protegida ya declarada o a su zona de protección, el Ayuntamiento remitirá igualmente las actuaciones al órgano autonómico competente en materia de conservación de la naturaleza y/o de patrimonio histórico, según proceda, para que se emitan los informes o autorizaciones requeridos por la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza y por la Ley 4/2001, de 10 de mayo, de Parques Arqueológicos.

5. El Ayuntamiento someterá la solicitud de calificación urbanística y licencia al trámite de información pública por plazo común de 20 días debiendo para ello efectuarse oportuna notificación a las Administraciones Públicas afectadas y anuncio en el Diario Oficial de Castilla-la Mancha y en uno de los periódicos de más difusión en la Comunidad, comprendiendo ambas comunicaciones la identificación precisa del acto de construcción o uso del suelo interesado, su emplazamiento y la oficina y horario de exposición al público del expediente administrativo.

Cuando pueda efectuarse coordinadamente se podrá llevar a cabo de manera conjunta el trámite de información pública del proyecto con el correspondiente a los procedimientos reseñados en el número 3 del presente artículo.

6. Cumplimentados los anteriores trámites el Ayuntamiento remitirá a la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística el expediente administrativo original, guardando testimonio, o copia diligenciada del mismo, incluyendo las alegaciones, informes y autorizaciones que se hayan producido, a fin de que por la misma se otorgue o deniegue la calificación urbanística. El Ayuntamiento lo notificará al interesado, con indicación de la fecha de registro, al que se dará audiencia por un plazo de diez días del contenido de lo actuado por si conviene a su derecho formular alegaciones, indicando que las mismas se formularán ante el órgano autonómico.

7. El Ayuntamiento deberá acompañar la remisión del expediente de un informe motivado sobre la inexistencia de riesgo de formación de núcleo de población, en el que se describirá el entorno en un radio de dos kilómetros alrededor de la construcción que se proyecta. Dicha descripción recogerá las edificaciones existentes, cuenten o no con licencia municipal. Asimismo, en dicho informe, el Ayuntamiento deberá pronunciarse motivadamente sobre la conformidad de la solicitud con el planeamiento territorial y urbanístico aplicable al acto edificatorio o uso del suelo y la conveniencia de la calificación urbanística para los intereses generales del municipio.

8. La remisión del expediente administrativo tendrá efectos suspensivos respecto del cómputo del plazo para el otorgamiento o denegación de la licencia desde la fecha de entrada en el registro autonómico hasta el otorgamiento o denegación de la calificación, sin que dicho efecto suspensivo pueda ser superior a tres meses.

9. La resolución sobre la calificación urbanística deberá ser motivada especificando las condiciones de la misma debiendo dictarse y comunicarse al Ayuntamiento y al interesado en el plazo máximo de tres meses desde la recepción del expediente completo, teniendo el silencio efectos desestimatorios de la solicitud.



Sin perjuicio de lo dispuesto en los números anteriores, y a tenor de lo dispuesto en los artículos 63 y 64 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, bastará para la emisión de la calificación urbanística que en el expediente hayan sido incorporados copia de las solicitudes de las concesiones, permisos o autorizaciones pertinentes, así como, de la evaluación de impacto ambiental, en cuyo caso, la eficacia de la calificación urbanística quedará condicionada a la obtención de los correspondientes informes o resoluciones favorables, en particular la declaración de impacto ambiental otorgada conforme al proyecto objeto de dicha calificación urbanística, lo que será comprobado con el otorgamiento de la licencia municipal.

10. Producida la resolución expresa o presunta de la calificación, el Ayuntamiento llevará a cabo los siguientes trámites:

- a) Si la resolución es favorable continuará la tramitación del procedimiento conforme a las disposiciones comunes y específicas según la clase de licencia de que se trate, incluyendo, en caso de otorgamiento, las condiciones de la calificación dentro del contenido de la licencia.*
- b) Si la resolución es desfavorable procederá a la denegación de la licencia y al archivo del procedimiento.*

11. La calificación urbanística favorable será vinculante para el Ayuntamiento en cuanto a los extremos contenidos en la misma, incorporándose a la licencia como condiciones mínimas de la misma, pero el Ayuntamiento podrá denegar la licencia o imponer condiciones o medidas correctoras por otras causas legales de competencia municipal o por la denegación de las solicitudes de autorizaciones y concesiones preceptivas de otras Administraciones Públicas.

12. La denegación de la calificación urbanística podrá ser objeto de recurso por el Ayuntamiento interesado a través de los procedimientos previstos en la legislación de régimen local y por los interesados en el expediente mediante la interposición de los recursos administrativos y judiciales previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que



afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas. En particular, dice que:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

Por su parte, el apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas en los siguientes términos:

“b) Actividad económica: 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.”

En el caso que nos ocupa, la actividad profesional desarrollada por el Ingeniero Técnico Industrial, concretamente la redacción del proyecto de legalización de establecimiento de turismo rural para cambio de uso de una vivienda familiar a establecimiento de turismo rural, constituye una actividad económica a la que le resulta de aplicación la LGUM⁵.

La LGUM, en su artículo 9, establece la obligación de todas las autoridades competentes (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) de velar por el cumplimiento de los principios inspiradores de la unidad de mercado (no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de la misma, simplificación de cargas y transparencia) en todas sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación. En particular, su apartado 2 impone de forma explícita el deber de garantizar el cumplimiento de estos principios en las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella, en las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas y en los requisitos para su otorgamiento; en los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones y procedimientos asociados a los mismos; así como en cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos, entre otros.

Por su parte, el artículo 5 de la LGUM requiere que los límites al acceso o al ejercicio de una actividad económica o la exigencia del cumplimiento de requisitos para su desarrollo deberán estar motivados 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 ejercicio⁶. Además, deberán ser proporcionados a la razón

⁵ Todo ello, sin perjuicio de que la regulación de los servicios profesionales, y por tanto de este tipo de actividades profesionales se encuentren sometidas en un futuro a su propia legislación de servicios y colegios profesionales, en la que, partiendo de los mismos principios de la LGUM (libertad de acceso y libertad de ejercicio de toda actividad profesional y profesión), trate de resolver los problemas que se vienen suscitando en esta materia de reserva de actividad hacia determinados colectivos o definición de técnico competente a discrecionalidad por parte de las Administraciones que son una importante fuente de litigiosidad que acaban resolviéndose caso por caso ante los Tribunales.

⁶ Según el cual, se entiende como “Razón imperiosa de interés general” la razón definida e interpretada la jurisprudencia del



imperiosa de interés general invocada, de tal manera que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

El objeto de la reclamación que nos ocupa versa sobre una comunicación del Ayuntamiento de Alcaraz al interesado, por la que se remite copia del escrito del Servicio de Urbanismo de los Servicios Periféricos de Fomento de Albacete, en el que se solicita, a los efectos de continuar con la tramitación del proyecto de legalización de establecimiento de turismo rural por cambio de uso en vivienda unifamiliar, la presentación de un proyecto técnico, visado en su caso, y firmado por técnico competente, y con el contenido mínimo específico. Ha de precisarse a este respecto, que según la información contenida en la documentación del expediente, la Autoridad municipal no realiza de manera expresa una valoración concreta sobre la habilitación del profesional que firma el mencionado proyecto.

Como ya se ha señalado en los antecedentes, es en el escrito del Servicio de Urbanismo de la Autoridad autonómica, donde se considera que el proyectista tendrá que estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto dado que la construcción objeto de legalización ostenta carácter residencial, de acuerdo con el artículo 10.2 b) de la LOE, lo que no ocurre en este caso, al estar suscrito por un Ingeniero Técnico Industrial.

Visto lo anterior, el enfoque a realizar en el presente asunto deberá estar centrado en si la exigencia por parte de la Autoridad autonómica competente en materia urbanística, en concreto por el Servicio de Urbanismo de los Servicios Periféricos de la Consejería de Fomento en Albacete, de una concreta titulación o cualificación (arquitecto) al proyectista que redacte el proyecto de legalización de cambio de uso de vivienda unifamiliar a establecimiento de turismo rural es acorde con los principios recogidos en la LGUM, en especial con el artículo 5 de la misma, tal y como se ha venido poniendo de manifiesto en anteriores informes de la SECUM emitidos sobre asuntos similares en materia de atribuciones profesionales⁷.

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.

⁷ Otras reclamaciones en el marco del artículo 26 de la LGUM sobre cualificaciones profesionales se encuentran disponibles en los siguientes enlaces:

26.8 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación:

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

26.9 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/Cualificacionprofesionalcertificadoshabitabilidad26.pdf>

26.15 CUALIFICACIONES. Estudios seguridad y salud:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONESestudiosde seguridadysalud26.pdf>

Por su parte, los procedimientos de información derivados del artículo 28 de la LGUM sobre cualificaciones profesionales hasta la fecha del presente informe son los que a continuación se relacionan:

28.30 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONEScolegiolicenciassegundaocupacion1.pdf>

28.34 CUALIFICACIONES. Colegio licencias segunda ocupación:

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

28.37 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2:

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONESLicenciassegundaocupacion3.pdf>

28.45. ACTIVIDADES PROFESIONALES. Certificados técnicos:

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



En este sentido, y tal como ha venido poniendo de manifiesto la SECUM en los mencionados informes, hay que partir de la premisa de que la regulación de una profesión a través del requerimiento de la posesión de una titulación determinada o de algún otro tipo de formación o habilitación supone una barrera al acceso y el ejercicio de los profesionales. Ello, en la medida en que la imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35 de la Constitución Española y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio por lo que, en todo caso, deberá estar justificado según las consideraciones establecidas en la LGUM.

Partiendo de esta consideración general, en el caso en concreto que nos ocupa, hay que precisar que la normativa sectorial de Castilla-La Mancha que regula el procedimiento de calificación urbanística en el que se enmarca el presente proyecto de legalización para cambio de uso de una vivienda a un establecimiento de turismo rural no parece exigir de manera explícita que deba existir un proyecto técnico que deba ser firmado por un colectivo específico.

De hecho, la consideración de los Servicios de Urbanismo de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha y del Arquitecto de dicho Servicio de la falta de competencia del Ingeniero Técnico Industrial para redactar dicho proyecto de legalización, se sustenta en el artículo 10.2 b) de la LOE, que como ya se ha indicado anteriormente, atribuye en exclusividad a los arquitectos la habilitación para suscribir los proyectos técnicos que tenga por objeto la construcción de edificios para uso residencial.

A este respecto, y atendiendo a los pronunciamientos sobre casos anteriores de la SECUM en la materia, habrá que estar al proyecto concreto de que se trate para determinar cuál es el técnico competente 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. Y, en cualquier caso, hay que recordar que la aplicación o interpretación del artículo 10.2 b) de la LOE no ha de realizarse de manera restrictiva, atendiendo a la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, y como se indica en el propio título del proyecto se trata de un proyecto de legalización por cambio de usos (de vivienda unifamiliar a establecimiento de turismo rural), por lo que podría entenderse que el proyecto recae sobre el cambio de uso de una edificación o construcción ya existente, aunque no se disponen de los datos o elementos suficientes que permitan conocer o delimitar con precisión cuál es el contenido, características y alcance de este proyecto y, en definitiva, las actuaciones concretas que se van a acometer, de manera que se pueda determinar si realmente entra dentro del supuesto establecido en el artículo 10.2 b) de la LOE.

De los datos aportados en el expediente no puede realizarse ninguna valoración que permita identificar el tipo de proyecto que se somete a legalización, su alcance real, en cuanto a si se van a realizar obras de edificación de nueva construcción desarrolladas en una única planta, o si se



van a acometer intervenciones sobre edificios ya existentes que alteren su configuración arquitectónica (se produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural), que permitan valorar la necesidad y proporcionalidad de la restricción impuesta.

Hay que recordar en cualquier caso que la creación de una reserva de actividad por parte de la Administración para la redacción y firma de este tipo de proyectos debe ser realizada de forma necesaria y proporcionada, incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de los mismos en función de sus conocimientos técnicos.

A la luz de todo lo anterior, el requerimiento o acto administrativo emitido por la Autoridad competente debería estar debidamente motivado en las razones imperiosas de interés general que sustenten la exigencia al proyectista de esta concreta titulación académica, arquitecto, y aun en el supuesto de que quedase justificada esta exigencia o reserva de actividad, deberá en todo caso realizarse el análisis de su proporcionalidad, de manera que el objetivo o finalidad perseguido, requiera por sus características y condiciones la redacción del mismo por este tipo de profesionales.

3. CONCLUSIONES

1. La exigencia de una titulación académica y capacitación profesional concreta por parte de las Administraciones Públicas, como en este caso, la de arquitecto para la redacción de un proyecto de legalización de establecimiento de turismo rural por cambio de uso en vivienda unifamiliar en el marco de un procedimiento de concesión de calificación urbanística podría constituir un límite o restricción de acceso y de ejercicio de la actividad económica desde el punto de vista del artículo 5 de la LGUM.
2. En consecuencia, la reserva de actividad para la redacción de este tipo de proyectos de legalización por cambio de uso deberá contar con la debida motivación que justifique la necesidad y proporcionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LGUM.

Sevilla, 11 de junio de 2015

Agencia de Defensa de la Competencia